



11-02-2016



DNP

GUÍA DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – CAPÍTULO 2 ETAPA DE ELEGIBILIDAD DE UN PROYECTO DE APP



Contenido

1- Realizando la elegibilidad de un proyecto para ser ejecutado bajo APP de Iniciativa Pública	3
2.1. Dando forma a la idea	3
1.1.1. La Justificación Estratégica	4
1.1.2. La Justificación Económica	9
1.1.3. La Justificación Financiera.....	12
1.1.4. La Justificación Legal /Comercial	18
1.1.5. La Justificación Gerencial	21
2.2. Pasos por seguir en proyectos de iniciativa pública.....	22
2- Estudiando la elegibilidad de una iniciativa privada	23
2.1. Etapas del proceso de análisis de una APP de iniciativa privada	24
2.1.1 Etapa de evaluación preliminar – Prefactibilidad del proyecto.....	26
2.1.2 Etapa de estudios detallados – Estudios de factibilidad del proyecto.....	29
2.2. Pasos por seguir en proyectos de iniciativa privada	29

1-Realizando la elegibilidad de un proyecto para ser ejecutado bajo APP de Iniciativa Pública

Pasar de la teoría a la práctica en materia de APP puede parecer complicado. A pesar de tener claras las bondades de las APP sobre la obra pública tradicional, por ser un marco normativo reciente, las entidades públicas pueden encontrar dificultades al iniciar una Asociación Público Privada. En la realidad un proyecto de APP requiere mayores estudios y planeación que un proyecto de inversión ejecutado bajo obra pública tradicional, dado que se está concretando una relación de largo plazo entre el sector público y el sector privado. Sin embargo, gran parte de este trabajo será realizado por especialistas que en muchos casos serán contratados exclusivamente para cumplir con las labores técnicas. La responsabilidad de la entidad contratante será definir claramente cuáles son sus objetivos y metas, las necesidades de la población y la estrategia para satisfacerlas, valorar correctamente el interés de la comunidad en el proyecto y los beneficios económicos, ambientales y sociales que éste les genera, como lo que se debe adelantar para cualquier proyecto de inversión a emprender. En la misma línea, la entidad debe realizar una adecuada labor de supervisión de las labores de sus asesores durante la fase de estructuración, y de las labores de los contratistas durante la fase de operación una vez construido el activo, así como garantizar que exista una voluntad política frente a la ejecución del proyecto.

Este capítulo se enfoca en la fase inicial de elegibilidad de un proyecto de APP, en la cual la entidad pública empieza a definir el alcance e importancia estratégica del proyecto, a estimar su valor por dinero, viabilidad financiera y bancabilidad, y ayuda a precisar cuáles son los primeros pasos a seguir, previo a iniciar la fase de estructuración propiamente dicha. Vale la pena recordar que en una APP el socio público es el encargado de definir sus requerimientos en términos de calidad y desempeño de la infraestructura, no en visualizar una estructura u obra, lo cual constituye un cambio en la forma de concebir un proyecto de infraestructura.

2.1. Dando forma a la idea

La entidad pública debe tener un método para presentar, sustentar y analizar la idea del proyecto en cuestión. Esta guía recomienda el método de las cinco justificaciones creado por el Reino Unido y utilizado por la mayoría de los países anglófonos (Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Irlanda, África del Sur, etc.) con éxito durante dos décadas.

Este método permite presentar de una forma ordenada todos los estudios que se realizarán en la etapa de estructuración del proyecto y mantener una estructura argumentativa clara frente a entidades reguladoras, agentes involucrados en el proceso y el público en general.

Gran parte de las labores de estructuración podrán adelantarlas terceras partes contratadas para tal fin. Sin embargo, la entidad debe tener claridad sobre los

productos a solicitar y cómo estos responden a un adecuado esquema de estructuración del proyecto. En el método de las cinco evaluaciones, estas permiten responder en todo momento a las preguntas básicas del desarrollo de un proyecto y a medida que se aumenta en la profundidad del análisis por medio de productos, permiten mejorar la solidez de las respuestas.

Las cinco justificaciones en los cuales se basa el método son:

- **Justificación Estratégica** - ¿El proyecto es necesario desde un punto de vista social y se alinea a las políticas públicas y prioridades del Gobierno?
- **Justificación Económica** - ¿El proyecto representa la mejor opción de proyecto y mejor ruta de contratación?
- **Justificación Financiera** - ¿El proyecto es viable financieramente?, ¿Lo podrá pagar la entidad pública en el tiempo con vigencias futuras de su presupuesto?
- **Justificación Comercial** - ¿El proyecto es bancable comercialmente?, en otras palabras, ¿el proyecto es suficientemente atractivo para atraer capital privado para su financiamiento?
- **Justificación Gerencial** - ¿El proyecto es realizable con los recursos humanos y presupuestales con los que cuenta la autoridad contratante y en los tiempos acordados?

Estas evaluaciones no son secuenciales, todas se deben realizar en todas las etapas del proyecto. También, son de alimentación continua pues la cantidad y la calidad de los productos que contribuyen a la evaluación varían a lo largo de la maduración del proyecto y por último es importante mencionar que las evaluaciones se interrelacionan, ya que para generar ciertos productos se requieren insumos provenientes de otras evaluaciones.

Una APP es una modalidad de ejecución de proyectos considerablemente diferente a la obra pública tradicional. Las necesidades de los socios privados deben ser tomadas en cuenta para garantizar el correcto desarrollo del proyecto, por lo cual tiempo y esfuerzo deben ser invertidos en temas que tradicionalmente no son tratados en los antiguos procesos de estructuración de proyectos. Estas diferencias se ven reflejadas en preguntas como: ¿Es la idea lo suficientemente atractiva para atraer financiación privada?, ¿La entidad pública cuenta con la capacidad y los suficientes recursos para ser una contraparte efectiva en la APP?, ¿Es la APP la mejor modalidad de ejecución para el proyecto?, ¿Cuándo los proyectos nacen de iniciativas privadas, son éstas acordes con los intereses del sector público?, entre otras.

La forma más sencilla de mirar los puntos básicos de un proceso de elegibilidad de proyecto es analizar si el objeto del mismo es capaz de responder adecuadamente a una serie de preguntas básicas por cada tipo de justificación, enmarcadas en el caso de negocios de la posible APP.

1.1.1. La Justificación Estratégica

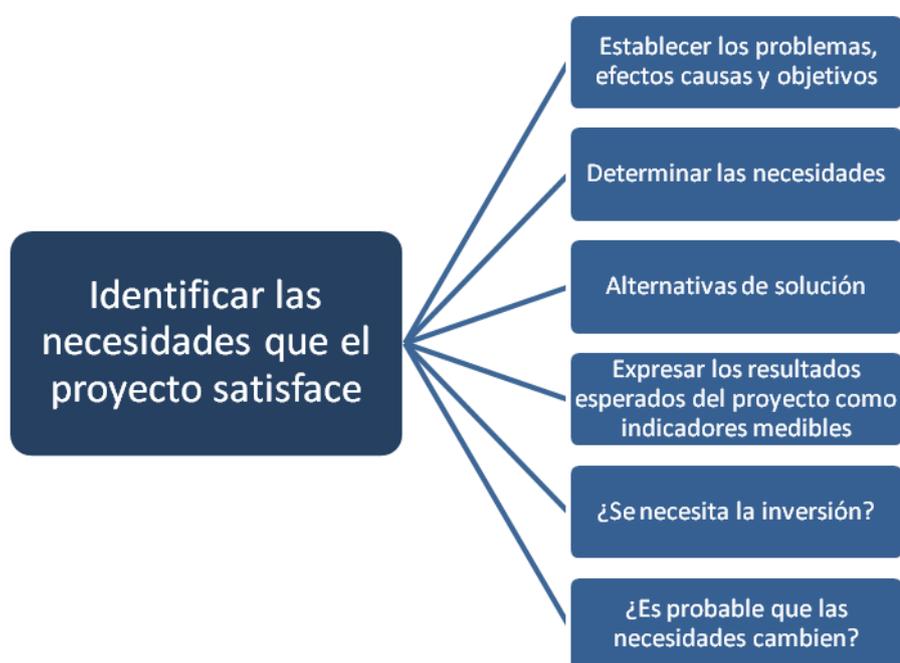
Esta evaluación debe revisar las necesidades sociales que se quieren atender, así como el alcance de los requerimientos de la entidad pública y la justificación de que el

proyecto esté alineado a las políticas públicas del Gobierno. Como mínimo la entidad debe tener claro indicadores medibles de cómo el proyecto cumplirá con los objetivos deseados.

