

TODO LO QUE NECESITAS SABER SOBRE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS DE INICIATIVA PRIVADA

Procuraduría General de la Nación
Procuraduría Delegada para la Vigilancia
Preventiva de la Función Pública



AUTORES:
PAULA ANDREA GUARÍN PRIETO
LUIS FERNANDO TORRES RAMÍREZ



Todo lo que necesitas saber sobre las Asociaciones Público Privadas de Iniciativa Privada

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva
de la Función Pública

AUTORES

PAULA ANDREA GUARÍN PRIETO
LUIS FERNANDO TORRES RAMÍREZ



TODO LO QUE NECESITAS SABER SOBRE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS DE INICIATIVA PRIVADA

Bogotá - Colombia

48 p. interiores; 16,5 x 23 cm

ISBN: 978-958-58764-1-5

Primera Edición, 2015

AUTORES

- **PAULA ANDREA GUARÍN PRIETO**

*Asesora Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública,
Procuraduría General de la Nación*

- **LUIS FERNANDO TORRES RAMÍREZ**

*Asesor Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública,
Procuraduría General de la Nación*

COLABORADORES

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Procurador General de la Nación

MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO

Viceprocuradora General de la Nación

MARÍA LORENA CUÉLLAR CRUZ

Secretaria General

Doctora FANNY MARÍA GONZÁLEZ VELASCO

*Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública,
Procuraduría General de la Nación*

CARLOS FELIPE GAMBOA GAMBOA

Coordinador Unidad Ejecutora Programa PGN-BID

Registro Derechos de Autor: Ley 23 de 1982.



Procuraduría General de la Nación
Carrera 5 No. 15-80
Bogotá, D.C. - Colombia
PBX: (1) 5878750



La infraestructura, independientemente del sector, resulta una prioridad no solo por la satisfacción de necesidades públicas sino por la importancia que tiene en la competitividad y economía de un país, resultando un elemento fundamental, por ejemplo, para la conectividad de las regiones y puertos con las principales ciudades del país, así como para la prestación de los demás servicios públicos como salud, educación, entre otros.

Ahora bien, para lograr satisfacer las necesidades actuales de inversión en la infraestructura, resulta trascendental la participación del sector privado, por lo que en enero de 2012, luego de estudiar y analizar modelos exitosos de asociaciones público-privadas en otros países, se expidió la Ley 1508 *“por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”*. Dicha norma busca, entre otras cosas, incentivar la participación privada en los proyectos que cumplan ciertos requisitos, definiendo una forma de financiación de la infraestructura y sus servicios asociados, en la cual el privado es quien construye la obra y su retribución estará condicionada al cumplimiento de



Todo lo que necesitas saber sobre las Asociaciones Público Privadas de Iniciativa Privada

ciertos requisitos, haciendo más eficaz y eficiente el desarrollo de proyectos, por la motivación que tendrá el privado de garantizar el retorno y las utilidades de la inversión realizada.

Esta Ley introduce dos modelos de Asociaciones Público Privadas (APP); la primera de ellas relativa a proyectos de iniciativa pública con recursos públicos, y, la segunda, aquellos que sean estructurados a partir de una iniciativa privada en donde la entidad resulta ser un socio que puede realizar aportes para facilitar la realización de proyectos y el particular es quien hace la inversión a cambio del derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio.

4

A la fecha, ya se han suscrito los primeros contratos de APP de iniciativa pública; principalmente de infraestructura terrestre y fluvial, sin embargo, diferentes entidades del Estado, vienen trabajando en la estructuración de proyectos de APP de iniciativa privada y existen varias propuestas que están siendo estudiadas y analizadas en las etapas previas a la adjudicación, que son las etapas de prefactibilidad y de factibilidad.

Este documento representa una herramienta didáctica para que tanto las entidades del orden nacional como territorial a través de sus servidores públicos, las veedurías ciudadanas y los particulares, tengan un panorama concreto y de fácil asimilación sobre las principales normas a tener en cuenta al momento de querer estructurar proyectos de APP de iniciativa privada. Así pues, esperamos contribuir al entendimiento de este mecanismo que está siendo aplicado en diversos sectores de la infraestructura del país, y que necesita de su análisis y comprensión para que las entidades aprovechen su correcto uso, en beneficio del interés público y el desarrollo del país.

Paula Andrea Guarín Prieto



Todo lo que necesitas saber sobre las Asociaciones Público Privadas de Iniciativa Privada

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
¿Qué es una Asociación Público Privada?	9
¿Cuál es el marco legal de las Asociaciones Público Privadas?	10
¿En qué contratos se puede utilizar la figura de la Asociación Público Privada?	11
¿Cuáles son las principales diferencias existentes entre la concesión y una Asociación Público Privada?	12
¿Existe derecho a retribución en la Asociación Público Privada?	15
¿Cuál es el plazo máximo para la ejecución de proyectos de Asociación Público Privada?	17
¿Cuál es la diferencia entre el procedimiento establecido para la selección de una Asociación Público Privada de Iniciativa Pública y la de una Asociación Público Privada de Iniciativa Privada?	18
¿Cuántas etapas tiene el proceso de estructuración de los proyectos de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada?	19
¿Sobre qué proyectos no se pueden presentar iniciativas privadas?	20
¿Se puede presentar una iniciativa privada para un proyecto para el cual la entidad estatal ya hubiese contratado la estructuración con un tercero?	21



	Pág.
¿Se debe comparar el proyecto de iniciativa pública y el proyecto de iniciativa privada?	21
¿Cómo se deben adoptar las decisiones sobre la escogencia de los proyectos de iniciativa pública o de iniciativa privada?	22
¿Qué requisitos mínimos se deben cumplir para presentar un proyecto de iniciativa privada en etapa de prefactibilidad?	23
¿Qué es el Registro Único de Asociaciones Público Privadas - RUAPP?	25
¿Quién tiene el deber de registrar el proyecto en el RUAPP?	25
En caso de que se radiquen varias iniciativas sobre el mismo proyecto, ¿cuál iniciativa se debe estudiar primero?	26
¿Qué debe verificar la entidad del proyecto de iniciativa privada?	26
¿Quién define las políticas sectoriales y cuáles son los criterios de priorización sectorial desde el orden nacional, regional y municipal, que permite que un proyecto pueda pasar a la etapa de factibilidad? (<i>Art. 15 de la Ley 1508 del 2012</i>).	27
¿Cuánto tiempo tiene la entidad competente para verificar si la propuesta está completa?	28
¿Qué debe indicar la entidad estatal en la respuesta al originador una vez verificada la propuesta?	28



Todo lo que necesitas saber sobre las Asociaciones Público Privadas de Iniciativa Privada

