



RESPUESTAS OBSERVACIONES AL ANEXO No. 4 MATRIZ DE TIPIFICACION Y ASIGNACION DE RIESGOS PREVISIBLES PRESENTADAS EN EL TRAMITE DEL INICIO DE LA AUDIENCIA DE TIPIFICACION, ESTIMACION Y ASIGNACION DE RIESGOS Y POR ESCRITO DENTRO DEL PLAZO CONCEDIDO POR LA ENTIDAD

A continuación se dará respuesta a las observaciones presentadas por los asistentes a la audiencia establecida en el artículo 4° de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 8° y 88° del decreto 2472 de 2008, llevada a cabo el día 17 de Septiembre de 2010, y las observaciones presentadas por escrito, dentro del término establecido por la entidad, las cuales fueron publicadas en el SECOP y en la página web de la entidad.

Las firmas que presentaron observaciones por escrito fueron:

- EMPRESA 1, representada por Guillermo Ivan Llano Alzate. Recibido en las instalaciones de la entidad el día 17 de septiembre a las 4:03 p.m.
- BRIGARD & URRUTIA, representada por Paola Reyes Gomez. Recibido en las instalaciones de la entidad el día 17 de septiembre a las 4:04 p.m.
- ANGELCOM S.A., representada por Jorge Eduardo Cabrera Vargas. Recibido por correo electrónico el día 22 de Septiembre de 2010 a las 7:30 p.m.

Teniendo en cuenta que las observaciones presentadas coinciden en algunos casos, procederemos a dar respuesta agrupándolas por tema:

A. LA MATRIZ DE RIESGOS Y EL DOCUMENTO CONPES

Dando aplicación a lo establecido en el artículo 4° de la ley 1150 de 2007 y el numeral 6° del artículo 3 del Decreto 2474 de 2008, TRANSCARIBE S.A. estableció en los estudios previos y en el pliego de condiciones el soporte que permite la tipificación, estimación, y asignación de los riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato de concesión a celebrar.

La distribución de riesgos del Contrato de Concesión que nos ocupa está fundamentada en la Política Estatal sobre el manejo de riesgo contractual del Estado en proyectos de participación privada en infraestructura contenido en el documento CONPES 3107 de 2001 y el CONPES 3133 de septiembre 2003, específicamente por lo establecido en el numeral VII del primer documento que señala expresamente que su objetivo es delinear los lineamientos de política de riesgo contractual para entre otros sectores, el de Transporte.

De conformidad con dichos documentos la tipificación y asignación de los mismos se estructuró sobre el principio según el cual, cada *RIESGO DEBE SER ASIGNADO A AQUEL SUJETO CONTRACTUAL QUE MEJOR LOS CONTROLA*, y por ello los riesgos señalados en el Anexo No. 4 de los pliegos de condiciones fueron fijados a aquella parte que está en mejor disposición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos; y/o la que disponga de mejor acceso a los instrumentos de protección, mitigación y/o diversificación del riesgo; identificándose claramente en dicho documento, la descripción del riesgo, el mecanismo general de mitigación, los eventos, los mecanismos específicos de manejo, su asignación y la valoración sobre la base de los conceptos de probabilidad e impacto.



La estimación del riesgo consiste en medir la probabilidad de ocurrencia de un evento y su impacto en caso de que se materialice. La medición efectiva y cuantitativa del riesgo se asocia con la probabilidad de una pérdida futura. Para el caso de la contratación estatal no se establece una metodología para la cuantificación del riesgo, lo cual da a la entidad cierto grado de discrecionalidad, discrecionalidad que ha sido reglada por la entidad al momento de establecer en el Anexo No. 4 el procedimiento que se debe adelantar frente en caso de que sobrevenga la ocurrencia de eventos que generen como consecuencia el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

Frente a la contratación que pretende satisfacer la entidad, se procede a establecer su grado de probabilidad de ocurrencia y de impacto en relación con el equilibrio económico del contrato, utilizando una escala ordinal en la que se hace referencia a criterios de medición de Alto, Medio y Bajo.

