



PRIMER ENCUENTRO TÉCNICO SOBRE LA ESTRUCTURACIÓN DE PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

“Marco legal y evolución contractual de las APP´s”

Luz Elena Paternina Mora

Subdirectora de Banca de Inversión
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Colombia

19 y 20 de febrero de 2009

México, Distrito Federal

Marco legal y evolución contractual de las APP's

Indice

- Marco legal, institucional
- Experiencia en desarrollo de proyectos
- SITM – Bogotá y su modelo contractual
- Renegociaciones



Marco legal y evolución contractual de las APP's

Indice

- Marco legal, institucional
- Experiencia en desarrollo de proyectos
- SITM – Bogotá y su modelo contractual
- Renegociaciones



Marco legal definido por sectores

• Ley de estabilidad jurídica y confianza a inversionistas – Ley 963 de 2005

1991

1993

1994

2001

2005

2007-8

• **Constitución de 1991**
• **Puertos** - Ley 1 de 1991

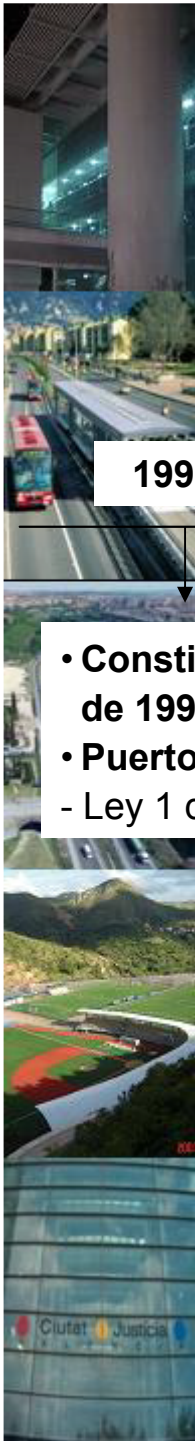
• Sistema Nacional de **Transporte** - Ley 105 de 1993
• **Telefonía** móvil y servicios de comunicación personal - Ley 37 de 1993 y Ley 555 de 2000
• **Ecoturismo**: Ley 99 de 1993- Ley 300 de 1996 posibilidad de entregar en concesión servicios ecoturísticos en parques
• Sistema de **Seguridad Social**: Ley 100 de 1993, crea el modelo de aseguramiento en **Salud** con la participación activa de privados.
• Estatuto de **Contratación** Ley 80 de 1993.

• **Servicios Públicos** – Ley 142 de 1994
• Generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de **electricidad** - Ley 143 de 1994
• Ley General de **Educación**: Ley 115 de 1994

IAPEM
la para el Impulso de Asociaciones Privadas en Estados Mexicanos

• **Educación y Salud**: Ley 715 de 2001
• **Obligaciones contingentes** – Ley 448 de 2001-
• Documento de política - manejo del **riesgo contractual** del Estado (Conpes 3107 y 3133 de 2001)

Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, así como de **Iniciativa privada**



Marco regulatorio

- En 1975 se crea la Superintendencia de Salud
- En 1993 se crea el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
- En 1994 se crea la Superintendencia de Servicios Públicos y las
- Siguiendo comisiones de Regulación:
 - Agua potable y saneamiento básico-CRA
 - Energía y gas combustible-CREG
 - Telecomunicaciones-CRT
- ... con el objetivo de regular monopolios cuando así se presente y promover la competencia entre quienes presten servicios públicos: económicamente eficientes y con servicios de calidad



Marco Legal – Normatividad General Proyectos

- Las disposiciones normativas vigentes a las que deben sujetarse los Proyectos son:
 - Ley 80/93, Ley 1150 de 2007: Estatuto de Contratación y sus decretos reglamentarios.
 - Plan Nacional de Desarrollo.
 - Normatividad Presupuestal (entre otras):
 - Ley Anual de Presupuesto
 - Ley 819 de 2003: Normas orgánicas en materia de presupuesto.
 - Decreto Número 4730 de 2005





Para las restricciones por la anualidad del presupuesto, se desarrollaron los siguientes instrumentos:

3 Instrumentos

Marco Fiscal de Mediano Plazo
10 años
Sostenibilidad de la deuda pública y programa macroeconómico y fiscal

