

Radicado: 20204000089722
Fecha: 31-Jul-20
Grupo Interdiseños



Bogotá D.C., 31 de julio de 2020
GDADEP-059-20
Página 1 de 1

Señores

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO

Attn. Arq. LEANDRO CORTES

Subdirector de Administración Inmobiliaria y de Espacio Público

Supervisor del contrato

Bogotá D.C.

REF: CONTRATO No. 110,00129,247,0,2020: "CONTRATAR LA INTERVENTORÍA INTEGRAL, TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, Y JURÍDICA AL CONTRATO DE CONCESIÓN DE MOBILIARIO URBANO DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C DERIVADO DEL PROCESO DE SELECCIÓN DADEP, LP,494,2019"

ASUNTO: CONCEPTO RESPUESTA CARTA EUCOL S.A CON RADICADO 20204000080452

Respetados señores:

Para dar respuesta a su solicitud con respecto a la comunicación XXXX enviada por Eucol S.A, se hace necesario hacer un análisis previo del Estado de Emergencia, sus efectos, su irradiación en la ejecución del Contrato de Concesión No. 186 de 2020 y el análisis de riesgos en el sistema Colombiano.

1. Del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

El Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, "por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional", el Gobierno Nacional advirtió:

"Es evidente que el país se encuentra enfrentando una situación repentina e inesperada que afecta de manera grave el orden económico y social por hechos absolutamente imprevisibles y sobrevinientes que no pueden ser controlados a través de las potestades ordinarias de que goza el Gobierno Nacional, siendo necesario acudir al mecanismo contemplado en el artículo 215 de la Constitución Política". (Negrilla fuera de texto).

La declaratoria de emergencia trajo como resultado los Decretos que restringieron la circulación dentro el Territorio Nacional y aislamiento obligatorio como se lista a continuación:

- Decreto 457 del 22 de marzo de 2020.
- Decreto 531 del 8 de abril de 2020.
- Decreto 689 del 21 de mayo de 2020.
- Decreto 749 del 28 de mayo de 2020.
- Decreto 878 del 25 de junio de 2020.
- Decreto 1076 del 28 de julio de 2020.

En virtud de este último, el aislamiento preventivo obligatorio finalizará el 1° de septiembre de 2020.

Es de anotar que los Decretos anteriores han venido aumentando el número de excepciones a la restricción de circulación, extendiéndose progresivamente a mayor número de habitantes del territorio. Para la fecha de inicio del Contrato de Concesión, esto es 12 de junio de 2020, se encontraba vigente el Decreto 741, que en su artículo 3° ya contemplaba 43 excepciones al aislamiento obligatorio.

Por su parte, la Alcaldía de Bogotá, en el periodo de ejecución del Contrato de Concesión ha expedido decretos distritales concordantes con las medidas del Gobierno Nacional que se listan a continuación:

- **Decreto 143 del 15 de junio de 2020.** Dentro de las medidas se encuentran: pico y cédula, reactivación del servicio doméstico, horario para inicio de atención al ciudadano por las Entidades del Distrito a partir de las 10:00 AM, turnos de ingreso por actividades económicas, regulación para realizar actividad física, entre otras disposiciones.
- **Decreto 164 del 6 de julio de 2020.** Allí se dispone que los sectores económicos exceptuados de la medida de aislamiento preventivo obligatorio deberán funcionar en los horarios descritos.
- **Decreto 169 del 12 de julio de 2020.** Donde se dispuso el cierre en cuarentena de localidades de la ciudad según cronograma.
- **Decreto 173 del 22 de julio de 2020.** Se modificó el cronograma de cierre de localidades del Decreto 169.

Las normas distritales descritas y expedidas con posterioridad a la fecha de inicio del Contrato de Concesión, mantienen la posibilidad de circulación de los sectores exceptuados del aislamiento, regulando horarios de desplazamiento, mientras que para aquellos sectores no exceptuados, determina los días en que pueden desplazarse a realizar actividades tales como aprovisionamiento de alimentos, medicamentos, servicios médicos o trámites bancarios.

Sin embargo, los dos últimos decretos si establecen una restricción de circulación algunas localidades en fechas determinadas, manteniendo excepciones de ingreso y salida, dentro de las cuales se encuentran aquellas asociadas a la continuidad y efectividad del servicio del Sistema Integrado de Transporte.

2. De la imprevisibilidad de la Pandemia y sus efectos.

La teoría de la Imprevisión encuentra sustento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, quien indicó en el año 1936¹ que se debe a situaciones excepcionales no previsibles por las partes al momento de contratar y que, aunque no imposibilitan la ejecución de las prestaciones a su cargo,

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación de 29 de octubre de 1936.



dificultan su satisfacción, convirtiéndolo más oneroso, haciendo que el mismo pierda su interés para la parte obligada y su finalidad.

Posteriormente, esta se contempló en el Código de Comercio Colombiano que en su artículo 868 que reza:

“ARTÍCULO 868. REVISIÓN DEL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS. Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea”.

En materia contractual estatal encontramos referenciada la Teoría de la Imprevisión en el inciso final del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, al establecer como derechos del contratista que se restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sea imputable a él, como se cita a continuación:

“ARTÍCULO 5o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas:

1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de **situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas**. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato”. (Negrilla fuera del texto).

El Consejo de Estado en múltiples ocasiones ha definido el hecho imprevisible como aquel que “*no hubiera podido ser razonablemente previsible por las partes (...) En otros términos, el hecho excede los cálculos que las partes pudieron hacer al contratar y que incluyen, normalmente, el alea común a toda negociación, que el cocontratante particular está obligado a tomar su cargo*”².



² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 2012, expediente 21990, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Según explica el tratadista Luis Alonso Rico Puerta: “La conclusión al respecto, deberá indefectiblemente permitir afirmar que los hechos posteriores al perfeccionamiento del contrato que se aducen como suficientes para efectuar la reparación económica, exceden en mucho a lo que las partes pudieron prever al momento de obligarse, en razón de que tales acontecimientos son de una magnitud tal, que no solo desbordan la razonabilidad y la previsión de los sujetos intervinientes, sino que hacen insostenible y excesivamente oneroso el mantenimiento y cumplimientos equitativo de las prestaciones, precisamente por exorbitantes y excesivas”³.