¿Qué se debe hacer en la etapa de factibilidad?	Pág. 29
¿Qué pasa si el originador no entrega el proyecto en el término otorgado por la entidad?	30
¿Qué requisitos se deben cumplir para presentar un proyecto de iniciativa privada en etapa de factibilidad?	30
¿Se debe presentar una propuesta de asignación de los riesgos?	34
¿En las iniciativas privadas que no requieran desembolsos de recursos públicos, cuáles son los mecanismos de compensación por la materialización de los riesgos asignados a la entidad estatal?	35
¿Con cuánto tiempo dispone la entidad para evaluar la propuesta?	35
¿Qué debe hacer la entidad cuando encuentra que una iniciativa es viable?	36
¿Cómo debe proceder la entidad contratante una vez se entregue la iniciativa en etapa de factibilidad?	36
¿Qué debe hacer la entidad cuando encuentra que una iniciativa no es viable?	38
¿Quién y cuándo se tienen que valorar las obligaciones contingentes y qué pasa si no se aprueba su valoración?	39
¿Ante qué entidad se debe justificar la utilización del mecanismo de Asociación Público Privada como modalidad de ejecución para el desarrollo del proyecto?	40



Todo lo que necesitas saber sobre las Asociaciones Público Privadas de Iniciativa Privada

		Pág.
	¿Cuál es el procedimiento que debe adelantar la entidad cuando el proyecto requiere desembolsos de recursos públicos?	41
	¿Cuál es el procedimiento que debe adelantar la entidad cuando el proyecto no requiere desembolsos de recursos públicos?	42
	¿Puede un tercero manifestar interés en la ejecución del proyecto, cuando no se requiera desembolsos de recursos públicos?	43
	¿Qué debe hacer la entidad contratante cuando se presentan varias manifestaciones de interés para el mismo proyecto?	43
8	¿Qué reglas se deben tener en cuenta en caso que se adelante el proceso de selección abreviada de menor cuantía, una vez se haya conformada la lista de precalificados?	44

Todo lo que necesitas saber sobre las Asociaciones Público Privadas de Iniciativa Privada



¿Qué es una Asociación Público Privada?

El documento CONPES 3615 de 2009, lo define como: “una tipología general de relación público privada materializada en un contrato entre una organización pública y una compañía privada para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados en un contexto de largo plazo, financiados indistintamente a través de pagos diferidos en el tiempo por parte del Estado, de los usuarios o una combinación de ambas fuentes. Dicha asociación se traduce en retención y transferencia de riesgos, en derechos y obligaciones para las partes, en mecanismos de pago relacionados con la disponibilidad y el nivel del servicio de la infraestructura y/o servicio, incentivos y deducciones, y en general, en el establecimiento de una

regulación integral de los estándares de calidad de los servicios contratados e indicadores claves de cumplimiento”.

De igual forma, el artículo 1º de la Ley 1508 “*Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones*” recoge lo señalado en el documento CONPES antes mencionado y define las APP como un instrumento de vinculación de capital privado para la financiación tanto de una infraestructura pública necesaria como de sus servicios relacionados durante la duración del contrato, que podría tener un plazo, en principio, hasta de 30 años.

10

¿Cuál es el marco legal de las Asociaciones Público Privadas?



- Conpes 3760: “*Proyectos viales bajo el esquema de asociaciones público privadas: cuarta generación de concesiones viales*”.
- Conpes 3800: “*Modificación al documento Conpes 3760*”.
- Ley 1508 del 10 de enero de 2012 “*Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones*”.
- Decreto 1467 del 6 de julio de 2012 “*Por el cual se reglamenta la Ley 1508 de 2012*”.
- Decreto 100 de 25 de enero de 2013 “*Por el cual se modifica el Decreto 1467 de 2012*”.
- Decreto 301 de febrero 17 de 2014, “*Por el cual se modifica el Decreto número 1467 de 2012*”.
- Decreto 1553 de agosto 15 de 2014, “*Por medio del cual se modifica el Decreto número 1467 de 2012*”.

- Decreto 1610 de 30 julio de 2013 *“Por el cual se reglamenta el artículo 26 de la Ley 1508 de 2012.”*
- Decreto 2043 de 15 de octubre de 2014, *“Por el cual se modifica el Decreto 1467 de 2012”.*
- Decreto 063 de 2015 *“Por medio del cual se reglamentan las particularidades para la implementación de Asociaciones Público Privadas en el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico”.*
- Resolución DNP 3656 de 20 de diciembre de 2012 *“Por la cual se establecen parámetros para la evaluación del mecanismo de asociación público privada como una modalidad de ejecución de proyectos de que trata la Ley 1508 de 2012 y el Decreto número 1467 de 2012”.*
- Ley 1150 de 2007 *“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”.*
- Ley 80 de 1993 *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.*

¿En qué contratos se puede utilizar la figura de la Asociación Público Privada?

Se puede utilizar para el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su contrucción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura. También podrá versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos.





¿Cuáles son las principales diferencias existentes entre la concesión y una Asociación Público Privada?

Tanto las asociaciones público privadas reguladas en la Ley 1508 de 2012, como los contratos de concesión definidos en la Ley 80 de 1993 tienen algunas diferencias que consideramos importante precisarlas.

Frente a este tema, compartimos la posición de la Agencia Nacional de Contratación Pública COLOMBIA COMPRA EFICIENTE¹ en la que señala lo siguiente:

12

El artículo 1º de la Ley 1508 de 2012 define las Asociaciones Público Privadas, en adelante APP's, como “instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio”.

Igualmente, el artículo 3º de la Ley 1508 de 2012 define su ámbito de aplicación a “todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura. También podrán versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos”.

¹ Lo anterior teniendo en cuenta el concepto remitido el 20 de octubre del 2014 por la Agencia Nacional de Contratación Pública COLOMBIA COMPRA EFICIENTE a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, como consecuencia de las preguntas formuladas por este órgano de control,

Según esa definición legal, la Ley 1508 de 2012 aplica a contratos cuyo objeto está relacionado con infraestructura (inclusive la de servicios públicos), para desarrollar las actividades de diseño, construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que involucran su operación y mantenimiento. Por otra parte, el parágrafo 1º del artículo 3º de la Ley 1508 establece un límite en su aplicación a proyectos cuyo monto de inversión es superior a seis mil (6000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Las normas citadas indican que el régimen de APP previsto por la Ley 1508 de 2012 no es el único aplicable a contratos en que existe vinculación de capital privado para la provisión de bienes y servicios públicos que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio, puesto que no se encuentran dentro de su ámbito de aplicación los proyectos que no versan sobre infraestructura o cuya cuantía es inferior a seis mil (6000) salarios mínimos legales mensuales.

A su vez, el artículo 2º de la Ley 1508 de 2012 establece que las concesiones de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se encuentran comprendidas dentro de los esquemas de APP, lo cual implica que todo proyecto relativo al desarrollo de infraestructura debe tramitarse conforme al régimen de la Ley 1508 de 2012.

Por otra parte, el artículo 39 de la Ley 1508 de 2012 no derogó el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. El citado artículo 39 derogó las disposiciones contrarias a la Ley 1508, en particular el parágrafo 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, derogatoria que no se extiende a la norma que consagra la concesión como tipo contractual de forma general (numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993) y demás

disposiciones que lo regulan en sectores particulares. Con base en lo previsto por el artículo 2 de la Ley 1508 de 2012, el numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 aplica residualmente a proyectos en los que existe vinculación de capital privado distintos de aquellos relacionados con infraestructura o inferiores a seis mil (6000) SMMLV.