Ahora bien, este procedimiento de estimación es utilizado por muchas entidades del sector público como la alcaldía mayor de Bogotá, específicamente en el proceso de recaudo iniciado en el año que discurre, la Aeronáutica Civil y el INCO.

B. RIESGO DEMANDA

RESPUESTA: Como lo establece la matriz, al describir el mecanismo específico de manejo de los eventos que hacen parte de este riesgo, “El concesionario como profesional de la actividad de diseño y operación del sistema de recaudo y de gestión y control, y de las condiciones de experiencia acreditadas en su propuesta, debe apoyarse en su experiencia, en profesionales especializados en la materia y efectuar un estudio serio que arrojen sus propias estimaciones sobre la demanda y sobre las condiciones del negocio, teniendo en cuenta que éste debe asumir los efectos, favorables o desfavorables, derivados de la contingencia que consiste en la disminución en el número de los viajes que constituyen pago en el Sistema Transcaribe”, los cuales fueron estimados por el Concesionario, al momento de estructurar su propuesta económica.

1. **EVENTO: Variación de la demanda por medios de transporte alternativo informal o no regulado:** Este riesgo a la luz de lo señalado en la matriz propuesta por TRANSCARIBE S.A. consiste en el efecto económico derivado de la disminución de la demanda por la presencia o participación de otros agentes que presten el servicio de manera informal o no regulado.

Se aclara que este evento no se refiere a la asignación de la función de control al concesionario, porque es sabido por la entidad que la competencia para controlar la prestación ilegal de servicios de transporte es de la Administración Distrital a través de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad y El Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, DATT, y que corresponde a ella su ejercicio en el marco de sus obligaciones constitucionales y legales; lo que se asigna en la matriz es el riesgo de demanda, el cual - con base en las recomendaciones del documento CONPES 3107 de 2001 - se asigna al concesionario, quien debe estimar e incluir este riesgo en la oferta económica ofrecida.

Lo previsible en términos de comportamiento de la demanda en materia de transporte público es que como mínimo la misma se mantenga en los niveles actuales, salvo que se presenten disminuciones de los niveles de servicio ofertado actualmente, asunto este que



está claramente bajo el control del prestador del servicio (concesionario de Operación del SITM Transcaribe).

La entidad dentro de sus estimaciones, ha tenido en cuenta la demanda de pasajeros obtenida en el estudio realizado por la Universidad Nacional en el año 2002, que ha sido revisada constantemente año a año. Por tal motivo aunque la demanda de pasajeros ha aumentado en los últimos ocho años, la consideración tenida por la entidad es no tener en cuenta ese crecimiento, basándose en las consideraciones de crecimiento del transporte informal en la ciudad, que afectan directamente la demanda de pasajeros del sistema.

Para la estructuración financiera de la concesión, se trabajaron diferentes escenarios de demanda, para definir el comportamiento del sistema manteniendo un perfil conservador. Además de trabajar con el valor determinado por la Universidad Nacional, que a su vez está consignada en el documento CONPES 3516 de 2008, se estableció un cronograma de implementación de la demanda, en un horizonte de tiempo de treinta y seis meses para alcanzar el 100% de esta demanda. Es decir que se empezó con un 10% de lo esperado, aumentando moderadamente hasta llegar al tope establecido en el plazo estimado. De acuerdo al documento CONPES 3516 de 2008, la demanda de diseño del Sistema Transcaribe es de 471.302 pasajeros al día, sin embargo los escenarios modelados contemplan un rango entre el 90% y el 100% de este valor, presentando cierre financiero en todos los casos. Adicionalmente, una vez se alcanza el 100% de esta demanda en el espacio de tiempo descrito, este valor se mantiene constante en el tiempo.