2009-2018

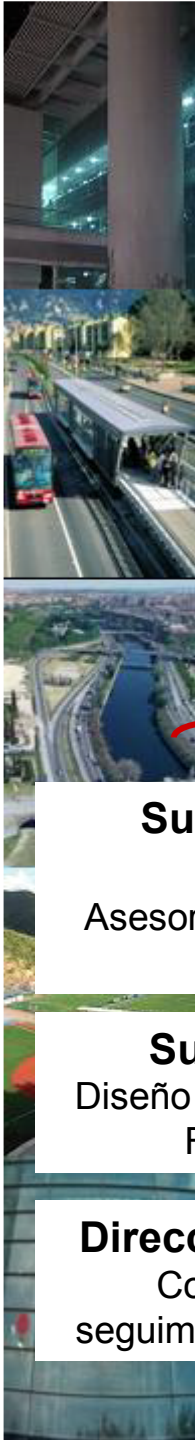
Marco de Gasto de Mediano Plazo
4 años
Techos macroeconómicos y sectoriales - Objetivos y prioridades bajo una restricción presupuestaria - Coherencia

2009-2012

Presupuesto Público Nacional
1 año
Definición del ciclo presupuestal

2009





Institucionalidad

CONPES

MHCP

CONFIS
Impacto Fiscal y
aprobación vigencias
futuras

DNP

- Subdirección Banca de Inversión**
Asesor en temas de Vinculación de Capital Privado
- Subdirección de Riesgo**
Diseño y Seguimiento Plan de aportes Fondo de Contingencias.
- Dirección General de Presupuesto**
Coherencia, restricción, control y seguimiento del presupuesto de la Nación.

Dirección G. Crédito Público y Tesoro Nacional

Dirección de Inversión y Finanzas
Programación, seguimiento, modificación y control de la Inversión Pública.

Direcciones Sectoriales
Evaluación y viabilidad Técnica de los proyectos

GEINF
Participación privada en
PIAFEM
Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos



Modificaciones contractuales

Autorizaciones Previas
Departamento Nacional de
Planeación y Sector

Autorizaciones Previas
Ministerio de Hacienda y
Crédito Público

Previo a la Firma del
Contrato Adicional

- Concepto previo favorable de la Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas - DNP⁽⁴⁾
- Concepto Técnico Favorable de la Dirección de Infraestructura y Desarrollo Sostenible – DNP
- Concepto previo favorable de la unidad de planeación del Ministerio de Transporte
- Autorización por parte del Consejo Directivo de INCO⁽⁵⁾

- Aval Fiscal previo favorable del CONFIS⁽²⁾ Ley 1169 de 2008 y Decreto 3460 de 2008.
- Valoración de Contingencias Ley 448 de 1998 Subdirección de Riesgos - MHCP⁽³⁾
- Evaluación financiera de la Subdirección de Banca de Inversión - MHCP Ley 185 de 1995.

- Concepto previo favorable del CONPES⁽¹⁾ Ley 1150 de 2007
- Declaratoria de CONPES de Proyecto estratégico Ley 819 de 2003
- Autorización de vigencias futuras por parte del CONFIS
- (Los últimos dos puntos en caso de requerir recursos de presupuesto que excedan el período de gobierno, caso en el cual CONFIS es posterior a CONPES)

(1) Consejo de Política Económica y Social – CONPES; (2) Consejo de Nacional de Política Fiscal – CONFIS

(3) Ministerio de Hacienda y Crédito Público – MHCP; (4) Departamento Nacional de Planeación – DNP

(5) Instituto Nacional de Concesiones – INCO



Marco legal y evolución contractual de las APP's

Indice

- Marco legal, institucional
- Experiencia en desarrollo de proyectos
- SITM – Bogotá y su modelo contractual
- Renegociaciones



Obligaciones de las partes



PRIVADO

- Construir
- Operar
- Mantener
- Financiar

PUBLICO

- Aporta la Infraestructura existente
- Cede ingresos existentes
- Otorga garantías parciales
- Realiza aportes para cierre financiero