Adicional al artículo 5° de la Ley 80 de 1993 citado anteriormente, la Ley 80 continúa desarrollando la teoría de la imprevisión en los artículos siguientes:

“ARTÍCULO 27. DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.

ARTÍCULO 28. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”. (Subrayado fuera del texto).

También, en estudio de la aplicabilidad de la teoría de la imprevisión debe estudiarse los elementos que la componen como se expone a continuación:

“i. **Clasificación:** De acuerdo con el sustento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, anteriormente referenciado, la Teoría de la Imprevisión sólo es predicable de los contratos de ejecución periódica o de tracto sucesivo que se encuentren en ejecución, no en los ya cumplidos o en los de ejecución inmediata.

Ello por cuanto, si el contrato se cumplió siendo de tracto sucesivo o de ejecución inmediata,

³ Rico Puerta, Luis Alonso. Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal. Novena Edición. Bogotá: Leyer. 2015

significa que no está sometido a circunstancias posteriores y externas, teniendo en cuenta que se ha extinguido la prestación por su cumplimiento y que la imprevisión se orienta a mantener un equilibrio durante la ejecución del contrato. La anterior claridad no impide que la Teoría de la Imprevisión se aplique a los contratos bilaterales y onerosos.

ii. Afectación: La afectación del equilibrio contractual frente a la Teoría de la Imprevisión encuentra su origen en la alteración económica de las prestaciones, por causas extraordinarias o anormales, implicando una distribución de las pérdidas entre las partes contractuales, no en la asunción completa de ellas por una de las partes.

iii. Aplicación La Teoría de la Imprevisión. se aplica en el momento de surgimiento de las situaciones externas y extraordinarias que agravan el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, implicando que una vez cesadas éstas, no procedería su aplicación. De persistir dichas circunstancias en el tiempo, no sería predicable la figura de la imprevisión para mantener el equilibrio contractual, sino que podría analizarse la posibilidad de celebrar un nuevo contrato o terminarlo de mutuo acuerdo, según las circunstancias presentadas⁴.

Con la expedición de la Ley 1150 de 2007, se buscó que los riesgos, su tipificación, estimación y distribución hicieran parte de la etapa de planeación y que además, los posibles oferentes fueran partícipes en su revisión. Es así, como el artículo 4° establece:

“ARTÍCULO 4o. DE LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS EN LOS CONTRATOS ESTATALES. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.

En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva”. (Subrayado fuera del texto).

Lo anterior nos indica que con la presentación de la oferta, los proponentes entienden y aceptan la asignación y distribución de los riesgos previsibles.

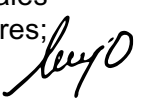
El Documento CONPES 3714 de 2011 explica los riesgos previsibles de la siguiente manera:

“De los Riesgos Previsibles

(...)

Así, los diferentes actores del proceso contractual, deben, bajo la propuesta y dirección de las Entidades Estatales, tipificar, estimar y asignar aquellas circunstancias, que siendo potenciales alteraciones del equilibrio económico, puedan preverse por su acaecimiento en contratos similares;

⁴ Equilibrio contractual y mecanismos. Universidad de Medellín. Julio de 2018.



por la probabilidad de su ocurrencia en relación con el objeto contractual o por otras circunstancias que permitan su previsión. Dicha previsibilidad genera la posibilidad de establecer responsabilidades y tratamientos específicos de asignación y mitigación.

Con lo anterior, se busca la determinación de responsabilidades en cabeza de cada una de las partes frente a la posible ocurrencia de riesgos propios de la ejecución del objeto contractual y el establecimiento de condiciones y reglas claras en materia de riesgos previsibles que, al incluirse dentro de los derechos y obligaciones surgidos al momento de contratar, excluyan dichas circunstancias –si ocurren– de la posibilidad de alegar desequilibrios económicos de los contratos, reduciendo las consecuencias económicas y litigiosas frecuentes en los mismos”.

Lo anterior, nos ilustra en la diferencia de las consecuencias de los riesgos previsibles y los imprevisibles. Los primeros son objeto de negociación en su asignación en la etapa pre contractual y son asignados a quien mejor puede administrarlo; mientras que, los imprevisibles no hacen parte de la matriz y requieren de medidas de mitigación acordadas entre las partes y al mantenimiento de la ecuación económica, atendiendo a la conmutatividad propia de los contratos estatales.

En cuanto a contratos de construcción de infraestructura el Tratadista Cabarcas Gómez explica:

“La doctrina arbitral y la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano han sostenido la postura según la cual el cocontratante debe soportar los riesgos normales de cualquier negocio, mientras en la entidad recaen los de naturaleza anormal o extraordinaria. La regla cobija tanto los contratos pactados a precio global- en los cuales el empresario hace suyos los efectos que se derivan del riesgo comercial del negocio, conforme al cual asume, dentro de una previsibilidad razonable, las mayores cantidades de obra y la mayor utilización de materiales, cambios que en todo caso se tienen como previsibles y correspondientes al alea normal del contrato- como los pactados a precios unitarios, en los cuales el valor de las distintas unidades de trabajo que se ha de ejecutar, con frecuencia denominadas capítulos de obra, es el resultado de multiplicar las cantidades de obra, por el precio de cada una de ellas, correspondiendo el valor total del contrato a la suma de todos los capítulos, representantes de los costos directos, más la suma de los costos indirectos, en los cuales quedan comprendidos los rubros de administración, imprevistos y utilidad (AIU). Con mayor frecuencia el reequilibrio se busca para los primeros, en los que el riesgo de precio y de cantidades está del lado del contratista, y menos en los contratos a precios unitarios, en los cuales la carga de asumir los mayores costos del contrato está del lado del dueño del proyecto”.

(...)