Como herramienta de ayuda, la entidad puede utilizar los principios básicos de la Metodología General para Formulación y Evaluación de Proyectos de Inversión Pública – MGA [<https://www.sgr.gov.co/Proyectos/MGA.aspx>], del Departamento Nacional de Planeación, la cual se basa en el reconocimiento del problema, la explicación de los aspectos principales de éste y el planteamiento de las posibles alternativas de solución.

El esquema contenido en el manual conceptual de la MGA para la identificación de un proyecto es el siguiente:

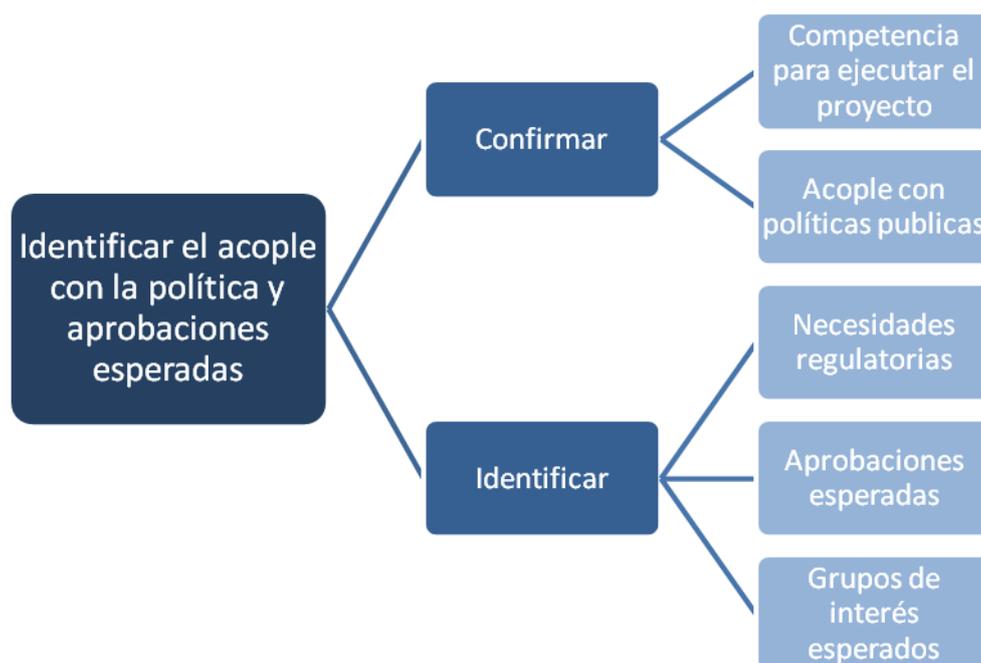
Figura 1. Componentes del MGA para la identificación de un proyecto



Así, como mínimo, la entidad debe tener total claridad sobre cuáles son las necesidades de servicio público que la entidad debe resolver. Para lograrlo debe analizar los problemas de la comunidad y sus causas, para así definir una serie de objetivos que permitan solucionar los problemas. También debe analizar la magnitud de las necesidades para así determinar posibles alternativas de solución que sean coherentes con las necesidades presentadas.

Una vez haya definido una serie de alternativas de inversión, deberá tratar de determinar con la información disponible cuáles son los resultados esperados de los proyectos para así establecer claramente si el proyecto en cuestión es realmente necesario, y analizar cuál es la posibilidad de que las necesidades cambien en el mediano / largo plazo modificando las necesidades de la población.

Figura 2. Análisis de la competencia de la entidad pública para resolver el problema



Adicionalmente, en esta justificación la entidad debe determinar el acople del proyecto con sus competencias legales, los Planes de Desarrollo Nacionales y territoriales, y las leyes vigentes. Así mismo, debe identificar claramente cuáles son los entes de regulación involucrados en el proceso, cuáles deben ser las aprobaciones que el proyecto deberá cumplir para convertirse en realidad y cuáles son los grupos de interés esperados de su implementación.

Ejemplo de cómo utilizar la MGA – Identificando un proyecto para la construcción de un hospital público.

Una entidad pública a cargo de proveer servicios de salud, analiza proyectos que le permitan proveer a una comunidad acceso a servicios de salud especializados de los cuales carecen. La primera tarea es definir las necesidades de la población, para tener información clara de la magnitud de dichas necesidades de servicios especializados. Así, debe establecer cuáles son las enfermedades comunes en la comunidad que requieren servicios especializados, cuáles son las causas de dichas enfermedades, y cuáles son los tratamientos que un hospital especializado podría brindar para curarlas.

Después debe definir diferentes alternativas de inversión, en vista que dependiendo de la magnitud de las necesidades las inversiones necesarias pueden variar considerablemente. Posibles alternativas de inversión serían: 1- La construcción de un hospital público de servicios especializados, 2- Realizar labores de promoción para lograr que hospitales privados provean dichos servicios en esta comunidad, 3 - Subsidiar las tarifas para que la comunidad tenga acceso a los servicios proveídos por hospitales privados, 4- Garantizar servicios de transporte eficientes para que la comunidad pueda acceder a servicios de otros hospitales públicos en regiones cercanas.

La alternativa seleccionada deberá tener en cuenta si la inversión a realizar está claramente vinculada con las necesidades existentes y futuras de estos tipos de servicios de salud en la comunidad en cuestión.

En Etapa de elegibilidad, la entidad pública debe incorporar a la justificación estratégica del caso de negocios como mínimo las respuestas que obtenga a las siguientes preguntas, las cuales son suficientes para sustentar la necesidad del proyecto en esta etapa.

Cuadro de chequeo 1. Preguntas de la justificación estratégica en etapa de elegibilidad del proyecto

Definiendo el Proyecto

a) ¿El proyecto o iniciativa, forma parte de un plan estratégico de largo o mediano plazo del Gobierno y/o la estrategia sectorial de desarrollo?

La implementación de proyectos APP debe estar alineada y ser congruente con la estrategia de largo plazo definida por el Estado y ser parte importante en la definición de los programas de desarrollo regionales. Sus resultados esperados deben tender hacia el cumplimiento de los objetivos, metas y estrategias que el sector se ha comprometido a alcanzar durante los años de gestión.

b) ¿Cuál es el plazo estimado del desarrollo del proyecto?

Hay que tener en cuenta que el proceso de estructuración y contratación de una APP dura en promedio 2 años y su construcción puede demorar entre año y medio y cinco o más, según su tamaño y/o complejidad.

Un aspecto importante para el inversionista privado y los potenciales financiadores es que los flujos de caja se materialicen lo antes posible. Como en los proyectos de APP el derecho a retribución se inicia cuando la prestación del servicio esté contratado, se genera un claro incentivo para que los acreedores e inversionistas exijan el cumplimiento de los cronogramas establecidos y se generen eficiencias que permitan acortar el periodo de construcción de las obras.

Frente a los ciclos políticos, el artículo 27 de la ley 1508 de 2012 prohíbe la celebración de contratos para la ejecución de proyectos APP que requieren desembolsos públicos de entidades territoriales en el último año de gobierno. Difícilmente un proyecto bajo APP puede ser implementado bajo la administración de un solo gobernante. Por lo tanto, su realización debe ser un objetivo a largo plazo de las instituciones que deberán saber asumir cambios asociados a los ciclos políticos.

c) ¿Cuáles entidades se deben involucrar para el desarrollo del proyecto?

Los estructuradores del proyecto deben tener total claridad sobre la competencia legal de las entidades públicas implicadas en el mismo. Cuando para la ejecución del proyecto existan varias entidades comprometidas, la coordinación entre ellas es el eje del éxito de tal proyecto. En algunos casos una solución ideal es la creación de nuevas entidades con el objeto social de trabajar específicamente en el desarrollo de la APP, en las cuales sean socios todas las entidades implicadas en el futuro proyecto.

Adicionalmente, el ámbito de acción institucional de un proyecto APP en la mayoría de los casos involucra a más de una entidad y/o servicio público. Las soluciones técnicas pueden tener diferentes posiciones; por lo tanto, se considera significativo identificar

las posiciones de las diferentes entidades involucradas respecto al proyecto para optimizarlo y mejorarlo.

d) ¿Se ha identificado la población o los grupos de interés que el proyecto afecta, los perjuicios y beneficios que se pueden generar para cada uno de éstos?

El riesgo de rechazo de un proyecto por parte de una comunidad es un elemento a tener en cuenta. Es importante entender si hay una oposición a su realización o si es un problema de comunicación entre las instituciones o agentes respecto a la distribución de beneficios que el proyecto pudiese generar. Es deseable la participación de los involucrados en el diseño del proyecto y la construcción de canales de comunicación permanente entre los participantes.

