

Boletín GPA

22 de abril de 2020

Concesiones viales 5G: sostenibilidad institucional, ambiental, económica y social



El pasado 13 de marzo de 2020, la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI publicó la minuta de la parte general del contrato de concesión bajo esquema de asociación público-privada de los proyectos de Quinta Generación (“5G”). De conformidad con el anuncio de la ANI, la estructuración de estos proyectos se basó en experiencias pasadas de los proyectos 4G para así “construir sobre los construido”. Por tanto, se busca que los proyectos 5G se fundamenten en la sostenibilidad aplicada a cuatro niveles: institucional, ambiental, económica y social.

Así mismo, el 6 de abril de 2020, la ANI publicó el proyecto de pliego de condiciones de lo que será el primer proyecto 5G: la Nueva Malla Vial del Valle del Cauca (Corredor Accesos Cali y Palmira), a la vez que anunció que la vía Pasto – Popayán también será estructurada como una 5G.

A continuación destacamos los principales cambios introducidos por la ANI con motivo de las 5G, así como también las características del proyecto Nueva Malla Vial del Valle del Cauca.

Puntos clave de la minuta de contrato 5G

En términos generales, la minuta mantiene las características básicas de los proyectos 4G en aspectos tales como las compensaciones por diferencias en el recaudo, el régimen de riesgos compartidos en materia predial, ambiental y de redes, así como en la necesidad de obtener el cierre financiero del proyecto. Ahora bien y aun cuando las 5G no se amparan en un nuevo documento de política pública (CONPES), se introducen cambios importantes respecto a las más recientes concesiones viales. Especial atención requiere el riesgo en

cabeza del concesionario de agotamiento del plazo sin alcanzar el VPIP, o el que en seguimiento de lo dispuesto en la Ley de Infraestructura (Ley 1682 de 2013) la ANI entregue estudios y diseños en etapa de factibilidad, así como también surta las consultas previas antes de la adjudicación del proyecto.

A continuación destacamos los principales cambios introducidos en la minuta 5G y el proyecto de pliego de condiciones de la Nueva Malla Vial del Valle del Cauca, respecto a lo que el mercado ya ha conocido con motivo de las concesiones 4G:

<p>Estructura Económica del Contrato</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Se suprime la compensación al concesionario en caso de que se agote el plazo contractual (29 años) sin alcanzar el VPIP. ● Modificación del mecanismo de compensación del riesgo comercial denominado "Diferencia de Recaudo" (DR8, DR13 y DR18) de los proyectos 4G por el denominado Soporte de Ingresos, que operaría anualmente¹. ● Modificación en el porcentaje asignado a la ANI de los ingresos por explotación comercial del proyecto, el cual pasa del 2,5% al 50%. ● Para efectos del cálculo en la retribución, los porcentajes de participación de las unidades funcionales varían a lo largo del proyecto.
<p>Aspectos Operativos</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Inclusión del Planes de Adquisición de Predios, Trámites Ambientales y Redes, en los cuales el concesionario debe hacer una descripción de las gestiones, mecanismos y el cronograma de radicación de los estudios, documentos y solicitudes para cumplir con sus obligaciones. ● Se permite al concesionario contar con varios contratistas de obra (EPC), máximo uno por cada Unidad Funcional. ● Salvo que el cierre financiero se obtenga con banca multilateral, el concesionario deberá implementar un proyecto de reducción de gases de efecto invernadero. ● Entrega de equipos a la Policía de Carreteras es sustituida por aportes de dinero en una nueva subcuenta del patrimonio autónomo. ● Inclusión de mecanismos para acreditar la terminación de las intervenciones sin contar con la titularidad del 100% de los predios. Esto se hace a través de la aplicación del índice de cumplimiento predial y de plazos 12 y 24 meses contados desde el recibo de las intervenciones para emitir la totalidad de ofertas de compra (o inicio de los trámites administrativos o judiciales que apliquen) y contar con la titularidad de los predios, respectivamente.
<p>Aspectos Financieros</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Se prevé que el proyecto podrá contar con uno o varios cierres financieros. ● En caso de que opte por un cierre financiero a través de un contrato de crédito, éste se acreditará con la manifestación de los prestamistas para otorgar el crédito (cierre financiero de papel) y se tendrá un plazo de 9 meses para presentar el contrato de crédito suscrito. ● Inclusión de subcuentas nuevas en las cuentas ANI y proyecto del patrimonio autónomo, tales como la de Cambio Climático, Policía de Carreteras u Obras Sociales. ● Inclusión de nuevas categorías/características de los Prestamistas. Se suprime la posibilidad de acudir a personas naturales o jurídicas tenedoras de títulos, mientras que se regula el financiamiento a través de inversionistas institucionales extranjeros y controladas en el exterior de entidades financieras. ● Los costos por concepto del gravamen a los movimientos financieros (GMF) que sean generados en las cuentas del patrimonio autónomo deberán ser asumidos en su totalidad por el concesionario.