Por lo anterior, las consideración de demanda tenidas en cuenta para la estructuración de la concesión, contemplan las variaciones presentadas por cuenta del transporte alternativo informal o no regulado que se presenta actualmente en la ciudad.

Ahora bien, en los estudios previos de este proceso de selección, capítulo de Obligaciones del Concesionario y en la cláusula 7.14 de la minuta del contrato de concesión (Anexo No. 1) se establece como obligación del contratista "*Crear mecanismos, estrategias y planes de mercadeo que permitan difundir y dar mayor acceso a los usuarios hacia el Sistema*", obligación que a todos luces debe ser utilizada como mecanismo de mitigación de este riesgo.

De este evento se eliminara el siguiente mecanismo específico de manejo: "Podrá celebrar convenios o acuerdos con la policía para controlar la prestación ilegal del servicio (D. 4222/06)", TODA VEZ QUE LA COMPETENCIA PARA CONTROLAR LA PRESTACION ILEGAL DE SERVICIOS DE TRANSPORTE ES DE LA ADMINISTRACION DISTRITAL A TRAVES DE LA GERENCIA DE ESPACIO PUBLICO Y MOVILIDAD Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE, DATT.-

2. **EVENTO: Deficiencias en la operación y en el servicio.** SE ELIMINARA ESTE EVENTO Y POR TANTO EL MECANISMO ESPECIFICO DE MANEJO TODA VEZ QUE EST ES UN RIESGO QUE DEPENDE DEL CONTROL Y MANEJO DEL CONCESIONARIO DE OPERACIÓN DEL TRANSPORTE.-
3. **EVENTO: Deficiencias reducción de oferta de transporte público.** SE ELIMINARA ESTE EVENTO Y POR TANTO EL MECANISMO ESPECIFICO DE MANEJO TODA QUE VEZ ES AJENO AL CONCESIONARIO DE RECAUDO EL MANEJO Y CONTROL DE ESTE EVENTO.-



C. RIESGO DE FUERZA MAYOR

RESPUESTA: Sobre el particular el documento CONPES 3107 de 2001 establece: *“Los riesgos de fuerza mayor son definidos como eventos que están fuera del control de las partes, y su ocurrencia otorga el derecho de solicitar la suspensión de las obligaciones estipuladas en el contrato.*

Los eventos temporales de fuerza mayor, que causen demoras, pueden a menudo ser resueltos asignando los costos entre las partes. Eventos graves de fuerza mayor pueden conducir a la interrupción de la ejecución del proyecto.

Riesgos de Fuerza Mayor Asegurables: éstos se refieren al impacto adverso que sobre la ejecución y/o operación del proyecto tengan los desastres naturales. Estos incluyen terremotos, inundaciones, incendios y sequías, entre otros. Normalmente este tipo de riesgos de fuerza mayor son asegurables, por lo tanto este riesgo estará a cargo del inversionista privado.

Riesgo de Fuerza Mayor Políticos no asegurables: se refieren de manera exclusiva al daño emergente derivado de actos de terrorismo, guerras o eventos que alteren el orden público, o hallazgos arqueológicos, de minas o yacimientos. Sólo si estos riesgos son acordados como tales contractualmente, estarán dentro de la categoría de riesgos de fuerza mayor y en los contratos se establecerá su mecanismo de cobertura (...).”

Acogiendo esta recomendación la matriz de riesgos estableció que los eventos de fuerza mayor asegurable serán asumidos por el concesionario. Es evidente que si el evento es asegurable, el concesionario cuenta con suficientes herramientas de mitigación y control del mismo.