Una de las características generales de la inversión financiera, quizá la más ampliamente difundida, es aquella según la cual existe una relación creciente entre rentabilidad y riesgo: la rentabilidad aumenta a medida que es mayor el riesgo inherente a un título. La literatura y la regulación ofrecen múltiples definiciones de riesgo. En general, el riesgo, denominado riesgo medible, se define como aquella situación en la cual hay una gama de resultados posibles, cada uno de los cuales está asociado a una probabilidad numérica que se determina por procedimientos objetivos (estadísticos) o subjetivos. Formalmente, el riesgo se define como la probabilidad medible de la desviación entre el resultado esperado y el obtenido. Si se dispone de datos suficientes, las probabilidades se pueden estimar de forma estadística. Como alternativa, con fundamento en la experiencia, se



pueden asignar probabilidades numéricas subjetivas a los diversos resultados posibles.

Los riesgos de un proyecto se refieren a los diferentes factores que pueden hacer que no se cumplan los resultados previstos y los flujos esperados. En proyectos de infraestructura se puede definir como la probabilidad de ocurrencia de eventos aleatorios que afecten el desarrollo, generando una variación sobre el resultado esperado, tanto respecto a los costos como a los ingresos.

El riesgo contractual se ha definido en documentos de política pública como “todas aquellas circunstancias que pueden presentarse durante el desarrollo o ejecución de un contrato y que pueden alterar el equilibrio financiero del mismo, que por principio excluye a los riesgos previsibles, en la medida en que forman parte de la ecuación contractual.

La definición de riesgo por referencia al equilibrio contractual nos parece imprecisa, dada la vaguedad de este último concepto, por lo cual consideramos más apropiada aquella según la cual el riesgo lo constituyen aquellos eventos que pueden generar efectos adversos y de distinta magnitud en la ejecución de un contrato, que afecten los flujos de costos y de ingresos. Desde el punto de vista de la doctrina, se ha precisado con mayor rigor que el riesgo contractual se refiere a las “Situaciones sobrevinientes que alteran el contenido de las prestaciones previstas por las partes, cuyo origen es, generalmente, externo a ellas, y en todo caso, ajeno a sus comportamientos culposos”.

Los individuos y las compañías se esfuerzan por administrar los factores que pueden ocasionar que los resultados reales se desvíen de los esperados e influir en tales causas. La circunstancia de que un proyecto presente riesgos origina un costo económico. Las personas son normalmente adversas al riesgo y están dispuestas a pagar un precio por reducirlo e eliminarlo. El costo del riesgo es un concepto económico que refleja la cantidad máxima que un individuo está dispuesto a pagar para eliminar un tipo particular de riesgo, de tal forma que no le afecten los efectos de ciertas contingencias. En la práctica, diferentes niveles de riesgo asociados a diversos tipos de inversión se ven reflejados en distintas tasas de rendimientos mínimos, necesarias para atraer inversionistas.

El retorno más bajo está normalmente asociado a bonos del Gobierno, con tasas entre el tres y el cuatro por ciento en términos reales, en la medida en que estos bonos se consideran virtualmente libres de riesgo. Los bonos en el sector privado están normalmente asociados con un rendimiento algo mayor, digamos del cinco al seis por ciento en términos reales. Los rendimientos de fondos propios a riesgo (*equity*) parten del anterior nivel, pero pueden ser muy superiores, dependiendo de la percepción de riesgo que se tenga del emprendimiento concernido.

Suelen ser altos los costos del riesgo asociado a las inversiones en infraestructura, que es la actividad de construcción en que principalmente se focaliza esta obra. En primer lugar, porque las inversiones necesarias representan con frecuencia costos sumamente específicos, que no pueden recuperarse o rescatarse fácilmente, si el contexto económico se deteriora o si el operador suspende operaciones, y que no se pueden utilizar para otras actividades o propósitos (costos hundidos). La segunda razón es que los beneficios de las inversiones guardan una correlación alta con el desarrollo económico.



Las crisis macroeconómicas como las que ocurrieron en México en 1994, en Brasil en 1999 y en Argentina en 2001, pueden hacer peligrar el equilibrio financiero de las empresas, en tanto los ingresos se cobran en moneda local, pero las inversiones, el capital propio y la deuda casi siempre corresponda a moneda extranjera.

La información disponible sobre la experiencia de la participación del sector privado en proyectos de infraestructura mediante concesiones, sugiere que la financiación de una concesionaria es viable cuando el capital de riesgo equivale al veinte o treinta por ciento del total de los requerimientos financieros, y los inversores pueden esperar una tasa de retorno de entre el quince y el veinticinco por ciento en términos reales de impuestos. Suponiendo que el resto del capital (la deuda a largo plazo) puede ser movilizado a un costo del seis por ciento real, el proyecto tendrá una tasa de retorno del siete y medio por ciento a doce por ciento en términos reales, antes de impuestos.

La diferencia entre el retorno esperable en proyectos de infraestructura, digamos del nueve por ciento, y el retorno sobre una inversión prácticamente libre de riesgo, como los bonos, que rinden entre el cuatro al cinco por ciento, puede considerarse una medida del costo del riesgo asociado con el proyecto”⁵.

3. Del contrato de Concesión y los documentos que hacen parte integral del mismo.

Estudios previos:

1. “NECESIDAD QUE SE PRETENDE SATISFACER

(...)

Desde el punto de vista financiero, aunque el nuevo contrato de concesión prevé que el quince por ciento (15 %) de las caras publicitarias serán para uso del Distrito (esto equivale a 540 caras) y se plantea una retribución que corresponde a un porcentaje sobre las ventas brutas del nuevo concesionario, se entiende que más que un negocio financiero para la ciudad, va a significar una actualización de los paraderos con tecnología de punta, lo que generará grandes beneficios para la población de Bogotá, entre ellos el más importante, un mejor funcionamiento del Sistema Integrado de Transporte, SITP. Adicionalmente, este nuevo mobiliario permitirá explotar ingresos por publicidad digital (por internet), que viene creciendo aceleradamente generando nuevas fuentes de ingresos que en la actualidad no son explotadas.

(...)

2.4. REMUNERACIÓN DEL CONCESIONARIO Y RETRIBUCIÓN A FAVOR DEL DADEP

El Concesionario recibirá como remuneración el derecho a explotar la publicidad, la gestión de información y en general las modalidades de explotación comercial legal como alojamiento de equipos tic y demás, en los diferentes elementos de mobiliario urbano, en los términos y condiciones previstos en el anexo técnico y cumpliendo con la normatividad vigente. Por lo tanto, la consecución,

⁵ Cabarcas Gómez, Freddy. Condiciones imprevistas en los contratos de construcción de infraestructura. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición julio 2018.



contratación, venta y recaudo por concepto de esta publicidad corre por cuenta, riesgo y responsabilidad exclusivas del Concesionario, razón por la cual no habrá lugar a desembolso o compensación alguna por parte del Dadep o del Distrito durante la ejecución de la concesión.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SOPORTAN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN

(...)