Etapas de Desarrollo de los Proyectos

1. Decisión

**Evaluación
Técnica y
Económica**

Criterios

- Económico
- Social
- Ambiental
- Operación

2. Cómo

Obra Pública

- Política
- Conveniencia técnica

**APP
(Aval Financiero)**

3. Financiación

**Aportes presupuesto
Nacional:**

- Créditos
- Recursos propios

**Aportes presupuesto
Nacional**

Cesión de tarifas

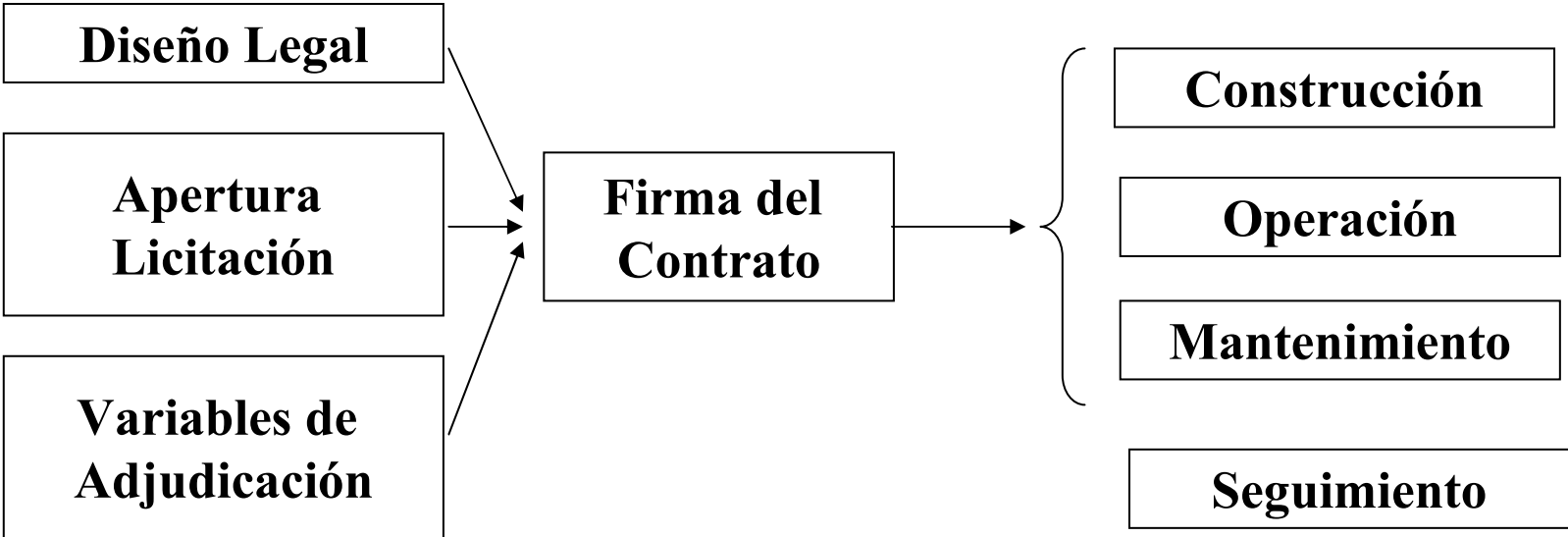




Etapas de Desarrollo de los Proyectos

4. Licitación y Adjudicación

5. Ejecución del Contrato

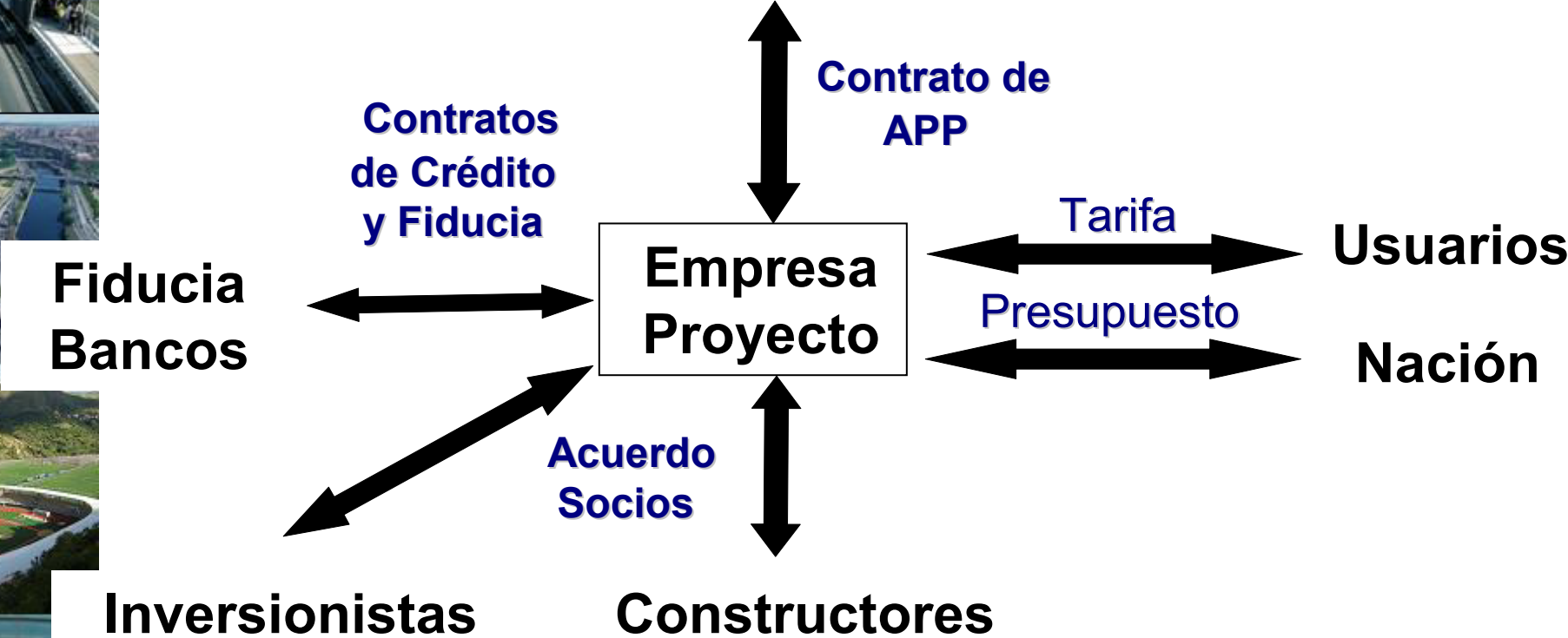


Salvamentos /Renegociación



Esquema de negocio de APP

VIGILANCIA: Ministerio , interventores, Superintendencia
REGULACIÓN: Comisión o Ministerio



Aplicación de APP

- La participación privada en infraestructura se centra en los siguientes sectores:

Energía:

- Electricidad
- Hidrocarburos
- Gas Natural

Transporte:

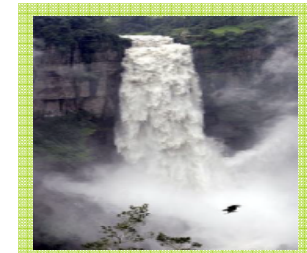
- Aeropuertos
- Carreteras
- Transporte Masivo
- Vías fluviales
- Vías férreas
- Puertos Marítimos

Telecomunicaciones:

- Telefonía fija
- Telefonía móvil
- Valor agregado

Agua:

- Acueducto
- Alcantarillado
- Aseo



Experiencia de APP – Concesiones Viales

1ª Generación de Concesiones

RIESGO	CONCES.	INVIAS	USUARIO	OBSERVACIONES