1.1.2. La Justificación Económica

El objetivo de la justificación económica es demostrar que el proyecto en cuestión es la mejor alternativa para proveer el servicio público y determinar cuál puede ser la mejor ruta de contratación (Una APP o una Obra Pública tradicional).

La Justificación económica incluye todas las actividades de diseño del proyecto (incluyendo los estudios técnicos, legales y ambientales) más los análisis que permiten demostrar que la APP es una modalidad óptima de contratación (Herramienta Multicriterio, Comparador Público privado). Al final, esta evaluación debe permitir argumentar claramente porqué las especificaciones técnicas del proyecto son una solución óptima a las necesidades de la evaluación estratégica y porqué una Asociación Público Privada es la mejor modalidad de ejecución contractual para llevarlo a cabo.

En etapa de elegibilidad la entidad aún no cuenta con información suficiente para sustentar el porqué el proyecto en cuestión es la solución óptima para atender las necesidades del sector público, sin embargo responder adecuadamente a las siguientes preguntas permite iniciar el proceso de sustentación. Desarrollar esta justificación será uno de los objetivos principales de los estructuradores del proyecto, los cuales desarrollarán un número importante de productos elaborados para tal fin.

Cuadro de chequeo 2. Preguntas de la justificación económica en etapa de elegibilidad del proyecto

Análisis de alternativas y casos similares...

e) ¿Cree la entidad que el proyecto tiene características que permiten que sea desarrollado a través de APP?

El objeto del proyecto en cuestión debe tener unas características mínimas para que sea posible desarrollarlo a través de APP. Características como un monto de inversión considerable, el deseo de que la infraestructura sea utilizada en el largo plazo, la existencia de operadores privados con interés en el proyecto, entre otros, aumentan considerablemente las posibilidades de que el proyecto en cuestión pueda ser desarrollado a través de una APP.

f) ¿Se han analizado otras opciones que puedan dar una mejor solución al problema que se pretende resolver?

El desarrollo del proyecto puede ejecutarse bajo otras opciones de tipo de proyecto o de tipo de contratación, que pueden tener menos restricciones o ser más eficientes para su ejecución. No siempre las APP son la mejor alternativa. La obra pública tradicional puede garantizar mejores resultados en proyectos de bajo monto o que requieran celeridad en su ejecución.

g) ¿Existe evidencia de experiencias previas internacionales?

Las APP han funcionado exitosamente durante los últimos 20 años en diversos países del mundo. La existencia de experiencia internacional de países desarrollados en este tipo de proyectos permite adaptar y comparar los diversos mecanismos utilizados para el diseño de contratos y entender que tipo de proyectos son más factibles a realizar a

través de APP. Adicionalmente, considerar la experiencia internacional de países similares en términos de desarrollo, permite visualizar y dimensionar las capacidades de poder implementar y desarrollar proyectos de asociación público privada en el país. Se recomiendan las siguientes fuentes de información sobre casos de proyectos implementados:

Para países similares: <http://www.cca.org.mx/ps/funcionarios/muniapp/materiales/capp.html>

Para países desarrollados:

Reino Unido: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130129110402/http://www.hm-treasury.gov.uk/ppp_pfi_stats.htm

<http://www.pppforum.com/case-studies/latest>

Canadá: <http://projects.pppcouncil.ca/ccppp/src/public/search-project?pageid=3d067bedfe2f4677470dd6ccf64d05ed>

h) ¿Existen experiencias previas y evidencia de mejores prácticas nacionales en el diseño y estructuración de las APP?

El esquema de APP en Colombia es reciente. Sin embargo, algunas entidades ya han iniciado procesos de estructuración de proyectos. Los proyectos estructurados por la ANI u otras entidades a nivel nacional, o aquellos estructurados con el apoyo del DNP pueden servir de base para el diseño de nuevos proyectos bajo esquemas de APP a nivel nacional o territorial. Los pliegos de estas licitaciones se encuentran disponibles en el portal de contratación pública del estado - SECOP¹ mientras que el inventario de los proyectos que se están desarrollando bajo el esquema APP se encuentran disponibles en el Registro Único de Asociaciones Público Privadas - RUAPP del DNP, al cual se puede acceder a través de la siguiente URL:

<https://saga.dnp.gov.co/PortalSaga/Default.aspx?txtAplicacion=SAGA&txtUrl=https://saga.dnp.gov.co/ruapp/>

i) ¿Cuáles son los posibles riesgos del proyecto? ¿Cuáles son los riesgos comerciales del proyecto?, ¿Existe riesgo de demanda?

A pesar de que la valoración de los riesgos será un tema importante en la estructuración del proyecto, es necesario desde el inicio tener una visualización básica de los riesgos presentes en el proyecto. Como mínimo, se debe analizar si la entidad pública tiene la capacidad suficiente para cumplir con su parte de la obligación dentro del objeto del proyecto; por ejemplo si cuentan o si se están preparando para tener el personal requerido (profesores, médicos, asistentes sociales, etc.) para prestar el servicio final a los usuarios una vez construida la infraestructura. También se debe analizar si existe una demanda suficiente por el servicio público para garantizar la utilización de la infraestructura y en algunos casos suficientes ingresos por tarifas para hacer el proyecto viable.

j) ¿Se ha tenido en consideración elementos macroeconómicos que puedan tener impacto sobre el proyecto como sustentabilidad, competencia, marco regulatorio?

El clima de inversión y las condiciones macroeconómicas del país tienen un impacto significativo en el desarrollo de los proyectos. Las políticas del Gobierno inciden de

¹ <http://www.colombiacompra.gov.co/>

manera directa sobre el ambiente macroeconómico. Por esta razón resulta indispensable identificar los elementos macroeconómicos que tienen impacto sobre cada proyecto y cuantificarlas en su estructuración.

1.1.3. La Justificación Financiera

La evaluación financiera sirve para demostrar que el proyecto es asequible para la entidad contratante a lo largo de la vida del contrato. Esta evaluación especifica los aportes directos de la entidad, los aportes del Gobierno central y los posibles pagos tarifarios que los usuarios realizarán al utilizar los servicios que el proyecto provee. También evaluará los costos del proyecto, las estrategias de financiamiento, los gastos de operación, etc.

El eje central de esta evaluación es la presentación del modelo financiero de referencia, el cual permitirá proyectar a futuro los flujos de caja del proyecto, su tasa interna de retorno, sus estados financieros y permitirá medir los efectos de los riesgos en la estructura financiera del mismo. Todos estos productos harán parte de la estructuración, de acuerdo con los contenidos del capítulo 4 de esta guía.

En etapa de elegibilidad la entidad debe tener en claro como mínimo: si cuenta con recursos para la realización del proyecto, definir las posibles fuentes de financiación, determinar las posibilidades de explotación económica de la infraestructura por parte del socio privado, entre otros aspectos los cuales se pueden resumir al responder las siguientes preguntas:

Cuadro de chequeo 3. Preguntas de la justificación financiera en etapa de elegibilidad del proyecto

a) ¿Cuál es el monto de inversión estimada del proyecto?

El tamaño de un proyecto de APP debe ser dimensionado de tal forma que pueda generar el interés de inversionistas privados. Proyectos que involucren bajos montos de inversión y de capital no serán atractivos para la participación de inversionistas ya que la relación entre los retornos esperados y los costos del proyecto será insuficiente. En muchos casos los proyectos de tamaño reducido son factibles de implementarse a través de una agrupación de proyectos licitados en un solo paquete.

b) ¿Quién pagará por el proyecto?, ¿Los usuarios pagarán tarifas por su uso?, ¿Existe algún grado de explotación comercial por parte del sector privado?, ¿De dónde provienen los recursos del sector público para pagar sus obligaciones?

Un proyecto de APP puede ser retribuido (es decir, fondeado) básicamente a través de tres fuentes (o una combinación de éstas):

- 1. Aportes públicos del presupuesto de la entidad, que estarán comprometidos como vigencias futuras.**
- 2. Pagos de los usuarios por explotación comercial del proyecto.**
- 3. Pagos de terceras partes por explotación comercial conexas al servicio público principal**

Por lo anterior, en todo proyecto se debe tener clara la capacidad de pago de la entidad para retribuirle al privado el servicio que puede conllevar la adquisición de un activo, el diseño, la construcción, la operación y/o el mantenimiento de la

infraestructura según corresponda. También se deben analizar posibles fuentes de ingreso de terceros, la capacidad y voluntad de pago de los usuarios de los servicios, la presencia o no de subsidios públicos o de aportes de terceras fuentes, la posibilidad de explotación económica, el interés del sector privado por el negocio propuesto y la forma como impactaría esta explotación comercial a los costos del proyecto.

c) ¿Cuál es el valor de los aportes públicos que requiere el proyecto y en qué años se consideran necesarios; y se tiene la capacidad para comprometer tales valores de aportes durante el tiempo determinado?