En este sentido, para efectos de determinar el porqué de la aplicación para este proyecto, de la concesión estipulada en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y estructurada en estos términos por el consultor especializado, como resultado de un análisis objetivo, en el marco del Contrato 110- 00129-286-0-2018, es de relevancia indicar que el proyecto, aun cuando requiere inversión por parte del particular (equity o deuda) no demanda una relevante financiación para la puesta en marcha del objetivo perseguido— característica propia de otros tipos de contrato - dadas las particularidades del objeto a contratar y los antecedentes contractuales (tratándose el presente caso de la terminación de una concesión y el inicio de una nueva bajo algunos elementos disponibles de la concesión saliente). De igual forma, se debe indicar que los aportes del Dadep no están cifrados en recursos actuales o futuros provenientes del presupuesto de la Entidad, si no, en unos casos, de la reversión de los bienes inmuebles por adhesión ya amortizados o por amortizar, y, en otros, de la autorización para la utilización del espacio público.

De otra parte y a diferencia de otras modalidades de selección en cuanto a la obtención de la remuneración por parte del privado, en el proyecto que aquí se plantea, se dan la siguientes particularidades que lo sitúan en la esfera de la figura consagrada en la Ley 80 de 1993, en tanto y en cuanto (i) no será el Dadep quien retribuya la acción del concesionario, sino que será este, a través de su habilidad comercial, quien le pague a la Entidad tanto una suma fija como una variable periódicamente, (ii) los factores de calidad y disponibilidad propios de otros tipos de contrato no estarán atados al recibo de una suma de dinero por parte del concesionario, sino que éstos serán elementos, en caso de no cumplirse con los estándares fijados, para imponer las sanciones al contratista y (iii) dado el alto componente tecnológico que demanda este proyecto, lo cual implica ajustes constantes y permanentes, no es posible tener una cuantificación real de las erogaciones requeridas, motivo por el cual únicamente se incluyeron algunas básicas, dejando que el concesionario implemente otras que a pesar de su costo, sean amortizadas por la explotación comercial de la publicidad en el mobiliario urbano de la ciudad. Adicionalmente, respecto de la disponibilidad de la infraestructura como condición para obtener remuneración propia de otros tipos contractuales, se debe anotar que dada las particularidades del presente Proyecto, esto no se materializa, en tanto, tratándose de la terminación de una concesión y el inicio de una nueva bajo algunos aspectos disponibles de la concesión saliente, la operación del contrato y por lo tanto el aprovechamiento económico del espacio público, se podrá materializar una vez se cumplan los requisitos legales y contractuales de perfeccionamiento del contrato y se suscriba el acta de inicio correspondiente.



7. EVALUACIÓN DEL RIESGO DE LA CONTRATACIÓN – MATRIZ DE RIESGOS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.6.3 del Decreto 1082 de 2015, “La Entidad Estatal debe evaluar el Riesgo que el Proceso de Contratación representa para el cumplimiento de sus metas y objetivos, de acuerdo con los manuales y guías que para el efecto expida Colombia Compra Eficiente.” Los manuales establecidos por la Agencia Colombia Compra Eficiente, y aplicables en la materia son: “Manual para la identificación y cobertura del Riesgo” y “Matriz de riesgos”. Los riesgos definidos para el presente proceso se encuentran descritos en la Matriz de Riesgos (Anexo 18) adjunta, la cual hace parte integral de este documento”. (Subrayado fuera del texto).

Los estudios previos que soportan la contratación nos indican claramente que la retribución para el Concesionario está cimentada exclusivamente en su gestión y experticia comercial en la venta de servicios, tanto de publicidad como servicios tecnológicos, del mobiliario que recibirá desde el primer mes de ejecución, como del mobiliario que fabricará e instalará en el segundo y tercer año de ejecución.

De esta eficiente gestión comercial no depende tan solo su propia retribución, sino la que debe recibir el DADEP *“tanto una suma fija como una variable periódicamente”*.

Es así como el valor del contrato y su pago, están cimentados en la venta de servicios y publicidad, que en el primer año, se restringe exclusivamente a esta última como se explicó anteriormente.

Del pliego de condiciones:

En cuanto a riesgos, el pliego de condiciones reproduce al estudio previo, sin que se encuentre algún otro aspecto a estudiar al respecto.

Documento de respuestas a las observaciones presentadas en audiencia de estimación, tipificación y asignación de riesgos y de precisión del contenido del pliego:

Dentro de la audiencia llevada a cabo el 30 de octubre de 2019, se presentaron diversas observaciones a la matriz de riesgos publicada como anexo a los estudios previos y los pliegos de condiciones, frente a las cuales, el DADEP contestó a las mismas por escrito:

OBSERVACIÓN:

“Segundo riesgo comercial: Es el relacionado con la publicidad que se encuentra en las troncales de Transmilenio, ya el pliego menciona que “Es importante indicar que en tanto se hace la construcción de las troncales Transmilenio y del Metro de Bogotá los paraderos serán removidos y una vez terminadas las mencionadas obras, vueltos a instalar en el mismo sitio donde se encontraban, en cuanto a los tiempos proyectados, estos dependerán del desarrollo de las obras y de las solicitudes que efectuó Transmilenio”

RESPUESTA DADEP:



“Se informa al observante que para la proyección de ingresos por Publicidad Exterior Visual en paraderos, se tuvo en cuenta el Diagnóstico de Ubicación de Paraderos realizado por la Secretaría de Planeación, en el cual se determinó la disponibilidad real de andenes con un ancho suficiente y no asociados a las troncales, el cual concluye que hay capacidad para reubicar los paraderos que tengan que ser desmontados por la construcción y operación de las troncales...”