En consecuencia, las Entidades Estatales deben establecer en sus proyectos si versan sobre la provisión de bienes públicos y sus servicios relacionados; si corresponden a infraestructura; y, si son superiores a la cuantía de que trata el parágrafo 1 del artículo 3 de la Ley 1508 de 2012. Si el proyecto no cumple tales condiciones, la consecuencia es que son aplicables las normas del contrato de concesión de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 o demás normas especiales y complementarias.

Con base en las anteriores consideraciones, nos permitimos relacionar algunas diferencias que existen entre los dos regímenes citados:

RÉGIMEN DE CONCESIONES	RÉGIMEN LEY 1508 DE 2012
No hay lugar a iniciativa privada.	Pueden ser de iniciativa pública o privada.
La retribución puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue al concesionario en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual, entre otras posibilidades.	La remuneración está condicionada a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas etapas del proyecto. Lo anterior implica que deben incluirse indicadores de calidad para medir el desempeño del contratista.

RÉGIMEN DE CONCESIONES	RÉGIMEN LEY 1508 DE 2012
<i>El plazo es el que se haya pactado en el contrato, y debe conciliar la expectativa del concesionario de amortizar la inversión y la obligación del Estado de no imponer restricciones a la competencia más allá de lo necesario.</i>	<i>Los contratos de APP's tienen un plazo máximo de treinta (30) años, incluidas prórrogas, a menos que se requiera un plazo mayor, caso en el cual se requiere de un concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES.</i>
<i>Se puede pactar el pago de anticipo.</i>	<i>No es posible pactar anticipo en este tipo de contratos.</i>
<i>Los aportes estatales se empiezan a hacer desde la etapa de construcción.</i>	<i>Los aportes estatales se hacen sólo a partir de la etapa de operación y mantenimiento.</i>
<i>Las adiciones no pueden ser superiores al 50% del valor inicial.</i>	<i>En el caso de APP's de iniciativa pública o de iniciativa privada que requieren desembolso de recursos públicos, las adiciones de recursos públicos no pueden superar el 20% del valor del contrato inicialmente pactado.</i>

¿Existe derecho a retribución en la Asociación Público Privada?

El artículo 17 de la Ley 1508 de 2012, establece que en los Proyectos de Asociación Público Privada el derecho del asociado pri-



vado a recibir retribuciones está condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad.

En los contratos para ejecutar dichos proyectos podrá pactarse el derecho a retribución por etapas, previa aprobación del Ministerio de Hacienda u órgano cabeza del sector o quien haga sus veces a nivel territorial, siempre y cuando el mismo se encuentre totalmente estructurado y cumpla con las siguientes condiciones:

1. El proyecto haya sido estructurado en etapas contemplando unidades funcionales de infraestructura, cuya ejecución podría haberse realizado y contratado en forma independiente y autónoma, y la unidad que se va a remunerar esté disponible y cumpla con los niveles de servicio y estándares de calidad previstos para la misma.
2. El monto del presupuesto estimado de inversión de cada unidad funcional de infraestructura sea igual o superior a cien mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (100.000 smmlv).

Es preciso señalar que en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “*Todos por un nuevo País*”, que va a ser debatido por el Congreso de la República, se está planteando la posibilidad de modificar el mencionado artículo, en el sentido de permitir que se efectúen aportes en especie por parte de las entidades estatales. En todo caso, tales aportes no computarán para el límite porcentual establecidos en la Ley que podría hacer la Nación.

Frente a las condiciones para pactar el derecho de retribución, indicadas anteriormente, la reforma elimina el monto del pre-



supuesto estimado de inversión de cada unidad funcional y deja abierta la posibilidad de que el Gobierno Nacional incluya otros requisitos adicionales que considere pertinentes.

Así mismo, establece que en los proyectos de Asociación Público Privada de Iniciativa Pública del orden nacional, la entidad competente podrá reconocer los derechos reales sobre el inmueble que no se requieran para la prestación del servicio, como componente de la retribución al inversionista privado.

Adicionalmente, la reforma plantea que en caso de que el proyecto de Asociación Público Privada la Entidad Estatal entregue al inversionista privado una infraestructura existente en condiciones de operación, la entidad estatal podrá pactar el derecho de retribución de los costos de operación y mantenimiento de esta infraestructura existente condicionado a su disponibilidad, al cumplimiento de los niveles y estándares de calidad.

17



¿Cuál es el plazo máximo para la ejecución de proyectos de Asociación Público Privada?

El artículo 6° de la Ley 1508 de 2012 señala que los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada, tendrán un plazo máximo de treinta (30) años, incluidas prórrogas.

Cuando de la estructuración financiera, y antes del proceso de selección, se establece que el proyecto tendrá un plazo de ejecución superior a los 30 años, podrán celebrarse contratos de asociación público privadas siempre que cuente con el concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes).

Sólo se podrán hacer adiciones y prórrogas relacionadas directamente con el objeto del contrato, después de transcurridos los primeros tres (3) años de su vigencia y hasta antes de cumplir las primeras tres cuartas (3/4) partes del plazo inicialmente pactado en el contrato.



¿Cuál es la diferencia entre el procedimiento establecido para la selección de una Asociación Público Privada de Iniciativa Pública y la de una Asociación Público Privada de Iniciativa Privada?

18

El procedimiento de selección para los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa pública será el de licitación pública, señalado en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y en sus normas reglamentarias, salvo lo previsto en la Ley 1508 de 2012 y en el Decreto 1467 de 2012, o las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

En este procedimiento los particulares podrán estructurar propuestas de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes. Sin embargo, una vez superada la etapa de factibilidad del proyecto, la selección del contratista se hará por licitación pública, si el originador de la iniciativa privada considera que dicho proyecto requiere desembolsos de recursos públicos, pero, por otro lado, la modalidad para elegir

al contratista será por medio de una selección abreviada con precalificación, si el originador del proyecto considera que para la ejecución del proyecto NO se necesitan de recursos públicos para su financiación.

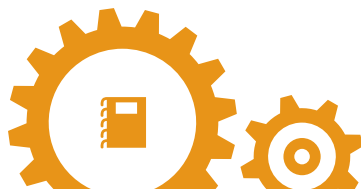
¿Cuántas etapas tiene el proceso de estructuración de los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa privada?



Una vez los particulares estructuren técnica, legal y financieramente los proyectos de infraestructura pública, estos deberán surtir un procedimiento, el cual está dividido en dos (2) etapas: la primera se denomina de prefactibilidad y la segunda, de factibilidad.

19

Los artículos 20 y 23 del Decreto 1467 de 2012, desarrollan de manera más amplia cuáles son los requisitos mínimos que deben cumplir los originadores al momento de presentar una iniciativa de proyecto. En este punto es importante mencionar que los requisitos relacionados en la Ley y el Decreto son mínimos y la entidad estatal competente está en la posibilidad de solicitar información adicional cuando lo considere pertinente, para lo cual, es necesario que dichos requisitos estén previamente definidos por la entidad estatal, de tal manera que, por una parte, dichos requisitos puedan ser conocidos por los particulares que quieran presentar una iniciativa y, por otra, se establezcan reglas claras, objetivas e iguales para todos los interesados.