	<ul style="list-style-type: none"> ● El concesionario deberá mantener en su contabilidad los ingresos y egresos debidamente soportados de cada unidad funcional. Así mismo, las facultades de verificación e inspección de la ANI y la interventoría se extienden al Patrimonio Autónomo – Deuda, en caso de que exista. ● Los remanentes y rendimientos de las subcuentas de la cuenta proyecto (subcuentas Compensaciones Socioambientales, Predios, Redes y Policía de Carreteras) serán de la ANI. ● Se introducen ajustes en la definición de la variable ARh contenida en las fórmulas de liquidación del contrato. Las comisiones relacionadas con la financiación susceptibles de reconocimiento se limitan a las de disponibilidad y estructuración, a lo que se suma que de manera expresa se dispone que todos los gastos susceptibles de reconocimiento deben haberse ejecutado para satisfacer el interés público, estar asociados al objeto del contrato, corresponder a precios de mercado y derivarse de servicios efectivamente prestados.
<p>Fuerzas Mayores</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Inclusión de fuerza mayor por el transcurso de más del 150% adicional del tiempo máximo establecido por la ley aplicable para trámites ante cualquier autoridad estatal. ● Inclusión de escenarios adicionales para eventos de fuerza mayor predial, relacionados con procesos de expropiación, adjudicación de baldíos, extinción de dominio y cesión de predios de uso público. ● Limitación de fuerza mayor por redes a aquellas que no pudieron ser identificadas por el concesionario, por razones que no le sean imputables.
<p>Riesgos</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Limitación del riesgo comercial por elusión de peajes a la ANI, al uso legítimo de nuevas vías públicas que no fueron contempladas durante la etapa de estructuración. ● Inclusión del fondeo a cargo del concesionario de la Subcuenta Interventoría y Coordinación (antes soporte contractual) desde la Etapa Preoperativa y en cualquier evento que se extienda el plazo de la Fase de Construcción. ● Previo a la apertura del proceso de selección, la ANI deberá haber concluido el proceso de consulta previa con la respectiva comunidad hasta su protocolización. La responsabilidad y los costos derivados de consultas previas con comunidades que sean reconocidas con posterioridad a dicha apertura, serán asumidos por el concesionario. ● ANI entrega al concesionario estudios y diseños en etapa de factibilidad. En caso de que por ajustes del Concesionario se prevean intervenciones por fuera de las franjas de terreno del corredor, éste asumirá todos los riesgos asociados a los estudios y diseños de esa porción de la vía. ● ANI será la titular tanto de los sobrecostos como los ahorros derivados de cambios en especificaciones técnicas e implementación de telepeajes. ● Se hace expresa mención a los escenarios de nulidad absoluta del contrato (art. 20, L.1778/18) y cesión unilateral por inhabilidad sobreviniente (art. 6, L.2014/20).

Confiamos en que esta información será de utilidad. En caso de tener dudas o requerir más detalles, no dude en contactarnos. En Gómez-Pinzón contamos con un equipo experto en el asesoramiento a empresas nacionales e internacionales en licitaciones públicas, procesos de selección, derecho administrativo e infraestructura.

¹ Corresponde a la medición de ingresos reales del proyecto que se medirá anualmente. Sin embargo, este mecanismo de compensación no es utilizado en el proyecto Malla Vial del Valle del Cauca.

Más información:

José Luis Suárez

Socio

jsuarez@gomezpinzon.com

Paola Larrahondo Cuesta

Directora

plarrahondo@gomezpinzon.com

Gómez-Pinzón Abogados
Grupo de Práctica Infraestructura