Observación al riesgo No. 6: “Riesgo comercial: se deriva de los efectos provenientes de las variaciones en tarifas, volumen, frecuencia, porcentaje de ocupación, de las fuentes de financiación identificadas por el concesionario (entendiendo por esto venta de publicidad y servicios tecnológicos, entre otros), obteniendo menores ingresos y afectando la rentabilidad proyectada por el concesionario.” En la información consignada en el análisis del sector se considera que las cifras que se consignaron no obedecen a la realidad del negocio que hoy en día se desarrolla relacionado con la publicidad exterior visual, cifras que se encuentran con un 22% sobre el valor actual del mercado, se reitera que el valor indicado en el análisis del sector no es ni la facturación ni ingreso reales que podría tener el concesionario en el desarrollo de su negocio”.

RESPUESTA DADEP: Al respecto se aclara al observante que en el modelo financiero del proyecto se tuvo en cuenta una combinación de tarifa de referencia y un porcentaje de ocupación, de tal manera que los ingresos por publicidad exterior visual en paraderos estuvieran en un rango de valor similar al de la anterior concesión. Por lo anterior, teniendo en cuenta que el concesionario deberá establecer una estrategia comercial, puede analizar el uso de tarifas diferenciales para maximizar la ocupación de los paneles publicitarios y así incrementar los ingresos, o puede aumentar las tarifas disminuyendo el porcentaje de ocupación. No obstante lo anterior, se reitera que el valor proyectado por ingresos por ese concepto se encuentra en un rango similar al de la anterior concesión.

OBSERVACIÓN:

“Por otra parte, se reitera lo manifestado por otro oferente en relación a que la tarifa utiliza para la estructuración del presente proceso, la cual se encuentra por encima del valor real del mercado, de igual forma se solicita que se tenga en cuenta el nivel de ocupación para realizar los cálculos de ingresos. Es relevante mencionar que, ninguno de los mecanismos indicados en la estructuración para vender publicidad digital contiene unas métricas que podría ser de utilidad y atractivo para los posibles clientes, lo cual reduciría el ingreso para el Concesionario, cabe resaltar que el 67% de la publicidad mundial se encuentra en manejo de Facebook y Google. Por ello se sugiere que se realice el cambio del riesgo de una probabilidad de ocurrencia media a ocurrencia muy alta.”

RESPUESTA DADEP: “(...) Por otra parte, se aclara que los porcentajes solicitados son insumos del modelo financiero del presente proyecto y por lo tanto no pueden ser divulgados de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015; sin embargo, se recuerda que las fuentes de ingreso consideradas por publicidad digital son: publicidad condicionada, news informativos y publicidad por cercanía en paraderos”. Podemos evidenciar que en la etapa pre contractual, a los posible oferentes se les informó que el



riesgo comercial por la venta de servicios y publicidad era de su total responsabilidad; adicionalmente, se les aclaró que conforme a esto, no existiría una regulación o toques en las tarifas a cobrar a los clientes, tarifas que además pueden variar según las necesidades o el mercado. Es así que atendiendo a los requisitos habilitantes en donde se acreditó la experiencia, la capacidad técnica, organizacional y financiera del adjudicatario, que este era el llamado a manejar el riesgo, pues el campo comercial y de estrategias de mercado hacen parte del giro ordinario de su negocio y por esta razón, es el llamado a administrar el riesgo.

Como resultado de este proceso de negociación de los riesgos con todos los interesados en participar, la Entidad expidió Adenda No. 1, a la cual se incorporó la Matriz Definitiva del proceso y del futuro contrato de concesión.

Allí se puede observar que el Riesgo Comercial No. 6 quedó de la siguiente forma:

6	General	Externo	Ejecución	Riesgo Comercial	Riesgo comercial: se deriva de los efectos provenientes de las variaciones en tarifas, volumen, frecuencia, porcentaje de ocupación, de las fuentes de financiación identificadas por el concesionario (entendiendo por esto venta de publicidad y servicios tecnológicos, entre otros), obteniendo menores ingresos y afectando la rentabilidad proyectada por el concesionario.	Impacto económico al Concesionario	2	4	6	Alto	Concesionario	Realizar por parte del Concesionario una investigación de mercado que le permita determinar las tendencias de este y así establecer las políticas comerciales.	2	3	5	Medio	SI	Concesionario	En toda la etapa de ejecución del contrato	Hasta la finalización del plazo de ejecución	Revisión mensual de las ventas y comparación con respecto a la proyección inicial.	Por lo menos de manera mensual, para poder implementar estrategias comerciales acordes al mercado.
---	---------	---------	-----------	------------------	---	------------------------------------	---	---	---	------	---------------	--	---	---	---	-------	----	---------------	--	--	--	--

“Riesgo comercial: se deriva de los efectos provenientes de las variaciones en tarifas, volumen, frecuencia, porcentaje de ocupación, de las fuentes de financiación identificadas por el concesionario (entendiendo por esto venta de publicidad y servicios tecnológicos, entre otros), obteniendo menores ingresos y afectando la rentabilidad proyectada por el concesionario.

¿A quién se asigna? Concesionario.

¿Cómo se realiza el monitoreo? Revisión mensual de las ventas y comparación con respecto a la proyección inicial.

Periodicidad: Por lo menos de manera mensual, para poder implementar estrategias comerciales acordes al mercado”. (Subrayado fuera del texto).

En este punto es importante retomar lo que se explica ampliamente en el documento CONPES en el sentido de que los riesgos de la matriz y su asignación corresponde a aquellos de tipo previsibles. Debe atenderse entonces el concepto de la teoría de la imprevisión frente a la Pandemia y sus efectos para el momento en que se licitó por parte del DADEP la Concesión, pues como el mismo Decreto 417 de 2020 lo explicó, se trata de una situación imprevisible que afecta social y económicamente no solamente a Colombia sino a todos los estados.

En ese orden de ideas, consideramos que el riesgo No. 6 de la matriz no debe aplicarse al caso expuesto por Euco S.A, por cuanto estamos ante un hecho y consecuencias imprevisibles. Consideramos que este numeral debe permanecer por ahora incólume pues es de aplicación bajo otras circunstancias diferentes a la Pandemia.