El grado de impacto de un proyecto de APP en las finanzas públicas está vinculado con la suma de los aportes pactados en el contrato más el costo de las garantías estatales al proyecto. Las Entidades Públicas deben ser conscientes que sus aportes no solo se limitan a lo establecido en las fuentes de ingreso del proyecto. Las contingencias que se producen cuando se materializan los riesgos garantizados por la Nación también afectan considerablemente las finanzas públicas, por lo cual debe haber una coherente distribución de los riesgos entre el sector privado y el sector público. Adicionalmente el riesgo a retener debe ser correctamente medido en la estructuración del proyecto. Los pagos diferidos cubren el servicio prestado por el sector privado, pago por servicio que involucra las inversiones realizadas, su retorno, el servicio de la deuda, y los gastos de operación y mantenimiento, según lo contemplado en el contrato.

d) ¿Cuáles son las fuentes de los aportes públicos de un ente territorial?

Los aportes públicos de un ente territorial podrán provenir del presupuesto del mismo ente territorial o de giros del Gobierno Central. Los aportes de los entes territoriales podrán venir de impuestos territoriales (industria y comercio, valorizaciones, prediales, etc.), de multas o tarifas, de transferencias que el gobierno central hace a los entes territoriales (regalías, Sistema General de Participación - SGP) o de créditos que tenga el ente territorial. En todo caso, la entidad deberá tener presupuestado los aportes a realizar para proyectos de APP y deberá realizar un proceso ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para analizar los pasivos contingentes que genera el proyecto.

e) ¿Es posible utilizar recursos de regalías en el proyecto?

Por sus características, las regalías no son recursos sostenibles en el largo plazo. Como los contratos de APP incluyen labores de operación y mantenimiento de la infraestructura, se requieren otras fuentes de financiación que garanticen esos recursos a largo plazo. Sin embargo, las regalías pueden servir para financiar las etapas de estructuración del proyecto, o para realizar pagos por la disponibilidad de la infraestructura.

f) ¿Cumple con los requisitos financieros y presupuestales frente al uso de dineros públicos en los entes territoriales?

Los desembolsos públicos son todas las erogaciones del tesoro nacional provenientes del Presupuesto General de la Nación, del presupuesto de los entes territoriales, entes descentralizadas, o de otros fondos públicos. Las reglas contenidas en el artículo 27 de la Ley 1508 de 2012 son:

- Las entidades deben acreditar el cumplimiento de los límites de gasto y deuda establecidos por las leyes 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003.

- Los ingresos futuros comprometidos en los proyectos de APP afectarán la capacidad de pago del ente territorial.
- La entidad territorial debe identificar la fuente de financiación del proyecto para garantizar que los ingresos corrientes implicados sean tomados en cuenta para efectos de sus indicadores de capacidad de pago y los créditos que utilice sean sumados a su saldo de deuda.
- Cuando el proyecto se financie con cargo a ingresos corrientes de libre destinación, los mismos, no podrán ser considerados como de libre disposición en los términos de la Ley 617 de 2000.
- Las vigencias futuras que se expidan deberán cumplir las normas vigentes que regulan la materia y los parámetros previstos en el presente artículo.

g) ¿Cumple con las reglas del manejo de recursos públicos en iniciativas privadas?

Por ley, las entidades públicas solo podrán realizar aportes hasta del 30 % del valor del proyecto en iniciativas privadas. Los aportes en especie por parte de la entidad pública como lotes y/o equipamiento no están incluidos dentro del cálculo del 30%, así como los recursos provenientes de la explotación económica del proyecto; recursos que se perciban de terceros distintos de la entidad pública, tales como usuarios o población en general.

h) ¿Conoce los procedimientos para obtener vigencias futuras en el desarrollo de proyectos bajo el esquema de APP?

El procedimiento para autorizar la asunción de compromisos con cargo a la Nación para el desarrollo de proyectos de APP varía dependiendo de si la entidad es de orden nacional o territorial. A continuación se clarifican los aspectos más relevantes a ser tenidos en cuenta por el sector público al momento realizar dicha solicitud.

Vigencias Futuras de la Nación

Los requisitos para autorizar la asunción de compromisos con cargo a la Nación se encuentran definidos en el artículo 26 de la ley 1508 y por el Decreto 1082 del 2015.

El proceso de solicitud de vigencias futuras se realiza ante el Consejo Nacional de Política Fiscal - CONFIS. No obstante, antes de iniciar el trámite, es importante entender que esta solicitud no es una operación de crédito público sino que debe presupuestarse como gasto de inversión. Por consiguiente, los recursos destinados a proyectos de APP deben incluirse en el Marco de Gasto de Mediano Plazo, razón por la cual el proceso de programación será priorizado por el Ministerio u órgano cabeza del sector.

Adicionalmente, la entidad ejecutora del proyecto, debe solicitar ante el ministerio de línea el concepto de disponibilidad de cupo sectorial². Este trámite deberá realizarse previo al inicio de la etapa de precalificación cuando se trate de una iniciativa pública, y anterior a la presentación de los estudios de factibilidad técnica, económica,

² El CONPES, previo concepto del CONFIS, define el límite anual de autorizaciones para comprometer vigencias futuras por sector, así como la distribución de la cuantía máxima anual para cada uno de ellos.

ambiental, predial, financiera y jurídica del proyecto cuando se trate de una iniciativa privada.

Previo a la solicitud de aval fiscal ante el CONFIS [ídem.], la entidad pública solicitante deberá cumplir una serie de requisitos definidos en el artículo 26 de la ley 1508 del 2012. Específicamente, se deben cumplir con los siguientes requerimientos:

1. Contar con el registro del proyecto en el Banco de proyectos de Inversión Nacional – BPIN.
2. Obtener el concepto de riesgos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la valoración de obligaciones contingentes del proyecto.
3. Obtener el concepto favorable por parte del DNP respecto a la justificación de utilización del mecanismo de APP como modalidad de ejecución del proyecto.
4. No objeción otorgada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre las condiciones financieras y cláusulas contractuales propuestas por la entidad pública.
5. Contar con el concepto favorable emitido por el Ministerio del Ramo para la implementación del proyecto, el cual debe incluir el concepto favorable de disponibilidad del cupo sectorial.

Una vez la entidad cuente con los requisitos listados anteriormente podrá adelantar el trámite de solicitud de aval fiscal y de vigencias futuras al Consejo Nacional de Política Fiscal – CONFIS.

Es importante tener en cuenta que los cupos anuales autorizados por el CONFIS para asumir compromisos de vigencia futuras que no sean utilizados al 31 de diciembre del año en que se concedió la autorización en mención, caducan en dicha fecha, salvo en aquellos casos específicos que sean expresamente determinados por el CONFIS.

Vigencias Futuras de Orden Territorial:

Los requisitos establecidos para proyectos de APP que requieren del desembolso de recursos públicos en entidades territoriales, así como las condiciones para la autorización de vigencias futuras excepcionales en las entidades en orden territorial, se encuentran definidos en el artículo 27 de la ley 1508 del 2012 y la Ley 1483 del 2011.

El marco normativo en mención establece que las entidades territoriales deben presentar la solicitud de vigencias futuras excepcionales ante las asambleas o concejos respectivos, las cuales tienen la potestad de autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización. Para la aprobación de las vigencias futuras en mención se deben cumplir los siguientes requisitos:

- a. Las vigencias futuras excepcionales solo podrán ser autorizadas para proyectos de infraestructura, energía, comunicaciones, y en gasto público social en los sectores de educación, salud, agua potable y saneamiento básico, que se encuentren debidamente inscritos y viabilizados en los respectivos bancos de proyectos.

- b. El monto máximo de vigencias futuras, plazo y las condiciones de las mismas deben consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo.
- c. Se cuente con aprobación previa del CONFIS territorial o el órgano que haga sus veces.
- d. Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

Previo a la solicitud de vigencias futuras de carácter excepcional de las que trata la ley 1483 del 2012, existen factores relevantes que deben ser tenidos en cuenta por las entidades territoriales, las cuales se listan a continuación:

1. Los proyectos de APP en desarrollo de la Ley 1508 de 2012, deberán registrarse ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y reportarse en el Formulario Único Territorial, FUT, y en el Registro Único de Asociación Público Privada, RUAPP.
2. Está prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno (Gobernador o Alcalde), exceptuando solo proyectos de cofinanciación con participación total o mayoritaria de la Nación y la última doceava del Sistema General de Participaciones.
3. La Entidad Territorial deberá tener en cuenta que para la presentación de proyectos de APP, y su correspondiente solicitud de vigencia futura, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP), el proyecto deberá contar con la validación financiera proveniente de alguna de las entidades financieras públicas de segundo piso o estructuradoras públicas³. Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del DNP sobre la justificación de utilización del mecanismo de APP como modalidad de ejecución de los proyectos.