¿Sobre qué proyectos no se pueden presentar iniciativas privadas?

El artículo 19 del Decreto 1467 de 2012, establece que no podrán presentarse iniciativas privadas sobre proyectos que:

1. Modifiquen contratos o concesiones existentes.
2. Soliciten garantías del Estado o desembolsos de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros Fondos Públicos, superiores a los establecidos en la Ley 1508 de 2012.
3. Para los cuales la entidad estatal haya adelantado la estructuración, y en consecuencia:
 - i) Cuente con los estudios e informes de las etapas de prefactibilidad y factibilidad del proyecto, y
 - ii) Según el caso:
 - a) Tratándose de proyectos cuyo monto estimado de inversión sea superior a 500.000 smmlv: La entidad estatal haya elaborado y publicado en el Secop los pliegos de condiciones definitivos para la contratación del proyecto de asociación público privada;
 - b) Tratándose de proyectos cuyo monto estimado sea inferior a 500.000 smmlv: La entidad estatal haya contratado la estructuración del proyecto o se encuentre vigente la resolución de apertura del proceso de selección para la contratación de la estructuración.



¿Se puede presentar una iniciativa privada para un proyecto para el cual la entidad estatal ya hubiese contratado la estructuración con un tercero?



Sí se puede presentar una iniciativa privada, no obstante lo anterior, la entidad estatal responsable de la contratación del proyecto de asociación público privada debe continuar la estructuración que viene adelantado de forma paralela con el estudio de la iniciativa privada hasta que cuente con información suficiente que le permita compararlas.

21

La entidad estatal debe informar de esta situación al originador de la iniciativa privada, quien deberá incluir en su propuesta la forma en la cual asumirá los costos fijos y variables incurridos por la administración en el proceso de estructuración en curso y los términos y condiciones en los cuales propone que le ceda los estudios realizados o los contratos suscritos para la estructuración.

¿Se debe comparar el proyecto de iniciativa pública y el proyecto de iniciativa privada?

Sí, la entidad estatal no podrá abrir el proceso de selección para la ejecución del proyecto de asociación pública privada de iniciativa pública, ni responder al originador sobre la viabilidad de

su iniciativa privada en la etapa de factibilidad, sin previamente haber comparado los proyectos de iniciativa pública y privada, independientemente de la etapa en que se encuentra cada una de estas, considerando criterios que demuestren cuál de las iniciativas es la más conveniente, acorde con los intereses y políticas públicas.

Estos criterios objetivos deberán ser, entre otros:

- i) Costo-beneficio;
- ii) Alcance y especificaciones, y
- iii) Oportunidad.



22

Por lo cual la entidad estatal deberá exigirle al originador de la iniciativa privada y al tercero responsable de la estructuración pública que incluya en los análisis de factibilidad la información para realizar la comparación.

Entregada la iniciativa privada en la etapa de factibilidad, la entidad estatal tendrá un plazo máximo de 15 días para realizar la comparación, con base en la información existente en ese momento. En todo caso la decisión deberá producirse con anterioridad a la realización de la audiencia prevista en el artículo 24 del Decreto 1467 de 2012.



¿Cómo se deben adoptar las decisiones sobre la escogencia de los proyectos de iniciativa pública o de iniciativa privada?

La decisión de escogencia de alguna de estas alternativas, deberá adoptarse mediante acto administrativo motivado, que con-

tenga los análisis solicitados, además el proyecto de acto administrativo deberá ser publicado mínimo por cinco días hábiles en la página web de la entidad, en la forma indicada en el numeral octavo del artículo 8° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

¿Qué requisitos mínimos se deben cumplir para presentar un proyecto de iniciativa privada en etapa de prefactibilidad?

El propósito de esta etapa, dice el artículo 20 del Decreto Reglamentario 1467 de 2012, consiste *“en proponer, cuantificar y comparar alternativas técnicas que permitirán analizar la viabilidad del proyecto.”* Es importante resaltar que el originador de la iniciativa privada deberá contar entre otros, con información secundaria, cifras históricas, proyecciones económicas del Estado y realizará las inspecciones básicas de campo que sean necesarias para sustentar la propuesta que quiere viabilizar ante la entidad estatal.

Tal como lo mencionamos anteriormente, en esta etapa el originador de la iniciativa privada, presentará ante la entidad estatal competente como mínimo la siguiente información:

1. Nombre y descripción completa del proyecto que incluye:

- Nombre o razón social, domicilio, teléfono, correo electrónico y representante legal.
- Documentos que acrediten su existencia y representación legal.

- Diagnóstico actualizado que describa la situación actual del bien o servicio público.
- Descripción general del proyecto.

2. Alcance del proyecto:

- Descripción de la necesidad a satisfacer.
- Población beneficiada.
- Actividades o servicios que asumiría el inversionista.
- Estudios de demanda en etapa de prefactibilidad.
- Cronograma general y plan de inversiones de las etapas de construcción y operación, mantenimiento, organización y explotación del proyecto, según corresponda.

24

3. Diseño mínimo en etapa de prefactibilidad:

- Descripción y estado de avance de los estudios disponibles de ingeniería, los cuales deberán estar mínimo en etapa de prefactibilidad. Estos estudios deberán ser anexados con el proyecto.
- Cronograma de desarrollo de estudios y diseños.

4. Especificaciones del proyecto:

- Diseño conceptual de la estructura de la transacción propuesta, identificando actores financieros, operativos y administrativos involucrados.
- Identificación de factores que afectan la normal ejecución del proyecto, entre otros, factores sociales, ambientales, prediales o ecológicos y propuesta inicial de mitigación de la potencial afectación para darle viabilidad al proyecto.



5. Costo estimado:



- Estimación inicial de costos de inversión, operación, mantenimiento y sus proyecciones.



6. Fuente de financiación:

- Estimación inicial de los ingresos operacionales del proyecto y sus proyecciones.
- Estimación preliminar de la necesidad de contar con desembolsos de recursos públicos.
- Identificación y estimación de las potenciales fuentes de financiación.



25

¿Qué es el Registro Único de Asociaciones Público Privadas - RUAPP?


Es un registro público, en el que se incorporarán los proyectos que el Gobierno Nacional o las entidades territoriales consideran prioritarios; los proyectos de Asociación Público Privada en trámite tanto a nivel nacional y territorial, su estado de desarrollo, los que han sido rechazados. El encargado de administrar la operación del RUAPP es el Departamento Nacional de Planeación.

¿Quién tiene el deber de registrar el proyecto en el RUAPP?



El originador de los Proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa privada deberá radicarlos a través de los medios elec-

trónicos diseñados para el efecto en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (Secop). La constancia que expida el medio electrónico será constancia suficiente de su radicación.



En caso de que se radiquen varias iniciativas sobre el mismo proyecto, ¿cuál iniciativa se debe estudiar primero?