Lucy O

Lo anterior no quiere decir que sea inmodificable o inflexible, pues como bien lo explica Colombia Compra Eficiente, debe monitorearse y ajustarse a nuevas circunstancias dentro de lo que se conoce puede suceder en la ciudad de Bogotá D.C, como poca circulación de peatones por existir obras cercanas, paros, el inicio de servicio de transporte cercano que desplace peatones a tomar nuevas rutas en otra zona que no estaban planeadas inicialmente, cierre de centro comercial, atractivo turístico o de otro tipo de establecimiento que solía atraer mayor número de personas a una zona, etc. situaciones totalmente manejables por las estrategias de un concesionario experto en mercadeo y ventas. Adicional a esto, es de recordar que el Concesionario al momento de presentar su oferta, aceptó la matriz de riesgos, por lo que una modificación a la misma debe obedecer a lo expuesto anteriormente, so pena de violarse el principio de selección objetiva, ya que este riesgo y su insistencia por parte del DADEP en la importancia de que el mismo se mantuviera en cabeza del contratista, es un aspecto a tener en cuenta por los interesados en la determinación de presentar o no propuesta dentro de la licitación pública⁶.

Lo que se propone desde la Interventoría es tomar como insumo la información obrante en la estructuración del proyecto (excluyendo el modelo financiero), con la finalidad de hacer:

- a. Proyección de las ventas que mencionó el DADEP en su escrito de respuesta a observaciones VS las ventas reportadas en su informe mensual.
- b. La comparación del literal anterior, se realice enmarcada en un periodo que nos permita hacer un monitoreo de la creciente o decreciente de las ventas.

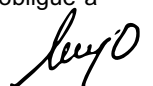
Es aquí donde se debe retomar los artículos citados al inicio de este concepto, en especial el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 que impone la carga de tomar medidas; siempre y cuando se verifique que existiría un rompimiento de la ecuación contractual.

Consideramos que el reporte de 19 días del mes de junio 2020, no nos arroja un porcentaje de ejecución y plazo que nos permitan llegar a determinar que estamos frente al rompimiento del equilibrio contractual; sin embargo, con lo afirmado por el Concesionario se activa la necesidad de revisar y estudiar mensualmente las ventas y su comportamiento.

Adicional a esto, el Concesionario no se desprende de su deber de demostrar su debida diligencia implementando también estrategias que permitan mitigar el impacto que se está generando, pues todas las personas y los sectores de la economía se encuentran en la búsqueda de adaptarse a las nuevas circunstancias que se presentan a nivel global, por cuanto no se conoce la fecha de finalización de la problemática y sus efectos.

Aquí puede utilizarse como insumo el tratamiento establecido en la matriz para el riesgo No. 6:

⁶ Ver documento CONPES 3714 de 2011. "La revisión y ajuste definitivo de la repartición de los riesgos previsibles se hace de manera conjunta entre la entidad contratante y los proponentes, durante el proceso de selección de manera previa al cierre. Pretendiendo que el colaborador de la administración acuda en su ayuda desde la concepción misma del negocio, pero, además, que ante la existencia de pliegos débiles, el contratista no guarde silencio con el propósito de efectuar reclamaciones posteriores. Así, se espera que la reforma arroje como resultado el que el juez del contrato entienda que la carga de diligencia que pesa sobre el contratista como profesional que es de la actividad, lo obligue a advertir los riesgos que resultaban previsibles".



1. Implementación de nuevas estrategias comerciales.
2. Utilizar la flexibilidad en la estimación de tarifas y la flexibilidad de ocupación.

Esto, discriminado en un nuevo capítulo de su informe mensual y con seguimiento, de considerarse necesario también con mesas de trabajo.

Con esto, consideramos se puede hacer un seguimiento y documentar, si efectivamente se requiere de la implementación de nuevas medidas, (consideramos apresurado afirmar que efectivamente las ventas se han visto disminuidas por el factor externo), pues como era de esperarse, los días de junio no representarían un alto nivel de ventas por el tiempo de ejecución, inferior al mes, y por estar iniciando el proyecto.

También se debe tener en cuenta que el Concesionario, a la luz de los requisitos habilitantes del pliego de condiciones acreditó una capacidad financiera suficiente para iniciar la ejecución del contrato, por lo que no tener ventas representativas en el primer mes hace parte de sus obligaciones.

4. Medidas a tomar en cuanto se determine el presunto rompimiento del equilibrio.

Atendiendo a los resultados que arroje el monitoreo del riesgo imprevisible y su impacto, en las cuales el DADEP deberá ser parte activa.

Dentro de las medidas que podrían tomarse en su momento, en lo referente a Concesiones, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como administrador del Fondo de Contingencias, ha establecido mecanismos de gestión del riesgo, que en principio están pensados para infraestructura vial, pero que según dice la misma Guía, podría revisarse si la información que reposa en la Entidad permite incorporar las variables requeridas y adaptarse a otras concesiones, los cuales que enunciamos a continuación:

OBLIGACIONES CONTINGENTES. Metodologías del caso Colombiano. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Banco Interamericano de Desarrollo- BID. Bogotá 2012.

“1. Elementos, etapas e instrumentos del proceso de gestión de riesgos

En esta sección se describe la toma de decisiones en las diversas etapas de gestión del riesgo contractual. Para entender a cabalidad la toma de decisiones en las diversas etapas de gestión del riesgo contractual embebido en los proyectos tipificados en este capítulo, el siguiente esquema bosqueja los instrumentos utilizados en este proceso y su respectivo alcance:

(...)

1.2. Modelos de simulación.

Los modelos de simulación se utilizan para analizar el comportamiento de variables con componente aleatorio y sin distribución probabilística con forma funcional definida. El ejemplo más claro de contingencias modeladas por simulación es el riesgo comercial de demanda. En términos generales, el riesgo de demanda posee un alto impacto y una probabilidad variable



que dependerá en gran medida de la volatilidad del proceso. Otros riesgos modelables a partir de esta metodología son aquellos que dependen de variables exógenas al proyecto, como la volatilidad en las tasas o los precios.