Los no asegurables son imprevisibles y por tanto serán eliminados de la matriz de riesgos. Para estos casos se dará aplicación a la teoría de la imprevisión en los términos previstos en la normatividad que regula la materia y en los antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado.-

D. RIESGO DE IMPLANTACIÓN

RESPUESTA: De los cuatro eventos establecidos para el RIESGO DE IMPLANTACION DEL SISTEMA, tres tienen que ver con el concesionario de Recaudo exclusivamente, y por tanto es razonable que deban ser asumidos en su totalidad por el CONCESIONARIO, como se puede observar a continuación:

EVENTOS
Que el sistema de recaudo no se encuentre habilitado en tiempo para operar (retraso en la entrega de los equipos, dispositivos, componentes y elementos del Sistema de Gestión y Control de la Operación, por parte del concesionario de recaudo)



Que el sistema de recaudo no pueda entrar en operación por factores externos a la capacidad tecnológica

Que el sistema de recaudo no se considere tecnológicamente operativo
--

Que el sistema de recaudo no pueda ponerse en funcionamiento, cuando la flota ya se encuentre en capacidad de operar
--

Sobre la demora en la implantación de las fases señaladas en el contrato, debe observarse lo señalado en la clausula 95 de la minuta del contrato de concesión que establece que "El CONCESIONARIO desarrollará, para la revisión y aprobación de TRANSCARIBE S. A., un plan maestro de implantación del Sistema de recaudo del Sistema Transcaribe, en el que identificará las actividades críticas del cronograma y la asignación de responsabilidades.

Los componentes claves deberán incluir requerimientos funcionales, operacionales, y técnicos; coordinación del cronograma; y los aspectos relacionados a la integración de sistemas, y adicionalmente identificar y definir separadamente, como mínimo, los componentes descritos en el APENDICE 4 "Plan de Implementación". (subrayas fuera de texto).

La elaboración del plan de implantación es un mecanismo de mitigación de este riesgo que debe ser utilizado por el concesionario de recaudo. Pero si, como lo indica el evento numero 2, el sistema de recaudo no puede entrar en operación por factores externos a la capacidad tecnológica, este será asumido por la entidad. Considera pertinente la entidad señalar que el esquema de remuneración de la concesión prevé que los costos diferentes a los equipos se amortizan durante todo el periodo del contrato, es decir, el daño se genera únicamente cuando existan equipos disponibles y no puedan operarse.

Ahora bien, en atención a las observaciones recibidas, se procederá a aclarar en el texto de la matriz quien es la parte a la cual se le asigna cada evento.-

E. RIESGO POLÍTICO

RESPUESTA: Sobre el particular el documento CONPES 3107 citado establece: "Se refiere a diferentes eventos de cambios de ley, de situación política o de condiciones macroeconómicas que tengan impacto negativo en el proyecto, como por ejemplo riesgos de repatriación de dividendos y/o convertibilidad de divisas. En proyectos de participación privada en Colombia, tradicionalmente, este riesgo es asumido por el inversionista privado". Acogiendo esta recomendación la matriz de riesgos estableció que los eventos de RIESGO POLITICO serán asumidos por el concesionario.-

En atención a su solicitud, y en concordancia con lo establecido en el CONPES citado, se procederá a identificar los eventos en los cuales acaece el riesgo, Así:

EVENTOS	MECANISMO ESPECIFICO DE MANEJO
nacionalización de sectores de la economía: expropiación de bienes; limitación o variación sustancial en los de derechos de remitir utilidades al	



<p>exterior o repatriar capitales; revocación unilateral, por parte del Estado, de contratos celebrados con empresas extranjeras.</p>	
---	--

F. RIESGO REGULATORIO

RESPUESTA: Sobre el particular el documento CONPES 3107 citado establece: *"En desarrollo de los términos de la Ley 80 de 1993, el Estado hará explícito en los términos de contratación el tratamiento para cambios regulatorios, administrativos y legales, diferentes a los tarifarios, que afecten significativamente los flujos del proyecto. Como regla general este riesgo debe ser asumido por el inversionista privado, con excepción de los casos de contratos donde se pacten tarifas"*.