26

Sobre este punto, el mecanismo que define la Ley para establecer un orden para el reconocimiento de un beneficio está fundamentado en el principio “primero en el tiempo, primero en el derecho”. De acuerdo con lo anterior, la iniciativa que será objeto de revisión y estudio será aquella iniciativa radicada de primera en la Entidad Estatal competente. Las demás iniciativas sobre el mismo proyecto serán estudiadas solo si la primera es declarada no viable.

Una iniciativa privada versa sobre un mismo proyecto, cuando comparte infraestructura física, estructura de ingresos u otros elementos, que hagan inviable su implementación simultánea o coexistencia con la propuesta que se compara.

¿Qué debe verificar la entidad del proyecto de iniciativa Privada?

Existe una revisión previa del proyecto de iniciativa en etapa de prefactibilidad y consiste, primero que todo, en verificar si dicho proyecto es de interés de la entidad de conformidad con las políticas sectoriales y la priorización de los proyectos a ser desarrollados.

Posteriormente, se deberá revisar si dicha propuesta contiene los elementos mínimos que le permiten inferir que la misma puede llegar a ser viable, los cuales fueron mencionados anteriormente.

¿Quién define las políticas sectoriales y cuáles son los criterios de priorización sectorial desde el orden nacional, regional y municipal, que permite que un proyecto pueda pasar a la etapa de factibilidad? (Art. 15 de la Ley 1508 del 2012)



Frente a este tema se consultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública COLOMBIA COMPRA EFICIENTE quien señaló²: *“las políticas son orientaciones que rigen la actuación de una persona o Entidad³, de manera que sectoriales son aquellas que contienen las directrices que deben observar las Entidades Estatales que pertenecen a un sector administrativo, en los términos del artículo 42 de la Ley 489 de 1998.*

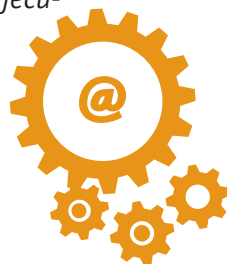
La guía en el ejercicio de las funciones a cargo de los organismos y entidades que conforman un sector administrativo está a cargo del Ministro o Director del Departamento Administrativo a cuyo despacho se encuentran adscritos o vinculados, sin perjuicio de las potestades de decisión, que de acuerdo con la ley y los actos de creación o de reestructuración les competen. De esta manera, los proyectos de

² Lo anterior teniendo en cuenta el concepto remitido el 20 de octubre del 2014 por la Agencia Nacional de Contratación Pública COLOMBIA COMPRA EFICIENTE a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, como consecuencia de las preguntas formuladas por este órgano de control

³ Diccionario de la Lengua Española (DRAE). Real Academia Española. Consultado en Web: <http://lema.rae.es/drae/?val=politica> [07-10-2014].

iniciativa privada deben corresponder a las políticas de mediano y largo plazo que la entidad cabeza de sector define.

En cuanto a los criterios de priorización de proyectos, estos deben ser fijados por cada Entidad Estatal de acuerdo con su naturaleza, necesidades y características que inciden en la viabilidad de ejecución de tales proyectos.”



¿Cuánto tiempo tiene la entidad competente para verificar si la propuesta está completa?

28

La entidad estatal dispondrá de un plazo máximo de tres (3) meses contados desde la fecha de recepción del proyecto en etapa de prefactibilidad, o desde la recepción de la información adicional solicitada por la entidad estatal competente.

Dicha comunicación no implica el reconocimiento de ningún derecho al originador, ni la aprobación de la misma, ni obligación alguna para el Estado.



¿Qué debe indicar la entidad estatal en la respuesta al originador una vez verificada la propuesta?

La entidad estatal deberá indicar, en su respuesta, si se considera o no de interés público el proyecto; en caso afirmativo se incluiría la siguiente información:

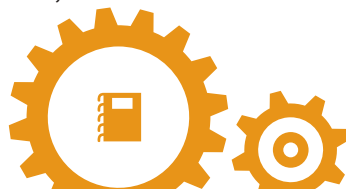
1. Estudios mínimos a entregar en la etapa de factibilidad, su forma y especificaciones.
2. Estudios identificados en la etapa de prefactibilidad que deben ser elaborados o complementados obligatoriamente en la siguiente etapa.
3. La capacidad financiera o de financiación requerida.
4. La experiencia mínima en inversión o en estructuración de proyectos.
5. Plazo máximo para la entrega del proyecto en etapa de factibilidad, el cual en ningún caso será superior a dos (2) años, incluidas prórrogas. Este plazo no podrá suspenderse.

29

Resultado de esta verificación, la entidad estatal competente podrá rechazar la iniciativa u otorgar su concepto favorable para que el originador de la propuesta continúe con la estructuración del proyecto e inicie la etapa de factibilidad.

¿Qué se debe hacer en la etapa de factibilidad?

En la etapa de factibilidad se profundizan los análisis y la documentación básica con la que se contaba en etapa de prefactibilidad, mediante investigaciones de campo y levantamiento de información primaria, buscando reducir la incertidumbre asociada al proyecto, mejorando y profundizando en los estudios y ampliando los aspectos técnicos, financieros, económicos, ambientales y legales del proyecto.



¿Qué pasa si el originador no entrega el proyecto en el término otorgado por la entidad?



En caso de que una iniciativa privada sea declarada de interés público, el originador de la propuesta deberá entregar el proyecto en etapa de factibilidad dentro del plazo establecido en la comunicación que así lo indicó. Si no hace entrega de la información en el plazo indicado, la propuesta se considerará fallida y por medio de una resolución motivada se deben explicar las razones por las cuales se rechazó el proyecto, frente a la cual se pueden interponer los recursos de reposición y apelación en los terminos previstos en el CPACA (Ley 1437 de 2011).

30

Podrá estudiarse la iniciativa privada presentada posteriormente sobre el mismo proyecto, de conformidad con el orden de radicación en el Registro Único de Asociaciones Público Privadas.

¿Qué requisitos se deben cumplir para presentar un proyecto de iniciativa privada en etapa de factibilidad?

1. Originador del proyecto:

- Documentos que acrediten su capacidad financiera o de potencial financiación, de acuerdo con lo definido por la entidad estatal competente.
- Documentos que acrediten la experiencia en inversión o de estructuración de proyectos para desarrollar el proyec-



to, de acuerdo con lo definido por la entidad estatal competente.

2. Proyecto:

Nombre definitivo, ubicación geográfica y descripción detallada del proyecto y sus fases.

- Diagnóstico definitivo que describa la forma mediante la cual se satisface la necesidad mediante la provisión del bien o servicio público.
- Identificación de la población afectada y la necesidad de efectuar consultas previas.
- Evaluación costo-beneficio del proyecto, analizando el impacto social, económico y ambiental del proyecto sobre la población directamente afectada, evaluando los beneficios socioeconómicos esperados.
- Descripción del servicio que se prestaría bajo el esquema de Asociación Público Privada.
- Terreno, estudio de títulos, identificación de gravámenes, servidumbres y demás derechos que puedan afectar la disponibilidad del bien.