Es importante tener en cuenta que los proyectos de Asociación Público Privada que requieren de desembolsos de recursos públicos en entidades territoriales deberán acreditar el cumplimiento de los límites de gasto y deuda definidos en la Ley 358 de 1997, la Ley 617 de 2000, la Ley 819 de 2003 y los requisitos definidos en la Ley 448 de 1998 sobre aprobación de riesgos y pasivos contingentes.

Así mismo, debido a la naturaleza de esta operación, la entidad pública deberá identificar la fuente de financiación del contrato de tal manera que los ingresos corrientes comprometidos en la financiación del mismo serán descontados de los ingresos corrientes empleados para calcular los indicadores de capacidad de pago, establecidos en la Ley 358 de 1997. Igualmente, las vigencias futuras deben consultar

³ Las entidades financieras públicas de segundo piso a las que hace referencia el párrafo 2 del artículo 27 de la Ley 1508 del 2012 son los Bancos Públicos de Segundo Piso de la Nación y/o entidades oficiales especiales del Gobierno Nacional que se encuentran dirigidos al fomento de sectores específicos, tales como: el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. (Bancoldex), la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. (Findeter) y el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (Finagro). Es importante tener en cuenta que la validación a la cual hace referencia el párrafo en mención también podrá ser otorgada por las Estructuradoras Públicas de la Nación, tales como: el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (Fonade), la Financiera para el Desarrollo Nacional (FDN) y la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. (Findeter).

las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo y cuando el proyecto se financie con cargo a ingresos corrientes de libre destinación, los mismos, no podrán ser considerados como de libre disposición en los términos de la Ley 617 de 2000.

1.1.4. La Justificación Legal /Comercial

Esta evaluación permite demostrar que el proyecto es lo suficientemente maduro para ser comercialmente viable y que se garantice su financiación. Como parte del atractivo de un proyecto depende de una adecuada distribución de los riesgos entre la entidad estatal y los socios privados, el eje fundamental de esta evaluación será la propuesta de distribución de riesgos entre las partes.

También esta evaluación busca recopilar todas las indicaciones de interés comercial que los posibles socios o los posibles financiadores realicen en las etapas de estructuración del proyecto. Para obtener estas manifestaciones de interés es necesario sondear el mercado constantemente y entender las preocupaciones comunes de las partes implicadas (sistema financiero, constructores, posibles inversionistas, operadores, y usuarios).

Las siguientes preguntas resumen la información que debe tener la entidad pública para justificar este caso en etapa de elegibilidad.

Cuadro de chequeo 4. Preguntas de la justificación legal/Comercial en etapa de elegibilidad del proyecto

i) ¿Existen en el mercado consultores que puedan estructurar el proyecto?

Gran parte de las tareas necesarias para lograr un buen proyecto de APP le corresponderán al estructurador del mismo. No obstante, encontrar firmas con la suficiente capacidad y experiencia puede ser un reto para algunas entidades. Así las cosas, la entidad contratante no debe escatimar esfuerzos para atraer las mejores bancas de inversión a sus proyectos y garantizar una competencia entre varias alternativas de estructuración con el fin de obtener mejores condiciones de calidad y precio.

Las entidades financieras públicas de segundo piso o estructuradoras públicas, las bancas de desarrollo regional, son un gran aliado de los entes territoriales en materia de estructuración, ya que cuentan con la capacidad de ofrecer servicios de estructuración de proyectos, adicionales a su obligación legal de validar los procesos de estructuración que la ley 1508 de 2012 les impone para las Asociaciones Público Privadas de las entidades territoriales.

j) ¿Existen en el mercado posibles socios privados en capacidad de participar en el proyecto?

Las limitaciones del mercado también pueden venir del sector privado. En proyectos con características muy particulares o que posean un alto grado de complejidad, conseguir socios privados puede ser un reto para las entidades. Así, antes de iniciar con las labores de estructuración del proyecto es importante analizar la oferta de posibles contratantes del mercado y su interés en participar en una posible APP.

Vale la pena recordar que en una APP no solo se requieren empresas para el diseño y la construcción de la infraestructura. El papel de los inversionistas como eje del diseño del proyecto es fundamental, pues ellos serán los encargados de aglutinar los

diferentes especialistas (empresas dedicadas a las actividades de diseño, construcción, operación y mantenimiento, y las entidades a cargo de financiar proyectos) y darle viabilidad al proyecto. Así, proyectos sin acceso a todos estos agentes tendrán problemas para adelantar con éxito una APP a menos que los estructuradores consigan atraer participantes de otros mercados.

k) ¿El proyecto permite transferir riesgos que puedan ser mejor manejados por el sector privado?

Una transferencia razonable de riesgos desde el sector público al sector privado es un requerimiento deseable para que proyectos APP proporcionen servicios de calidad y eficientes. Cada parte debe absorber los riesgos que están en mejor capacidad de administrar y mitigar. Se trata de transferir el nivel idóneo, y no el nivel máximo de riesgo al sector privado, Tradicionalmente los privados tomarán los riesgos asociados a la construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura, y a los riesgos implícitos en su financiación.

De esta forma se genera “valor por dinero”; es decir, permite que el servicio pueda ser entregado a un costo neto menor por el sector privado, con relación a que el mismo servicio fuera proporcionado por el sector público bajo un esquema de obra pública tradicional.

l) ¿Se ha obtenido alguna manifestación de interés por parte del sector privado para la ejecución de proyectos similares?

El diseño de un proyecto de APP debe ser lo suficientemente atractivo para que instituciones financieras e inversionistas privados se interesen en participar. El proyecto debe ser bien estructurado y expresar con claridad los requerimientos para que el privado diseñe y construya en función de los resultados y los productos consistentes con los objetivos que se persiguen.

m) ¿El proyecto presenta tal complejidad por sus especificaciones técnicas, de diseño o características ambientales y de niveles de servicio que lo hagan poco atractivo para el sector privado?

Los excesivos requerimientos del sector público en un proyecto de asociación público-privada muy complejo pueden hacer que éste no sea atractivo para los inversionistas privados a menos que los riesgos que ello implica sean asumidos parcial o totalmente por el sector público.

n) ¿El proyecto requiere para su ejecución el uso de tecnología que evolucione constantemente?

El esquema de APP no es considerado conveniente para proyectos donde hay un rápido cambio tecnológico u otro cambio que dificulte a las autoridades y contratistas satisfacer las necesidades de los usuarios adecuadamente a lo largo del proyecto.

Sin embargo, es necesario hacer un diagnóstico de los requerimientos tecnológicos específicos del proyecto y analizar la viabilidad de continuar con la implementación del proyecto bajo esquema de APP.

o) ¿Qué riesgos específicos del proyecto pueden generar los mayores sobrecostos?, ¿De tales riesgos, cuáles se espera que el privado asuma y cuáles está dispuesta a mantener la entidad pública?

Uno de los ejes principales de las APP es la adecuada distribución de los riesgos. Para tener una visión inicial, la entidad debe al menos identificar los riesgos más relevantes para el proyecto y entender quién los asumiría. En principio, el sector privado es mejor administrando los riesgos propios de sus actividades tales como el riesgo de diseño y construcción y el sector público tiene mayores facultades para mitigar riesgos como los de inestabilidad jurídica o de seguridad. Algunos otros riesgos, dependiendo de cada proyecto, podrán ser compartidos.

De acuerdo con lo anterior, tendrá sentido adelantar por APP aquellos proyectos en los cuales se considere que la gestión y/o mitigación de riesgos por parte del sector privado puede ser significativa.

1.1.5. La Justificación Gerencial

Esta justificación permite demostrar que la entidad cuenta con suficientes recursos (humanos, tiempo y dinero) para alcanzar una adecuada implementación del proyecto. Estos recursos incluyen todos los asesores externos a la entidad contratados específicamente para estructurar el proyecto en cuestión. En esta evaluación se debe observar que existe una adecuada estructura para la gestión de proyecto y de gobernabilidad de las partes implicadas.

También debe contemplar un cronograma detallado del proyecto, un documento que refleje la identificación de todas las partes implicadas en el mismo y un organigrama básico que muestre el equipo de gestión del proyecto y sus organismos de toma de decisiones y control.

Cuadro de chequeo 5. Preguntas de la justificación gerencial en etapa de elegibilidad del proyecto

p) ¿Se cuenta con un líder de proyecto y un equipo de trabajo dentro de la entidad para la ejecución y posteriormente para su seguimiento?