Constructivo	X	X		Parcial: mayores cantidades de obra
Tráfico	X	X		Tráfico mínimo y máximo aportante
Tarifas peajes		X		Incremento según inflación
Predios		X		Sobrecostos
Lic. Ambiental		X		Sobrecostos
Tributario	X			
Inflacionario			X	
Cambiarío	X			
Fuerza Mayor (Daño emergente)		X		Valor de las obras
Fuerza Mayor (Lucro cesante)	X			
Financiación	X			Cierre financiero en Devimed y Armenia–Pereira–Manizales





Experiencia de APP – Concesiones Viales

2ª y 3ª Generación de Concesiones

RIESGO	CONCES.	INCO	USUARIO	OBSERVACIONES
Constructivo	X			
Tráfico	X			NO existen garantías de tráfico
Tarifas Peajes		X		Incremento según inflación
Predios	X	X		La gestión corresponde al concesionario
Lic. Ambiental	X	X		La gestión corresponde al concesionario
Tributario	X			
Inflacionario			X	
Cambiarío	X	X		Se pueden otorgar garantías parciales
Fuerza Mayor (Daño Emergente)		X		
Fuerza Mayor (Lucro Cesante)	X			
Financiación	X			



Experiencia de APP – Concesiones Viales

- Esquema de Adjudicación
 - 1a generación
 - Menor TIR
 - 2a y 3a generación
 - Menor Ingreso Esperado (términos constantes)
 - Menor Aporte Estatal
 - Aportes Estatales fijos
 - Modificaciones al esquema actual
 - Menor valor presente neto de ingresos