3. Riesgos del proyecto:

- Tipificación, estimación y asignación definitiva de los riesgos del proyecto de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 80 de 1993, la Ley 448 de 1998, la Ley 1150 de

2007, los Documentos Conpes y las normas que regulen la materia.

- Análisis de amenazas y vulnerabilidad para identificar condiciones de riesgo de desastre, de acuerdo con la naturaleza del proyecto, en los términos del presente decreto.

4. Análisis financiero:

- El modelo financiero en hoja de cálculo, detallado y formulado que fundamente el valor y el plazo del proyecto que contenga como mínimo:
- Estimación de inversión y de costos de operación y mantenimiento y sus proyecciones, discriminando el rubro de administración, imprevistos y utilidad.
- Estimación de los ingresos del proyecto y sus proyecciones.
- Estimación de solicitud de vigencias futuras, en caso que se requieran.
- Supuestos financieros y estructura de financiamiento.
- Construcción de los estados financieros.
- Valoración del proyecto.
- Manual de operación para el usuario del modelo financiero.
- Diseño definitivo de la estructura de la transacción propuesta, identificando actores financieros, operativos y administrativos involucrados.

5. Estudios actualizados:

- Estudios de factibilidad técnica, económica, ambiental, predial, financiera y jurídica del proyecto y diseño arquitectónico cuando se requiera.
- Cuantificación del valor de los estudios detallando sus costos.

En todo caso, el originador especificará aquellos estudios que considera no se requieran efectuar o actualizar, teniendo en cuenta la naturaleza del proyecto o que se encuentran disponibles por parte de la entidad estatal competente y resultan ser suficientes para la ejecución del mismo. En todo caso, la entidad estatal competente establecerá si la consideración del originador es válida y aceptada.

33

6. Minuta del contrato y anexos:

- Minuta del contrato a celebrar y los demás anexos que se requieran.
- Declaración juramentada sobre la veracidad y totalidad de la información que entrega el originador de la propuesta.

La entidad estatal competente podrá solicitar información adicional cuando lo considere pertinente.



¿Se debe presentar una propuesta de asignación de los riesgos?



De acuerdo con los términos del artículo 14 de la Ley 1508 de 2012, el originador privado deberá presentar una propuesta de asignación de riesgos en el marco de: (i) el artículo 4° de la Ley 1508 de 2012 y (ii) los lineamientos de política de riesgos de los documentos Conpes para el sector específico de iniciativas públicas. Sin perjuicio de lo anterior, el originador privado podrá presentar una iniciativa más favorable en términos de asignación de riesgos para la entidad contratante.

34

Se entenderá que la asignación de riesgos es únicamente entre la entidad pública, el originador privado y la compartida entre estos.

En caso de que no existan lineamientos de política de riesgos para el sector específico, el originador deberá presentar una propuesta de asignación de riesgos de acuerdo con el Conpes 3107 “Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en Infraestructura” –y aquellos que lo modifiquen o adicionen–, sin restringir aquellos casos en que el privado presente una iniciativa más favorable en asignación para la entidad contratante.

La entidad contratante competente deberá propender por la optimización de la asignación y distribución en los análisis que realice previo a la aceptación de la iniciativa.

Posterior a la adjudicación del contrato, no podrán presentarse nuevas asunciones de riesgo, ni podrán solicitarse responsabilidades adicionales en cabeza del Estado.

¿En las iniciativas privadas que no requieran desembolsos de recursos públicos, cuáles son los mecanismos de compensación por la materialización de los riesgos asignados a la entidad estatal?



Los riesgos asignados serán aquellos que se definan en la estructuración del proyecto, entre otros, pero sin limitarse:

- (i) la ampliación del plazo inicial de conformidad con la ley,
- (ii) la modificación del alcance del proyecto, (iii) el incremento de peajes y tarifas (vi) Subcuentas y excedentes del patrimonio autónomo.

35



¿Con cuánto tiempo dispone la entidad para evaluar la propuesta?

Al respecto, la Ley señala que una vez presentada la iniciativa del proyecto en etapa de factibilidad, la administración dispondrá de un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la fecha de su radicación, tanto para la evaluación de la propuesta como las consultas a terceros y a las autoridades competentes.

Este término que señala la Ley, podrá ser prorrogado hasta por un plazo igual a la mitad del plazo inicial, siempre y cuando se use para profundizar en sus investigaciones o pedirle al originador del proyecto que elabore estudios adicionales o complementarios, o haga ajustes o precisiones al proyecto.

¿Qué debe hacer la entidad cuando encuentra que una iniciativa es viable?

Si realizados los estudios pertinentes la entidad pública competente considera que la iniciativa es viable, así lo comunicará al originador, informándole las condiciones para la aceptación de su iniciativa, incluyendo el monto que acepta como valor de los estudios realizados, con fundamento en costos demostrados en tarifas de mercado para la estructuración del proyecto y las condiciones del contrato.

36

Comunicada la viabilidad de la iniciativa, el originador del proyecto podrá aceptar las condiciones de la entidad estatal competente o proponer alternativas. En cualquier caso, en un plazo no superior a dos (2) meses contados desde la comunicación de la viabilidad. Si no se llega a un acuerdo, se entenderá que el proyecto ha sido negado por la entidad pública.



¿Cómo debe proceder la entidad contratante una vez se entregue la iniciativa en etapa de factibilidad?

Entregada la iniciativa en etapa de factibilidad, la entidad estatal competente deberá proceder a:

1. Convocar públicamente dentro del mes siguiente a la entrega en etapa de factibilidad a los terceros y autoridades competentes que puedan tener interés en el proyecto a una audien-

cia pública, con el propósito de recibir las sugerencias y comentarios sobre el mismo.

Al respecto, es conveniente precisar que teniendo en cuenta que ni la Ley 1508 de 2012, ni sus decretos reglamentarios, regularon cuál es el tratamiento que se le debe dar a las sugerencias y comentarios que se generan en la audiencia, estos deberán ser tratados como una petición a la luz de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

2. Efectuar la revisión y análisis de la iniciativa presentada, y solicitar, si fuera el caso al originador, estudios adicionales o complementarios, ajustes o precisiones al proyecto, evento en el cual se podrá prorrogar el plazo establecido para dicho estudio en los términos del primer inciso del artículo 16 de la Ley 1508 de 2012.
3. En el caso de los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa privada adelantados por entidades del nivel nacional, cuyo presupuesto estimado de inversión, sumado a los aportes del Estado, sea superior a setenta mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (70.000 smmlv), o cuando los ingresos anuales estimados del proyecto sean superiores a setenta mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (70.000 smmlv), la entidad estatal competente deberá presentar las conclusiones del estudio de factibilidad y la correspondencia de estos con las eventuales condiciones del contrato al Ministerio sectorial respectivo. Corresponderá al Ministro sectorial, presentar y sustentar ante el Consejo de Ministros las conclusiones de dicho estudio, con el propósito de obtener su concepto sobre el particular.

Las entidades del nivel territorial, deberán conformar un comité o consejo asesor integrado con funcionarios que posean conocimientos técnicos, financieros y jurídicos, con el propósito de que formulen su concepto sobre las conclusiones del estudio de factibilidad.