La presencia de un líder con las capacidades técnicas y de gestión adecuadas que sea responsable de su éxito o fracaso permitirá asegurar la coordinación, interacción y cooperación de las distintas entidades involucradas en el proyecto, así como identificar y asegurar los recursos necesarios para llevar a cabo el proyecto y administrar los elementos críticos que puedan afectar su estabilidad.

Posterior a su contratación, el proyecto de APP inicia la etapa más crucial de la misma, la cual tiene que ver con el seguimiento a las actividades adelantadas por el sector privado. Para ello, la entidad pública debe contar dentro de su institucionalidad con personal con la fortaleza técnica, que en conjunto con una interventoría, pueda monitorear el cumplimiento de los indicadores establecidos para el proyecto y sobre el cual se efectúa el pago del servicio.

q) ¿La entidad cuenta con recursos financieros suficientes para llevar adelante las etapas posteriores en lo relacionado a la estructuración del proyecto (con los estudios de prefactibilidad y factibilidad que se requieran)?

Para precisar los alcances y el dimensionamiento de un proyecto de infraestructura es necesario contar con información sobre costos, volúmenes, demanda, servicios e impactos en el medio ambiente y el territorio. En otras palabras, estudios de prefactibilidad y factibilidad, especificaciones técnicas, de demanda y estudios relacionados. Dichos estudios pueden representar un porcentaje que varía entre el 1% y el 5% del costo de la inversión total según el grado de detalle en la información.

2.2. Pasos por seguir en proyectos de iniciativa pública

Una vez se realice el análisis de la elegibilidad del proyecto, se realice el “caso de negocio” incluyendo las cinco justificaciones y se llegue a la conclusión que su realización a través de una APP es viable, deseable, asequible y bancable, la entidad pública debe seguir los siguientes pasos:

- ***Obtención de los recursos necesarios para realizar la estructuración del proyecto.***

La primera tarea de la entidad será garantizar la disponibilidad de recursos para contratar al estructurador del proyecto. Estos recursos pueden provenir de diferentes fuentes, siendo la más expedita la utilización de recursos propios del presupuesto de la entidad. Si la entidad carece de recursos para financiar esta contratación, existen diversas fuentes de financiamiento a través de líneas de crédito que la Banca Multilateral o La Banca de desarrollo regional han creado para tal fin o el uso de Regalías para el pago de estos estudios.

- ***Conformación del equipo interno del proyecto***

La complejidad y escala de la mayoría de proyectos de APP justifica usualmente la conformación de un equipo de proyecto en la entidad en el que se unan los diversos especialistas implicados en el proyecto y se realice una supervisión consolidada de todos los aspectos en proceso.

Una forma común de implementar este principio es a través de **comités** y la creación de un **equipo de administración del proyecto**. Los comités están conformados por los funcionarios de alto rango encargados de supervisar el correcto desarrollo del proyecto. El equipo de administración del proyecto es responsable de realizar las labores administrativas para la ejecución del proyecto, incluyendo la supervisión directa sobre los estructuradores. Este equipo debe tener un líder (jefe del proyecto), el cual deberá tener amplios conocimientos en materia de contratación pública y de la ley de APP.

- ***Realización de los estudios y documentos previos para el concurso de méritos. Decreto 734 de 2012***

Antes de iniciar el proceso de contratación de la firma de estructuración, la entidad debe realizar los estudios y documentos previos al concurso de méritos definidos por el artículo 2.11 del decreto 734 de 2012.

Estos pliegos pueden tomar entre dos o tres meses en estar terminados. En ellos se expondrán y justificarán el objeto, el valor estimado, la modalidad de contratación, y los factores de selección de los contratistas entre otras variables.

- ***Realizar el proceso para contratar un estructurador del proyecto.***

El artículo 33 de la Ley 1508 de 2012 permite que los contratos para la estructuración de las APP se puedan contratar mediante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía o mínima cuantía según su valor. Aunque por celeridad del proyecto las entidades tienden a escoger la modalidad más expedita, vale la pena recordar que

las modalidades que garantizan mayor participación de oferentes como la licitación usualmente logran mejores condiciones de contratación en términos de calidad y precios.

Contenido del contrato con el estructurador del proyecto

Las actividades mínimas que deben ser realizadas por los estructuradores de las entidades públicas son similares a las contenidas en los artículos del decreto 1082 de 2015. Estos productos deberán ser presentados a la entidad pública de manera ordenada siguiendo la metodología contenida en el capítulo 3 de la presente guía.

La Nota Técnica 1 detalla los productos de soporte a las justificaciones que se han de pedir al estructurador a nivel de prefactibilidad y la Nota Técnica 6 detalla los productos de soporte a nivel de factibilidad. Son de especial importancia los siguientes productos que son específicos de esta modalidad de ejecución, que serán objeto de mayor profundidad en el siguiente capítulo de esta guía y que se apartan de los tradicionales estudios técnicos, legales y financieros de otras modalidades de contratación:

- Mecanismos de pago.
 - Batería de Indicadores para medir los resultados. Lo cual incluye Indicadores de disponibilidad y desempeño. (Niveles de servicios y estándares de calidad)
 - Justificación de la modalidad de ejecución de proyecto de conformidad con las resoluciones del DNP sobre la materia.
 - Propuesta de financiamiento del proyecto.
 - Valoración de vigencias futuras
 - Estudios de bancabilidad, comerciabilidad y labores comerciales.
 - Valoración y distribución de los riesgos del proyecto, incluyendo riesgos contingentes.
 - Mecanismos de administración del contrato
-
- ***Elaborar un plan de trabajo y un cronograma***

El grupo de trabajo del proyecto debe definir un plan de ejecución del mismo y establecer un cronograma claro de sus etapas. Como referencia se recomienda utilizar los tiempos sugeridos en el numeral 2.2 de este capítulo. En todo momento la entidad debe tener claridad de los pasos a seguir y el estado actual de los diversos procesos. La entidad debe tener cuidado con ser demasiado optimista con los posibles tiempos y costos del proyecto, por lo cual se sugiere se realicen ejercicios que incorporen correcciones.

2- Estudiando la elegibilidad de una iniciativa privada

Uno de los grandes retos que incluye la legislación vigente de APP para las entidades públicas es el estudio de iniciativas privadas. Por sus características, requieren un proceso diferente para su análisis de elegibilidad, revisión y contratación, a pesar de compartir similitudes con la APP de iniciativa pública en las etapas de estructuración, diseño, construcción, operación y mantenimiento.

El principal reto es mantener la objetividad frente a las prioridades de inversión de la entidad. Dado que dichas pueden parecer en un principio “gratis” cuando no requieran recursos públicos, las entidades no analizan con suficiente cautela el valor por dinero del proyecto o la calidad de la estructuración del mismo, lo cual genera el riesgo de que un privado provea un servicio público deficiente o innecesario. Lo anterior implicaría inversión pública futura para mejorar la calidad de un servicio no prioritario.

Se debe tener en cuenta que todos los riesgos que retenga el sector público podrán materializarse en aportes públicos. Esto significa que el no tener que realizar aportes como fuente de ingreso de un proyecto no significa necesariamente que este sea “gratis” para la entidad pública. Así mismo, toda infraestructura construida bajo APP debe revertir a la entidad pública, por lo que el riesgo de administrar en el futuro “elefantes blancos” o activos no relacionados con las funciones de la entidad debe ser considerado y valorado con cautela.

Las entidades públicas deben ser cuidadosas de mantener en todo momento principios de transparencia y competencia. Si bien es cierto que la ley “incentiva” a los socios privados que presenten una iniciativa privada con bonificaciones adicionales o el derecho a mejorar su oferta en los procesos de contratación, la entidad debe garantizar que el contratista seleccionado sea finalmente quien ofrece las mejores condiciones de calidad y costos (así este no sea el que haya presentado inicialmente la propuesta). Es por esto que la publicidad del proceso y la transparencia en los esquemas de contratación son prioritarias.

2.1. Etapas del proceso de análisis de una APP de iniciativa privada

La principal diferencia en las etapas de una APP de iniciativa privada radica en que las tareas de elegibilidad y estructuración del proyecto se dividen entre el proponente y la entidad pública. En otras palabras, el Estado participa como un evaluador de la calidad de los documentos que el originador realiza por lo cual debe tener unos principios claros bajo los cuales emitir su concepto.