Marco legal y evolución contractual de las APP's

Indice

- Marco legal, institucional
- Experiencia en desarrollo de proyectos
- SITM – Bogotá y su modelo contractual
- Renegociaciones



Experiencia de APP – Transporte Masivo

- Obligaciones público-privado

FUENTES DE RECURSOS:

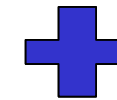
- Tarifa
- comercio inmobiliario
- publicidad
- derecho de uso para redes



Faltante se financia con inversión pública

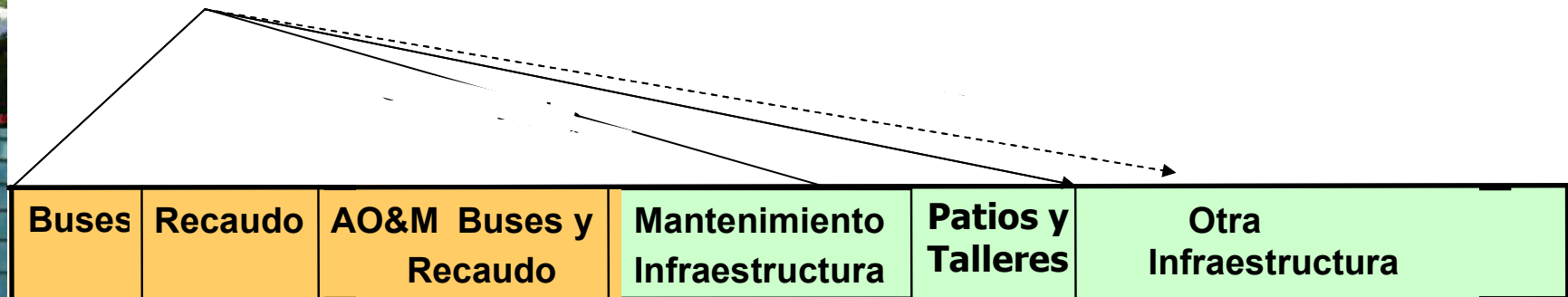
30 – 60% aportes de ciudades con respaldo de:

- Sobretasa a la gasolina
- Impuesto predial
- Otras rentas o recursos propios



Inversión Privada

Inversión Pública





Bogotá en Cifras

Total área : 37.414 h
aprox.

Población: 7'000.000
habitantes, cerca del
15% de la Población
Nacional

- Crecimiento de la
población anual del
orden de 2.5% (DAPD)



El desarrollo urbano a través de los años

En la periferia hay informalidad y desarrollo informal



La ciudad se densifica hacia el centro.



Carencia de vías de acceso



La infraestructura vial y de servicios esta saturada



La ciudad crece desbalanceada



SITM - Instrumento de planeamiento de ciudad



Transmilenio (Fases I y II)

- 287 km de carriles exclusivos para buses
- 180 km de vías para rutas alimentadoras
- 81.6 km de ciclorruta
- 1`461.888 m2 de espacio público



Transmilenio (Fases I y II)