4. Emitir respuesta al originador de la iniciativa, informando sobre:

- Resultado: Viabilidad o rechazo de la iniciativa privada.
- Monto que acepta como valor de los estudios realizados y forma de pago.
- Condiciones bajo las cuales la entidad estatal competente aceptaría la iniciativa privada.
- Borrador de minuta del contrato y anexos que la entidad estatal competente tendría como base para la elaboración del borrador de pliego de condiciones.
- Definir y acordar con el originador de la iniciativa, si a ello hubiere lugar, las condiciones bajo las cuales sería aceptada la iniciativa de conformidad con lo previsto en el cuarto inciso del artículo 16 de la Ley 1508 de 2012.



¿Qué debe hacer la entidad cuando encuentra que una iniciativa no es viable?

Si realizados los estudios pertinentes la entidad pública competente considera que la iniciativa no es viable, rechazará la iniciativa mediante acto administrativo debidamente motivado. En

todo caso, la presentación de la iniciativa no genera ningún derecho para el particular, y por consiguiente tampoco implica una obligación para el Estado de llevarla a cabo.

Ahora bien, si la entidad pública rechaza la iniciativa, la propiedad sobre los estudios será del originador, pero la entidad pública tendrá la opción de adquirir aquellos insumos o estudios que le interesen o sean útiles para los propósitos de la función pública.



¿Quién y cuándo se tienen que valorar las obligaciones contingentes y qué pasa si no se aprueba su valoración?

39

Una vez la entidad estatal competente haya realizado las consultas a terceros y autoridades competentes y previo a la evaluación de viabilidad de la propuesta en etapa de factibilidad, la entidad estatal competente presentará para aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la valoración de las obligaciones contingentes.

Ahora bien, de no ser aprobada por parte del Ministerio de Hacienda, la entidad estatal competente procederá a efectuar los ajustes correspondientes dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la comunicación de la valoración respectiva, si ello fuere posible, de conformidad con los lineamientos que para el efecto haya realizado el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En el evento en el cual la valoración de las obligaciones contingentes no fuere aprobada por el Ministerio de Hacienda y

Crédito Público y tampoco fuere posible efectuar modificaciones o ajustes que hiciere el Ministerio, la entidad estatal competente deberá rechazar la iniciativa e informará de esto al originador.



¿Ante qué entidad se debe justificar la utilización del mecanismo de Asociación Público Privada como modalidad de ejecución para el desarrollo del proyecto?

40

La entidad estatal presentará para concepto previo favorable al Departamento Nacional de Planeación o a la entidad de planeación respectiva en el caso de entidades territoriales, de conformidad con los parámetros que el Departamento Nacional de Planeación establezca, la justificación de utilizar el mecanismo de Asociación Público Privada como modalidad de ejecución para el desarrollo del proyecto.

De emitirse concepto no favorable sobre la justificación presentada, la entidad estatal competente procederá a efectuar los ajustes correspondientes en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, si ello fuere posible, de conformidad con los lineamientos efectuados por el Departamento Nacional de Planeación o la entidad de planeación respectiva del orden territorial, los cuales deberán ser expresamente aceptados por el originador de la iniciativa. En caso de que dichas modificaciones no sean aceptadas por el originador, la iniciativa será rechazada por la entidad estatal competente.

En el evento en el que el Departamento Nacional de Planeación o la entidad de planeación respectiva del orden territorial emita concepto no favorable sobre la justificación presentada y no fue posible efectuar modificaciones o ajustes a la misma, la entidad estatal competente informará al originador que la iniciativa ha sido rechazada.



¿Cuál es el procedimiento que debe adelantar la entidad cuando el proyecto requiere desembolsos de recursos públicos?

41

Una vez se determine la viabilidad del proyecto, la valoración y aprobación de las obligaciones contingentes y logrado el acuerdo entre la entidad estatal competente y el originador de la iniciativa, y se haya definido la necesidad de desembolsos de recursos públicos, lo que debe hacer la entidad es abrir un proceso de licitación pública para seleccionar el contratista que adelante el proyecto que el originador ha propuesto. Sin embargo, quien presentó la iniciativa tendrá una bonificación dentro de los factores de ponderación que podrá ir entre el 3 y el 10% de su calificación inicial. Esta bonificación o prerrogativa dependerá del tamaño y complejidad del proyecto, para compensar, en cierta medida, su actividad previa como originador de la iniciativa.

Es importante resaltar que el aporte que puede hacer el Estado dentro de las iniciativas de asociación público privada no podrá ser superior al 20% del presupuesto estimado de inversión del proyecto.

Es preciso señalar que el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “*Todos por un nuevo país*” que va a ser debatido por el Congreso de la República, se está planteando una reforma en el sentido de modificar el porcentaje del presupuesto estimado de inversión del proyecto, en un 30%. No obstante, para proyectos de infraestructura vial se mantiene el límite de aporte del Estado en el 20%.

Es importante aclarar que dentro del 20% está incluida la asunción de riesgo que está en cabeza de la entidad pública.

¿Cuál es el procedimiento que debe adelantar la entidad cuando el proyecto no requiere desembolsos de recursos públicos?

La entidad deberá publicar en la página web del Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) el acuerdo, los estudios y la minuta del contrato y sus anexos por el término de 2 meses, el cual podrá prorrogarse a solicitud de los interesados, si la entidad estatal competente lo estima conveniente hasta por 4 meses más.

Transcurrido el plazo de la publicación sin que ningún interesado distinto al originador del proyecto manifieste a la entidad estatal competente, su interés de ejecutarlo o cumpla las condiciones para participar en su ejecución, se podrá contratar con el originador, de manera directa en las condiciones pactadas.



¿Puede un tercero manifestar interés en la ejecución del proyecto, cuándo no se requieran desembolsos de recursos públicos?

Sí puede presentarse por parte de un tercero una manifestación de interés en la ejecución del proyecto, sin embargo, esta manifestación deberá contener además de la expresión clara de su interés, las formas de contacto y los medios de comunicación eficaces a través de las cuales la entidad estatal competente podrá comunicarse con el interesado y la garantía que respalda su interés, por el monto equivalente al cero punto cinco por ciento (0.5%) del presupuesto estimado de inversión del proyecto. La garantía podrá consistir en una póliza de seguros, garantía bancaria a primer requerimiento, fiducia mercantil en garantía, depósito de dinero en garantía y en general cualquier medio autorizado por la ley, con un plazo de un (1) año, término que deberá prorrogarse para que se encuentre vigente hasta la fecha de firma del contrato.

43

¿Qué debe hacer la entidad contratante cuando se presentan varias manifestaciones de interés para el mismo proyecto?

La entidad estatal competente, sin consideración al presupuesto estimado de inversión, deberá proceder a conformar la lista de precalificados con quien o quienes manifestaron interés y cumplieron los requisitos establecidos por la entidad en la publica-



ción de la iniciativa y el originador de la iniciativa privada, y con esta lista procederá a adelantar la selección del contratista a través del procedimiento de selección abreviada de menor cuantía con precalificación.