Figura 12. Proceso de análisis de una APP de iniciativa privada



Estudios: DNP

Si bien en las iniciativas privadas existen plazos legales para la presentación de los estudios de prefactibilidad y factibilidad, como en toda estructuración estos productos finales solo serán útiles si son precedidos de un constante diálogo entre los posibles socios privados y públicos. Cada uno de los aspectos de la estructuración deberán ser discutidos a medida que se presenten avances en los productos y el estructurador deberá recoger todos los comentarios y solicitudes que el socio público realice para garantizar que los productos entregados satisfacen adecuadamente las necesidades públicas. No es realista, ni deseable que el posible socio público solo participe en la estructuración del proyecto en las etapas formales de aprobación, en razón a las considerables responsabilidades que el proyecto le generaría en caso de ejecutarse, al costo relacionado con el nivel de riesgo que retiene, y en general debido a su responsabilidad en la satisfacción adecuada de las necesidades públicas implícitas en el proyecto.

La ley es clara en disponer que todas las interacciones que se realicen entre eventuales socios privados y públicos durante el periodo de estructuración de una iniciativa privada no conlleven la aprobación de la iniciativa. Todos los costos implícitos en el desarrollo de la iniciativa tanto en etapa de prefactibilidad, como de factibilidad serán sufragados exclusivamente por el originador de la propuesta. Adicionalmente, si la propuesta es rechazada por la entidad pública en cualquier etapa, esta no tiene ningún tipo de obligación frente al proponente. Solo si la entidad pública considera voluntariamente que los estudios realizados son de su interés en el marco de sus funciones podrá realizar negociaciones para adquirirlos.

En los proyectos de Asociación Público Privada existen mecanismos de confidencialidad que garantizan la reserva de la información financiera de los proyectos a implementar bajo este esquema.

En las iniciativas privadas, la información relevante del proyecto remitido por el originador privado es de carácter confidencial, al igual que los análisis financieros realizados por la entidad pública a cargo del proyecto.

No obstante, existe información no confidencial de los proyectos, la cual se encuentra incluida en el Registro Único de Asociación Público Privada – RUAPP. Nos permitimos precisar que se puede acceder a este registro a través de la página web del Departamento Nacional de Planeación (www.dnp.gov.co), opción “APP Asociaciones Público Privadas” o directamente través de la URL: <https://saga.dnp.gov.co/PortalSaga/Default.aspx?txtAplicacion=SAGA&txtUrl=https://saga.dnp.gov.co/ruapp/>

2.1.1 Etapa de evaluación preliminar – Prefactibilidad del proyecto

En esta etapa el originador privado presenta a consideración de la entidad pública competente una versión preliminar del proyecto sugerido para que la entidad evalúe bajo los siguientes criterios de elegibilidad la conveniencia del proyecto.

Los tres criterios establecidos por la ley son:

- Interés público
- Estructura de financiación propuesta
- Nivel de competencia a proyectos ya estructurados o en operación.

Los criterios mínimos para evaluar el **interés público** deben ser los mismos mencionados en el numeral 1.1 de este capítulo. La entidad debe estar en capacidad de responder adecuadamente a todas las preguntas planteadas en dicho capítulo con la información presentada para medir la elegibilidad de un proyecto y debe poder presentar preliminarmente la idea bajo la estructura de las cinco justificaciones. Como la presentación incluye estudios de prefactibilidad, es probable que la entidad cuente con mayor información a la que tendría en una iniciativa pública antes de iniciar con el proceso de estructuración. De ser así, es preferible que la entidad profundice las justificaciones e inicie en esta etapa con las recomendaciones del capítulo 4 (estructuración) en todo lo referente a las etapas de prefactibilidad.

Adicionalmente, al ser una iniciativa privada, se debe hacer énfasis en los siguientes criterios:

Coordinación entre entidades: Una iniciativa privada puede afectar diversos sectores y regiones por lo que es necesario tener un criterio unánime entre las diversas entidades competentes y mecanismos de coordinación. Solo la entidad pública se encuentra en capacidad de decidir si es competente o no para evaluar la iniciativa y para convocar otras entidades implicadas para garantizar que el proyecto sea evaluado teniendo en cuenta diversos planes de gobierno.

Los estructuradores del proyecto deben tener total claridad sobre la competencia de las entidades públicas implicadas en el mismo. Sin embargo, en grandes proyectos de infraestructura es posible que varias entidades puedan tener competencia sobre

tramos o ámbitos del proyecto, por lo cual, podrían recibir al mismo tiempo iniciativas privadas para la realización de la misma Asociación Público Privada o deben buscar mecanismos de coordinación para lograr viabilizar una iniciativa pública con competencias compartidas.

En una iniciativa privada la entidad que recibe la propuesta es la encargada de consultar a las otras entidades públicas que considere pueden tener competencia sobre la realización del proyecto respecto de su interés en la realización del mismo. En tal caso es necesario implementar algún mecanismo de coordinación que permita el correcto estudio del proyecto. Si no es posible contar con el interés que permita de todas las entidades involucradas dicha circunstancia, podría ser razón suficiente para rechazar la iniciativa.

Si la iniciativa es del interés de todas las partes, las iniciativas pueden ser analizadas siguiendo los parámetros establecidos en el capítulo 4 de este manual. No obstante, antes las respectivas entidades deben ponerse de acuerdo sobre el alcance y particularidades del proyecto en caso que hayan recibido diversas iniciativas con objetos contractuales similares.

Si existen varias entidades comprometidas en la ejecución del proyecto, la coordinación entre ellas constituye un elemento fundamental para el éxito del mismo. En algunos casos, una solución ideal es la creación de nuevas entidades con el objeto social de trabajar específicamente en el desarrollo de la APP, en las cuales sean socios todas las entidades implicadas en el futuro proyecto. En otros proyectos más pequeños una entidad puede tomar el liderazgo del proyecto siempre y cuando cuente con los requisitos necesarios para cumplir con esta función (en términos presupuestales, técnicos y jurídicos).

Adicionalmente, el ámbito de acción institucional de un proyecto de APP en la mayoría de los casos involucra a más de una entidad y/o servicio público. Las soluciones técnicas pueden tener diferentes posiciones; por lo tanto, se considera significativo identificar las posiciones de las diferentes entidades involucradas respecto al proyecto para optimizarlo y mejorarlo.

Planeación sectorial: La iniciativa privada no debe ir en contravía de los planes de mediano y largo plazo que la entidad tiene para desarrollar el sector. El incentivo principal de los inversionistas privados es lograr un retorno adecuado a sus inversiones lo cual puede ir en contravía del interés general en el largo plazo. Por ejemplo, un desarrollo vial en determinada área puede dificultar la expansión futura de un puerto estratégico.

Al evaluar la **estructura de financiación propuesta** la entidad debe observar los límites que establece la Ley a la participación de las entidades públicas en las APP de iniciativa privada. Las entidades públicas solo podrán desembolsar recursos hasta el 30% del valor del proyecto. Adicionalmente, si la principal fuente de ingresos del proyecto proviene del cobro de tarifas a los usuarios, éstas deben provenir directamente de la explotación comercial del proyecto. Todo otro tipo de ingreso relacionado con el proyecto (multas, impuestos específicos, subsidios) que ingresen al tesoro y cumplan las reglas presupuestales de la nación es considerado como recursos públicos. Hay que tener en cuenta que los aportes en especie como lotes, no

ingresan dentro del cálculo del techo de 30% de recursos públicos, no obstante estos deben revertir al estado al finalizar el proyecto.

Finalmente, la entidad debe evaluar el **nivel de competencia que la iniciativa presentada genera a proyectos en proceso de contratación o en operación**. Las entidades deben rechazar propuestas cuyo objeto es similar al de otra APP u obra pública que se encuentre en etapas de contratación o ejecución. Incluso, cuando el objeto del contrato no sea similar, debe evaluar su impacto sobre otras APP, ya que su entrada en operación puede afectar los niveles de demanda estimados originalmente para otros proyectos, las condiciones de los mismos (niveles de erosión, de pluviosidad, de estabilidad geológica, etc.), o su capacidad de obtener financiamiento privado.

Análisis de objetos contractuales

De acuerdo con el decreto 1082 de 2015 y demás normas concordantes señala que cuando existan varias iniciativas privadas sobre un mismo proyecto ya radicado, las demás iniciativas solo podrán ser estudiadas si el primer proyecto es declarado inviable ó rechazado. Sin embargo, en la práctica, determinar la similitud en el objeto de varias propuestas es difícil pues difícilmente dos iniciativas tendrán alcances idénticos. En principio, las iniciativas tienen objetos similares cuando la realización de una de las propuestas imposibilita la realización de otra. Por ejemplo, si para la realización de un hospital se requiere el mismo lote que para ejecutar un Colegio, claramente, los proyectos compiten por un mismo activo y solo hasta que se pronuncien sobre el primer proyecto se le podrá dar estudio al segundo.