Para simular la variable de riesgo es usual considerar que sigue un movimiento Browniano de la forma:

$$dx = \mu x dt + \sigma x \sqrt{dt} \cdot z$$

Donde μ es el valor esperado del crecimiento de x , dt es un incremento en el tiempo, σ es la volatilidad de los cambios porcentuales de x y z es una variable aleatoria obtenida de una distribución normal estándar. La representación de este proceso, en niveles, es:

$$x_t = x_{t-1} \exp \left(\left(\mu - \frac{\sigma^2}{2} \right) \Delta t + \sigma \sqrt{\Delta t} z \right)$$

Suponga que se está midiendo un factor de riesgo que depende de n variables. Entonces, habría que crear una función de movimiento Browniano para cada variable, de la siguiente manera:

No obstante, la anterior ecuación supone que no hay correlación entre las variables que determinan el factor de riesgo. Para tenerla cuenta, es necesario modificar el valor aleatorio z de una distribución normal estándar univariada a una distribución normal multivariada. Suponga que la matriz de correlación entre variables es C de tamaño $n \times n$ (donde n es el número de variables). Por medio de la descomposición de Cholesky, se obtiene una matriz triangular inferior L tal que $C = LL^T$. Paralelamente se obtiene un vector W de tamaño $n \times 1$ cuyas entradas son valores aleatorios extraídos de una distribución normal estándar. Con estas matrices se puede reescribir el movimiento Browniano para cada una de las variables que determinan el factor de riesgo de la siguiente forma:

$$x_{t,i} = x_{0,i} \exp \left(\left(\mu_i - \frac{\sigma_i^2}{2} \right) t + \sigma_i \sqrt{t} \cdot \text{fila}_i(LW) \right)$$

Por medio del método de Montecarlo, se realiza un número suficientemente grande de iteraciones del proceso anteriormente descrito. Con el resultado de dicha simulación se construye un perfil de la variable aleatoria.

Para modelar tarifas o precios regulados, cuyo comportamiento podría ser afectado por las decisiones de un regulador, se utiliza una distribución geométrica, donde la variable aleatoria es el período en el cual se imponga un cambio o choque en el comportamiento normal de las tarifas. De esta forma, la tarifa o precio para el período t es un proceso aleatorio de la forma:

$$p_{t+1,i} = (1 + \rho_{t,i})(1 - \tilde{D}) p_{t,i}$$

Donde $\tilde{D}$ toma el valor de c cuando la caída se presenta en el período t y cero en el caso contrario; y $\rho_{t,i}$ es la tasa de crecimiento de los precios. En otras palabras, cuando el choque no se produce en el período t , los precios crecen a una tasa proyectada predeterminada. Si se llega a presentar la caída de precios (usualmente motivada por procesos sociales y/o políticos que producen una

disminución de la tarifa), entonces estos caen porcentualmente en un **C%** y luego siguen creciendo a la tasa fija. La tasa de caída de los precios (**c**) es una constante que se escoge en función de la caída histórica de éstos para peajes o proyectos de condiciones similares”.

Posteriormente, el Ministerio de Hacienda estableció otros métodos de tipo econométricos, los cuales podrían llegar a adaptarse:

Metodología de valoración de obligaciones contingentes para proyectos de infraestructura: El caso colombiano. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Año 2019.

“Valoración de riesgos asociados con la etapa operativa

Esta sección describe la metodología de valoración de riesgos asociados con la etapa operativa de los proyectos de infraestructura. Cabe resaltar, al igual que en el capítulo anterior, que los ejemplos que se utilizan corresponden a proyectos de infraestructura vial, sin embargo, la metodología es general y aplica para otros sectores en donde las características de las variables de riesgo se puedan asemejar.

Para la aplicación de esta metodología, es particularmente importante contar con datos confiables y suficientes. Lo anterior, teniendo en cuenta que los modelos de proyección, se basan en información histórica, por tanto, entre mejor se encuentre construida la serie de datos, mejores resultados predictivos arrojará el modelo. Sin embargo, en proyectos de infraestructura totalmente nuevos (green field), es normal no contar con información suficiente del sector en los primeros años de ejecución del proyecto.

Por lo anterior, y al igual que en el caso de la valoración de riesgos en etapa pre operativa, la presente metodología reconoce que en ocasiones no se dispone de información histórica para modelar las variables aleatorias.

Sin embargo, es responsabilidad de las entidades contratantes: i) el alistamiento preliminar de la información disponible, y ii) realizar una debida diligencia de la información que permita alimentar bases de datos completas y de calidad. En términos generales, la metodología de valoración de riesgos asociados a la etapa operativa, consiste en la aplicación de un modelo econométrico, con el objetivo de obtener proyecciones de demanda a largo plazo, con base en i) la información existente, y ii) un escenario de riesgo determinado a partir de los resultados arrojados por el modelo. Así mismo, se contempla el caso de no poder realizar un modelo econométrico, por no contar con la información suficiente. Siendo así, se tendrá en cuenta un escenario de riesgo proyectado, con base en información disponible de otras iniciativas del sector, del proyecto particular o del riesgo en específico. Las siguientes secciones explicarán en detalle el procedimiento a seguir en cada caso.

6.1 Riesgo de demanda

6.1.1 Caso 1. Información histórica disponible y adecuada.

Esta sección presenta la aplicación de la metodología a un proyecto vial en donde se cuenta con información histórica disponible: series históricas mensuales para el tráfico (i.e. la variable de demanda del proyecto) en el mismo corredor del proyecto. Se entiende que existe información



histórica disponible y adecuada cuando se cuenta con un mínimo de cinco años (equivalente a 60 meses) consecutivos de información contados hacia atrás, a partir del mes anterior al mes de valoración, para cada categoría que se espera pronosticar. Si bien las categorías de vehículos de peaje (por ejemplo, categoría I o II) constituyen series separadas que presentan diferencias, para los ejemplos que se mencionarán a lo largo del documento, se asume que la variable de demanda es solamente el tráfico de automotores ordinarios para una categoría. Es importante aclarar que la aplicación de la metodología en un proyecto real debe contemplar la modelación de la totalidad de las categorías con las que cuenta el peaje o corredor y para las que exista información desagregada.

A continuación, se describen los pasos que se deberán tener en cuenta en la valoración.

(...)