En caso contrario, procederá a contratar con el originador de manera directa en las condiciones publicadas.



44

¿Qué reglas se deben tener en cuenta en caso que se adelante el proceso de selección abreviada de menor cuantía, una vez se haya conformado la lista de precalificados?

Se deben tener en cuenta las reglas previstas para la selección abreviada de menor cuantía establecidas en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, con las siguientes particularidades.

1. Respecto de los factores de selección en proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa privada:
 - La entidad estatal competente, dentro del plazo previsto en el pliego de condiciones constatará el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en el numeral 12.1 de la Ley 1508 de 2012, para determinar cuáles de los oferentes pueden continuar en el proceso de selección.

La verificación de los factores de selección se realizará en dicha etapa.



- El ofrecimiento más favorable será aquel que, de acuerdo con la naturaleza del contrato, represente la mejor oferta basada en la aplicación de los criterios establecidos en el numeral 12.2 del artículo 12 de la Ley 1508 de 2012, o en la mejor relación costo-beneficio. La entidad estatal competente establecerá en el pliego de condiciones los criterios que utilizará para la selección.
- El análisis para establecer la mejor propuesta relación costo-beneficio para la Entidad, tendrá en cuenta lo siguiente:
 - i). Las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta sobre el proyecto de Asociación Público Privada.
 - ii). Las condiciones técnicas adicionales que para la entidad estatal competente representen ventajas en la disponibilidad de la infraestructura, en el cumplimiento de niveles de servicio o en estándares de calidad.
 - iii). Las condiciones económicas adicionales que para la entidad estatal competente, representen ventajas cuantificables en términos monetarios.
 - iv). Los puntajes que se asignarán a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, deben permitir la comparación de las ofertas presentadas. En ese sentido, cada variable se cuantificará monetariamente, según el valor que represente el beneficio a recibir.

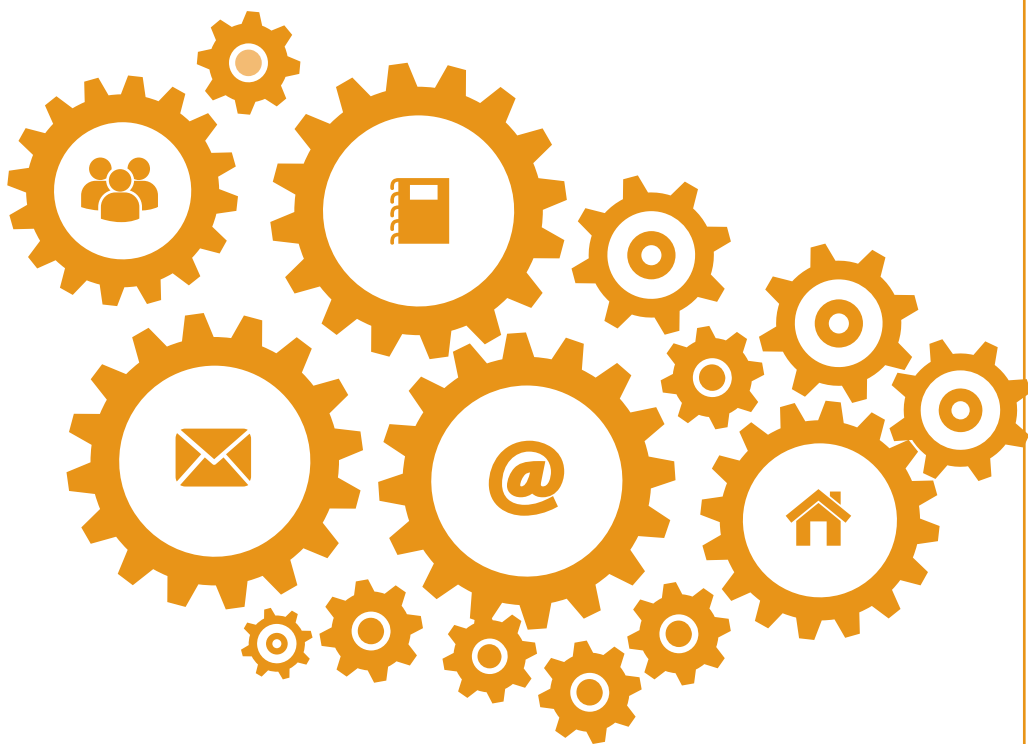
Para la comparación de las ofertas, la entidad estatal competente calculará la relación costo-beneficio de cada una de ellas, asignando un puntaje proporcional al valor monetario asignado a las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas.

2. El cumplimiento de los requisitos para la estructuración de proyectos por agentes privados y la aceptación de la iniciativa privada por parte de la entidad estatal competente a los que se refieren los artículos 14 y 16 de la Ley 1508 de 2012 en los términos previstos en el Decreto 1467 de 2012 y las aprobaciones de las que trata el Capítulo VI del decreto mencionado, serán suficientes para la apertura del proceso de selección abreviada de menor cuantía con precalificación.
3. Si como resultado de la evaluación, el originador no queda en primer orden de elegibilidad y siempre que haya alcanzado como mínimo un puntaje igual o superior al ochenta por ciento (80%) del puntaje obtenido por la propuesta mejor calificada, este tendrá la opción de mejorar su oferta en la oportunidad establecida en los pliegos de condiciones por un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados desde la publicación del informe definitivo de evaluación de las propuestas. En caso que el originador mejore su propuesta, la entidad la dará a conocer a los demás oferentes para que realicen las observaciones que consideren necesarias, exclusivamente relacionadas con la mejora de la propuesta por parte del originador, si a ello hubiere lugar, en la oportunidad establecida en los pliegos de condiciones y por un término máximo de cinco (5) días hábiles.

Se entiende que el originador mejora la oferta del proponente mejor calificado, cuando la nueva oferta del originador obtenga

un puntaje que supere el puntaje obtenido por la propuesta mejor calificada.

Si el originador no hace uso de la opción de mejorar la oferta en los términos señalados anteriormente, la entidad estatal incluirá dentro del contrato que resulte del proceso de selección, la obligación de que el contratista adjudicatario reconozca al originador del proyecto el reembolso de los costos en que este haya incurrido por la realización de los estudios necesarios para la estructuración del proyecto de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012.





Este ejemplar se terminó de imprimir en febrero del 2015, en Zetta Comunicadores S.A., Bogotá, D.C. - Colombia. Los textos fueron compuestos en sistema digital, con el programa Adobe InDesign CS 5.5, en fuentes de la familia PT Sans y SF Grandezza. Se imprimió por el sistema Offset, sobre el papel bond de 70 g y carátula en papel esmaltado de 250 g, imágenes <http://www.freepik.es>

Diagramación y Diseño: Nidian Fabiola Molano Gómez
Zetta Comunicadores S.A., www.zetta.com

Corrección Ortográfica: Noé Matiz Martínez

Impreso en Colombia - Printed in Colombia

ISBN 978-958587641-5



9 789585 876415



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACIÓN

Procuraduría General de la Nación
Carrera 5 No. 15-80
Bogotá, D.C. - Colombia
PBX: (1) 5878750