Cuando la entidad recibe varias iniciativas privadas con objetos parecidos, ésta deberá proceder a estudiarlas en el orden que le fueron radicadas. Sin embargo, el orden de llegada es solo uno de los factores de análisis, por lo que se espera que la entidad realice la valoración de las distintas formas de satisfacer su necesidad dentro de los términos de la ley y que determine bajo criterios objetivos como: Costo – beneficio, alcance y especificaciones, y oportunidad, cuál es la que mayor valor le ofrece a la sociedad. Una vez realizado dicho análisis la entidad deberá proceder a informar al primer proponente cuáles son los cambios sugeridos en el proyecto de acuerdo con sus necesidades y expectativas, sobre las cuales éste tendrá el derecho de modificar su propuesta o retirarla.

Sobre objetos que incluyen concesiones existentes

El artículo 14 de la ley 1508 de 2012 y el decreto 1082 de 2015 señalan que no pueden presentarse iniciativas privadas que correspondan a un proyecto que al momento de su radicación modifiquen contratos o concesiones existentes. Si la iniciativa presentada tiene parte de una concesión existente se debe previamente evaluar la viabilidad de la retoma de la concesión y precisar cómo puede funcionar la iniciativa respetando los derechos ya adquiridos por el concesionario. Se recomienda que esta solución sólo se debe aplicar cuando la concesión en cuestión represente menos del 25% del alcance del proyecto propuesto, para evitar que se utilice la figura para extender el periodo de concesiones existentes a cambio de nuevas iniciativas presentadas por el actual concesionario que solo agregan obras menores a lo que actualmente ya maneja el su contrato.

De acuerdo con la regulación vigente, la entidad tiene 3 meses para estudiar la viabilidad de la iniciativa privada y emitir un concepto. Si el concepto es favorable, el socio privado iniciará el desarrollo de la etapa de factibilidad de la estructuración del proyecto. Si es desfavorable, la entidad rechazará la iniciativa.

2.1.2 Etapa de estudios detallados – Estudios de factibilidad del proyecto

Una vez el originador de la propuesta reciba un concepto favorable por parte de la entidad pública, realizará los estudios de factibilidad del proyecto en condiciones similares a los que esta guía especifica en el capítulo 4 para una iniciativa pública. Estos estudios serán presentados a la entidad pública conjuntamente con documentos que acrediten su capacidad jurídica y financiera, y su experiencia en inversión y estructuración de proyectos. El privado tiene por ley hasta 2 años para la presentación del proyecto ante la entidad pública en etapa de factibilidad.

La entidad pública dispone de seis (6) meses para evaluar los estudios de factibilidad del proyecto. Durante este tiempo la entidad podrá solicitar al ente privado estudios adicionales, ajustes o precisiones al proyecto que considere necesarios los cuales prorrogarán el plazo máximo de análisis hasta por tres (3) meses más. Las entidades pueden contratar asesores con experiencia en el análisis de proyectos para determinar si los estudios del privado son adecuados/suficientes frente al proyecto propuesto.

La iniciativa es viable: Se comunica al originador de la propuesta informándole las condiciones para la aceptación del proyecto. Estas condiciones incluyen el monto que acepta como valor de los estudios realizados, el cual debe corresponder a precios del mercado para estudios similares. El socio privado tiene 2 meses para llegar a un acuerdo con la entidad pública sobre las condiciones propuestas.

La propuesta es rechazada: La entidad pública tendrá la opción de adquirir los estudios del proyecto que considere de utilidad. Esta herramienta permite acelerar el proceso de estructuración en proyectos que debido a sus condiciones no cumplen con los requisitos legales para ser desarrollados a través de una APP de iniciativa privada pero debido a su utilidad y carácter estratégico pueden realizarse bajo una APP de iniciativa pública u otra modalidad de ejecución contractual.

2.2. Pasos por seguir en proyectos de iniciativa privada

Para realizar el análisis de elegibilidad de un proyecto de iniciativa privada, es necesario que la entidad cuente con la suficiente capacidad técnica para realizar la evaluación de los productos entregados por el originador del proyecto. Esta capacidad técnica no solo incluye la habilidad para analizar los estudios técnicos, sino también para desarrollar el proyecto a través de la metodología de los cinco casos.

La mayoría de entidades no cuentan con los recursos propios para realizar estas labores, razón por la cual se deben contratar asesores externos con experiencia en materia de estructuración y análisis de los proyectos. El siguiente es un resumen de los pasos que la entidad necesita realizar para realizar esta contratación.

- ***Obtención de los recursos necesarios para financiar la validación de la estructuración del proyecto.***

La primera tarea de la entidad será garantizar la disponibilidad de recursos para contratar a la entidad que apoyará la validación de la estructuración del proyecto. Estos recursos pueden provenir de diferentes fuentes, siendo la más expedita la utilización de recursos propios del presupuesto de la entidad. Si la entidad carece de recursos para financiar esta contratación, existen diversas fuentes de financiamiento a través de líneas de crédito que la Banca Multilateral o La Banca de desarrollo regional han creado para tal fin o el uso de Regalías para el pago de estos estudios.

- **Conformación del equipo del proyecto**

La complejidad y escala de la mayoría de proyectos de APP justifica usualmente la conformación de un equipo de proyecto en la entidad en el que se unan los diversos especialistas implicados en el proyecto y se realice una supervisión consolidada de todos los aspectos del proceso.

Una forma común de implementar este principio es a través de **comités** y de la creación de un **equipo de administración del proyecto**. Los comités están conformados por los funcionarios de alto rango encargados de supervisar el correcto desarrollo del proyecto. El equipo de administración del proyecto es responsable de realizar las labores administrativas para la ejecución del proyecto, incluyendo la supervisión directa sobre los validadores. Este equipo debe tener un líder (jefe del proyecto) el cual deberá tener amplios conocimientos en materia de contratación pública y de la ley de APP.

- **Realización de los estudios y documentos previos para el concurso de méritos. Decreto 734 de 2012.**

Antes de iniciar el proceso de contratación de la firma de valoración de la estructuración, la entidad debe realizar los estudios y documentos previos al concurso de méritos definidos por el artículo 2.11 del decreto 734 de 2012.

Estos pliegos pueden tomar entre dos o tres meses en estar terminados. En ellos se expondrán y justificarán el objeto, el valor estimado, la modalidad de contratación, y los factores de selección de los contratistas entre otras variables.

- **Realizar el proceso para contratar a la firma de apoyo de valoración de la iniciativa privada.**

El artículo 33 de la Ley 1508 de 2012 permite que los contratos para apoyar la validación de las APP se puedan contratar mediante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía o mínima cuantía según su valor. Aunque por celeridad del proyecto las entidades tienden a escoger la modalidad más expedita, vale la pena recordar que las modalidades que garantizan mayor participación de oferentes como la licitación usualmente logran mejores condiciones de contratación en términos de calidad y precios.

- **Contenido del contrato con el asesor de apoyo a la validación de la estructuración del proyecto**

Las actividades mínimas que deben ser realizadas por las entidades que apoyan la valoración de una iniciativa privada, son las necesarias para validar los productos a los

que se hace referencia en el artículo 2.2.2.1.5.2 (para la etapa de prefactibilidad) y 2.2.2.1.5.5. (Etapa de factibilidad) del Decreto 1082 de 2015. Adicionalmente, los asesores deberán validar que la estructuración del proyecto cuente con los parámetros contenidos en el capítulo 4 de este manual.

Son de especial importancia los siguientes productos que son específicos de esta modalidad de ejecución, los cuales serán objeto de mayor profundidad en el siguiente capítulo de esta guía y que se apartan de los tradicionales estudios técnicos, legales y financieros de otras modalidades de contratación:

- Mecanismos de pago.
 - Bateria de Indicadores para medir los resultados. Lo cual incluye Indicadores de disponibilidad y desempeño. (Niveles de servicios y estándares de calidad)
 - Justificación de la modalidad de ejecución de proyecto de conformidad con las resoluciones del DNP sobre la materia.
 - Propuesta de financiamiento del proyecto.
 - Valoración de vigencias futuras
 - Estudios de bancabilidad, comerciabilidad y labores comerciales.
 - Valoración y distribución de los riesgos del proyecto, incluyendo riesgos contingentes.
 - Mecanismos de administración del contrato
-
- ***Elaborar un plan de trabajo y un cronograma***

El grupo de trabajo del proyecto debe definir un plan de ejecución del mismo y establecer un cronograma claro de sus etapas. En todo momento la entidad debe tener claridad de los pasos a seguir y el estado actual de los diversos procesos. La entidad debe tener cuidado con ser demasiado optimista con los posibles tiempos y costos del proyecto, por lo cual se sugiere se realicen ejercicios que incorporen correcciones.