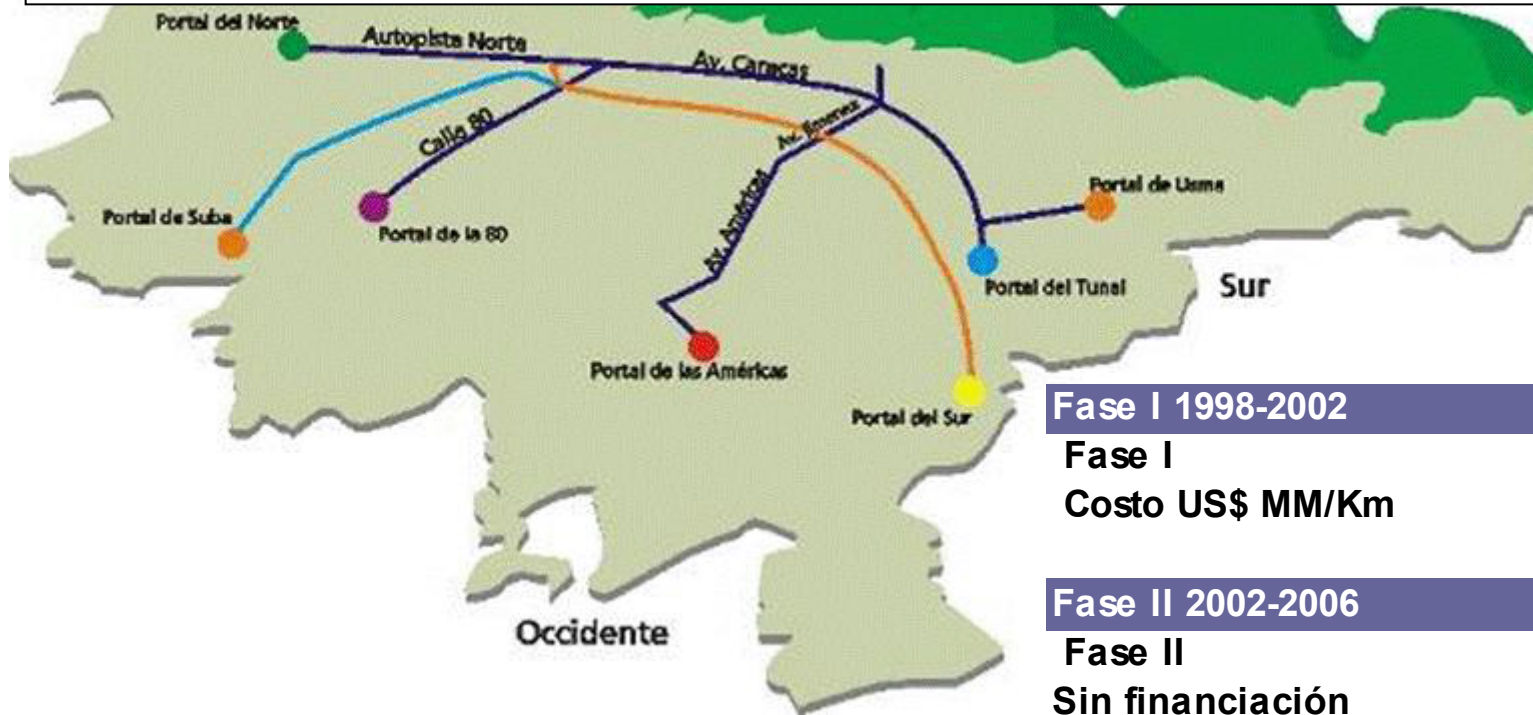
- 73 puentes peatonales
- 24 puente vehiculares
- 100 estaciones sencillas
- 9 estaciones de transferencia
- 7 portales



Programa para el Impulso de Asociaciones
Público-Privadas en Estados Mexicanos



Transmilenio



Fase I 1998-2002		Km
Fase I		42,23
Costo US\$ MM/Km		6,70

Fase II 2002-2006		Km
Fase II		42,20
Sin financiación		12,40

Fase III 2008-2011		Km
Fase III		35,20
Sin financiación		17,00

Calle 26 y Cra 10ª en Construcción
Cra 7 en Diseños



Modelo Contractual

Fase I	Fase II	Fase III
Obra Pública (Precios Unitarios)	Calle 13 Américas: Obra Pública NQS - Suba: Concesión	Obra Pública (valor Global 85% del Contrato. Precios Unitario 15%)

Financiación

Fase I	Fase II	Fase III
Presupuesto General	Calle 13 Américas: Presupuesto General NQS - Suba: Concesionario	Titularización de Vigencias Futuras





Modelo Contractual

Fase I	Fase II	Fase III
<p>No se transfieren</p>	<p>La asignación de riesgos contractuales de la Fase II, se ajustó a la política de riesgos definida en materia de contratación estatal para proyectos de infraestructura de transporte.</p> <p>Esta situación se traduce en un avance frente al esquema de contratación presentado en la Fase I en la medida en que los riesgos se asignan a quien los controla.</p> <p>Con independencia de si el contrato es de obra (Américas) o de concesión (Suba y NQS) la asignación del riesgo de diseños y de construcción al contratista marca una diferencia importante frente a la responsabilidad por la estabilidad de la obra</p>	<p>Se mantiene básicamente la misma estructura de la fase II en materia de asignación de riesgos.</p> <p>Se comparten riesgos en actividades de redes servicios públicos y en actividades relacionadas con predios.</p>