6.1.1.5 Ajuste de riesgo I: Error de estimación.

El objetivo del Ajuste de riesgo I, es elegir un escenario en riesgo posterior a la estimación de la línea base de demanda futura. Lo anterior, partiendo de la premisa que, para el cálculo del valor contingente, se debe contar con un escenario por debajo del escenario base que represente las expectativas de riesgo en el proyecto. En este sentido, el Ajuste de riesgo I se traduce en un desplazamiento hacia abajo de la proyección de demanda base (Y_t) estimada en las secciones 6.1.1.3, en un porcentaje equivalente a un percentil del error absoluto de predicción de estimación del modelo econométrico calculado en la sección 6.1.1.3".

Estos métodos, para efectos del presente concepto se enuncian de manera somera, pues la extensión de su explicación abarca una extensa información dentro de la Guía.

Los métodos de gestión nos pueden arrojar, si se requeriría de desembolsos por parte del DADEP o la reducción de los ingresos esperados por la Entidad, pero repetimos es apresurado crear esa expectativa al Concesionario en este momento de ejecución de 1 mes y 19 días (fecha de este concepto) sobre un contrato con plazo de 15 años, con mayor número de mobiliario instalado en los años 2 y 3 de ejecución, con nuevos servicios tecnológicos a ofrecer a los clientes.

No obstante, es importante dilucidar posibles soluciones que en esta etapa se pueden contemplar, una de ellas a corto plazo y otra a mediano plazo:

- a. Amortizar los pagos de la retribución fija mensual que recibe el DADEP por parte del Concesionario. Esta se determinaría al mes 04 de seguimiento y monitoreo del riesgo. Aquí uno de los aspectos a tener en cuenta es la evolución de las medidas de aislamiento que llegase a imponer el Gobierno Nacional y la Alcaldía de Bogotá D.C, pues estas son parte de la justificación de que el riesgo no sea del manejo del Contratista y asigne administración del mismo, al sector público- DADEP.
- b. Prorrogar el Contrato de Concesión, para que de esta manera Eucol S.A pueda recuperar la inversión que presuntamente podría ver disminuida durante la contingencia actual, esto se determinaría en tiempo, una vez finalice las circunstancias imprevisibles que se encuentran aún en desarrollo.



Esta última, es una solución que tomamos por analogía con el Sector de Infraestructura del Transporte, en el cual las concesiones y las asociaciones público privadas, han tenido un mayor desarrollo normativo.

Atendiendo al hecho imprevisible de la pandemia y los consecuentes decretos de aislamiento nacional y los expedidos por las autoridades locales, ocurrieron las siguientes situaciones puntuales que afectaron el recaudo de peajes, los cuales constituyen el pago del Concesionario:

El Decreto 482 del 26 de marzo de 2020 en materia de tráfico y peajes ordenó, entre otras, las siguientes medidas:

- Ordenar a las empresas dedicadas al transporte de pasajeros intermunicipales, reducir la oferta al 50% de la capacidad autorizada.
- Limitó el transporte de carga para transportar bienes destinados a prevenir o mitigar los impactos de la pandemia y para aquellos bienes o servicios exceptuados inicialmente en el Decreto de aislamiento 457.
- Ordenó la exención de peajes durante el estado de emergencia transportar bienes destinados a prevenir o mitigar los impactos de la pandemia y para aquellos bienes o servicios exceptuados inicialmente en el Decreto de aislamiento 457.

Medidas que se mantuvieron en el posterior Decreto 569 del 15 de abril de 2020; sin embargo, en lo que respecta a la medida de mitigación por las disminuciones en los recaudos de peajes dispuso:

“Artículo 15: Medidas de contratos de concesión. En los esquemas de concesiones previstos en la Ley 80 de 1993, y de asociación público privada que trata la Ley 1508 de 2012, debido a la adopción de medidas por parte del Gobierno Nacional que conlleven la disminución en el recaudo de los proyectos, se prorrogará en tiempo que, sumado, puede superar los límites previstos en la normatividad vigente y sólo para prorrogar por el mismo tiempo en el que se generó el aislamiento preventivo obligatorio con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID19”

La anterior medida de mitigación se reiteró en el Decreto 768 del 20 de mayo de 2020 que en su artículo 4° establece la posibilidad de pactar una prórroga en tiempo que sumada supere los límites previstos en la normatividad vigente, prórroga que se fundamentará exclusivamente en las medidas de no cobro de tasas y peajes adoptadas por parte del Gobierno Nacional.

Así las cosas, contamos con un antecedente normativo de mitigación que consideramos viable adaptar a este especial contrato de concesión de mobiliario urbano.

Esta decisión podría tomarse durante la ejecución del Contrato de Concesión, sin las restricciones temporales que impone la Ley 1508 de 2012, por cuanto NO es aplicable, pues no estamos frente a una Asociación Público Privada- APP, como se explicó ampliamente por el DADEP en su estudio

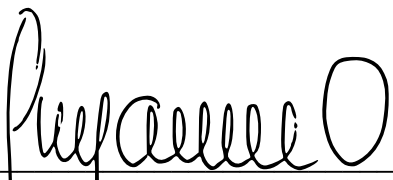


previo, numeral 3 denominado “Fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección”.

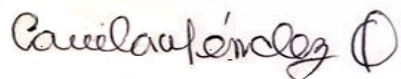
Esto se traduce, en que la posible prórroga se rige exclusivamente en la Ley 80 de 1993, en la cual no se limitan las prórrogas, se requiere tan solo que se perfeccionen dentro de la ejecución y que no conlleven a una adición al valor inicial del contrato superior al 50%.

En este sentido emitimos nuestro concepto, esperando que de esta manera la Entidad cuente con un criterio claro sobre la comunicación de Eucol S.A cuyo asunto es “*Suscripción Acta de Inicio y consideraciones sobre las condiciones especiales en que se realizaron*” con radicado 20204000080452.

Atentamente,


LUZ MARINA ORTEGA OCHOA
Representante Legal
Grupo Interdiseños S.A.S.


LOURDES M MEDINA S.
Director de Interventoría DADEP247
GRUPO INTERDISEÑOS S.A.S


CAMILA MÉNDEZ QUIMBAYO
Abogada Especialista

Anexo: N/A

CC: Archivo,

Elaboró: CMQ-LMMS.

Revisó: CMQ

Aprobó: LMMS