Acogiendo esta recomendación la matriz de riesgos estableció que los eventos de RIESGO REGULATORIO serán asumidos por el concesionario. Precisamente en la descripción del riesgo se manifiesta que "Es la contingencia que consiste en los cambios regulatorios, administrativos, legales o constitucionales que afecten al Sistema, con excepción de aquellas que se deriven del "Hecho del Príncipe". (subrayas fuera de texto). Al ser esto así, todos los eventos distintos al Hecho del Príncipe que tengan que ver con cambios regulatorios, administrativos y legales, diferentes a los tarifarios que afecten los flujos del proyecto deben ser asumidos por el inversionista privado.

Ahora bien, el RIESGO DE VARIACION DE LA TARIFA es asumido por TRANSCARIBE S.A., tal como reza en la matriz de riesgo contenida en el Anexo No. 4.-

G. RIESGO POR OBLIGACIONES AMBIENTALES

RESPUESTA: En atención a que las obligaciones ambientales del contratista son de medio y no de resultado, se compartirá el riesgo.-

H. RIESGO TRIBUTARIO

RESPUESTA: En atención a que este riesgo es una medida que se ajusta a la noción del denominado "Hecho del Príncipe" se procederá a eliminar de la matriz. Para estos casos se dará aplicación a la normatividad que regula la materia y en los antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado.-

I. RIESGO CAMBIARIO

RESPUESTA: Este riesgo conforme a lo estipulado en el numeral IV titulado "Lineamientos generales de política de riesgos en proyectos de infraestructura" del Documento Conpes 3107 de 2001, es generalmente asignado al inversionista privado.



Acogiendo esta recomendación dentro de la matriz de riesgos se describe como *"la contingencia que surge de la movilidad de la tasa de cambio de la eventual devaluación o revaluación del peso colombiano frente al dólar o cualquier otra moneda, sin importar si esa situación coincide o no con cualquier pre cálculo efectuado por los proponentes adjudicatarios"*. Este riesgo se encuentra asignado al Concesionario.

Al igual que la demanda de pasajeros este es un riesgo que debe ser asumido por el concesionario, debido a que las fluctuaciones en la tasa de cambio pueden afectarlo tanto positiva como negativamente. Por tal razón, el oferente debe realizar su estructuración financiera teniendo en cuenta el comportamiento de la divisa en el mercado y considerando las variaciones históricas que permitan prever comportamientos futuros.

De la misma manera, existen instrumentos de cubrimiento en el mercado financiero, que permiten mitigar el riesgo cambiario, tanto para la compra, como para la financiación de los equipos requeridos en la concesión. Dentro de estos instrumentos, se destacan los contratos a plazo o forward, que son empleados para diferir cualquier liquidación de tasas hasta una fecha posterior a la estipulada en el momento de la ejecución del contrato. Otro instrumento empleado con frecuencia en este tipo de proyectos que se pueden ver afectados por el riesgo cambiario, son los swaps, que son contratos en los cuales dos partes se comprometen a intercambiar un conjunto de flujos de dinero en una fecha futura. Estos flujos pueden ser estructurados basándose en los tipos de interés a corto plazo, el valor de algún índice bursátil o cualquier otra variable. Este tipo de contratos son usados en operaciones de corto a mediano plazo, con la intención de cubrir el riesgo cambiario principalmente en la etapa de construcción y dotación de equipos. Dado que la entidad no es el comprador directo de los equipos, está en cabeza del concesionario obtener este tipo de contratos o instrumentos, que permitan mitigar el riesgo cambiario.

Para la estructuración financiera de la concesión, se tuvieron en cuenta tasas de cambio basadas en el comportamiento de los últimos años, buscando minimizar las fluctuaciones y descensos presentados en los últimos meses, buscando generar un escenario conservador de proyección de tasas, tanto para la inversión inicial, como para las adicionales necesarias durante la vida útil de la concesión.

FIN DEL DOCUMENTO