Modelo Contractual

Tipo de Riesgo	Obra Pública		Concesión	
	Distrito	Sector Privado	Distrito	Sector Privado
Riesgo Construcción	●	●	●	●
Riesgo Financiamiento	●			●
Costo Mantenimiento	●			●
Fuerza Mayor	●		●	
Riesgo País	●	●		●



Asume



Modelo Contractual

Esquema de renegociación y solución de controversias

Fase I	Fase II	Fase III
Negociación Directa Con la administración (Actas de obra, Comités Técnicos)	Negociación Interna (Sujeta a Disponibilidad Presupuestal) Otros íes a los contrato	Esquemas de renegociación a partir de las implicaciones del mismo <ul style="list-style-type: none">- Negociación Directa- Mesas técnicas de valoración



Modelo Contractual

Implicaciones de la renegociación

TRONCAL	ADQUISICION DE PREDIOS	COMPENSACIONES	SERVICIOS ***	VALOR INICIAL CONTRATOS	ADICIONES - MAYORES CANTIDADES DE OBRA	% DE INCREMENTO	Total general
Calle 80	60,870	820	314	193,905	31,124	16%	287,033
Autonorte	13,903		1	177,131	69,156	39%	260,192
Caracas	17,113		158	237,962	61,939	26%	317,172
Jimenez	94			17,848	5,055	28%	22,997
Otros Fase I*			34	25,742	7,042	27%	32,819
Total Fase I	91,980	820	507	652,588	174,317	27%	920,212
Calle 13 - Americas	41,471	196		385,553	15,597	4%	442,817
NQS	108,002	1,646	25	1,405,273	61,590	4%	1,576,537
Suba	107,256	6,021	129	555,079	56,933	10%	725,418
Otros Fase II	23			6,659	519	8%	7,201
Total Fase II	256,752	7,863	154	2,352,564	134,639	6%	2,751,974
Otros **			24,587	179,909	37,711	21%	242,207
Total general	348,732	8,683	25,249	3,185,061	346,667	11%	3,914,392



Marco legal y evolución contractual de las APP's

Indice

- Marco legal, institucional
- Experiencia en desarrollo de proyectos
- SITM – Bogotá y su modelo contractual
- Renegociaciones



Evolución de contratos de concesión

Generación

1

2

3

4*

Información Disponible

Fase I
Anteproyecto

Fase II
Nivel de
Detalle

Fase I
Anteproyecto

Fase II
Nivel de
Detalle

Alcance Físico

PGF
Garantía:
- Mayor
valor de
diseños
- Mayores
cantidades
de obra

PGF

PGF
Obras
adicionales
por
activación
alcance
progresivo

PGF
Definición
Alcance
Físico
desde el
Inicio del
Contrato



Evolución de contratos de concesión

Generación 1 2 3 4*

Mecanismo de Pago de Garantías

Licencias Ambientales

No líquido, depende del presupuesto del concedente	No líquido, depende del presupuesto del concedente	Líquido, Fondo de Contingencia para cada caso	Líquido, Fondo de Contingencia para cada caso
No se contaba con ellas al iniciar el proyecto - Público	No se contaba con ellas al iniciar el proyecto - Público	Responsabilidad de consecución y pago en cabeza del Privado	Responsabilidad de consecución y pago en cabeza del Privado



Conclusiones

- Es frecuente tratar de incluir mayores alcances de obras en los contratos en marcha ya sea por iniciativa de los privados, la comunidad o el mismo gobierno.
- Se ha dado casos de selección adversa, por ejemplo se presentan camicaces que ofrecen precios bajos para recuperarse vía renegociación después.
- Los proyectos con poca preparación ya sea por inexperiencia del sector o por la presión política conducen conflictos o renegociaciones en el camino.



Conclusiones

- Alto riesgo de colusión en los esquemas de conciliación.
- Eventual falta de transparencia y contrapesos en los ajustes de contratos.
- En algunas ocasiones se puede presentar el rechazo al uso de esquema de valor presente neto del ingreso como criterio de adjudicación en las licitaciones.





PRIMER ENCUENTRO TÉCNICO SOBRE LA ESTRUCTURACIÓN DE PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

“Marco legal y evolución contractual de las APP’s”

Luz Elena Paternina Mora

Subdirectora de Banca de Inversión
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Colombia

19 y 20 de febrero de 2009

México, Distrito Federal

PIADEM
Programa para el Impulso de Asociaciones
Público-Privadas en Estados Mexicanos

