

Radicado: 20204000114762
Fecha: 28-Sep-20
Grupo Interdiseños



Bogotá D.C., 28 de septiembre de 2020
GDADEP-110-2020
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: RESPUESTA A SOLICITUD DE ALCANCE CONCEPTO CON RADICADOS No. 20204000089722 del 31 de JULIO DE 2020 Y GDADEP-098-20 de SEPTIEMBRE 15 de 2020.

Respetados señores:

Procedemos a aclarar y precisar las respuestas a los interrogantes planteados, de la siguiente forma:

PRIMERA PREGUNTA:

“Producto de la verificación de la solicitud del concesionario y de los soportes y evidencias por éste aportadas, ¿a juicio de la interventoría existe mérito y sustento suficiente para establecer que un hecho imprevisible al contrato causó efectos directos, ciertos, actuales, verificables, reales, graves, anormales y cuantificables en la ejecución del contrato, que altere su equilibrio económico del contrato de concesión?”

SE ACLARA:

En los comunicados radicados por el Concesionario, no se anexaron soportes o evidencias para valoración por parte de la Interventoría; sin embargo, dentro del seguimiento mensual al contrato de concesión, se revisa el reporte mensual de ventas. Este dato se incluyó en el concepto sobre los comunicados presentados por Eucol en septiembre:

- Junio \$24.320.000.
- Julio \$234.160.400.

Como explicamos en el comunicado del 31 de julio de 2020, el Decreto No. 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...”

Entonces existe un hecho catalogado como imprevisible por el Decreto 417, de ocurrencia posterior a la estructuración del Proyecto y a la presentación de las propuestas.

SEGUNDA PREGUNTA:

“Si la respuesta a la pregunta 1 es sí, ¿Cuál es la cuantificación soportada del desequilibrio que considera la interventoría que existe? ¿Cuál es la evidencia de dicho desequilibrio (dicha evidencia debe soportar que el desequilibrio es directo, cierto, real, grave, anormal y debe soportar la cuantificación)?”

SE ACLARA:

Como lo explicó la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el pasado 24 de septiembre en su documento “*Lineamientos sobre desequilibrio contractual por Covid-19*”, citando la reiterada posición del Consejo de Estado:

“I. A la parte afectada le corresponde probar la existencia del desequilibrio contractual. Para el efecto, se debe (i) identificar la ecuación sobre la cual se estructuró el contrato; (ii) evidenciar las causas que se invocan para alegar el desequilibrio; y (iii) demostrar el efecto económico real sobre la ejecución del contrato. No basta probar el incremento de una cuenta, sino que es necesario cuantificar el impacto sobre la ecuación económica¹”.

Frente a estos tres elementos manifestamos:

i. La ecuación con la cual se estructuró el Contrato de Concesión, corresponde al modelo financiero, sobre la que recae reserva legal, como lo ordena el numeral 4, artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 y tal como nos lo comunicó la Entidad, esta información no puede ser entregada a la Interventoría.

Adicional a esto, es la parte que alega ser afectada, quien tiene la carga probatoria de demostrar la cuantificación del presunto desequilibrio.

ii. Las causas se encuentran evidenciadas, pues se sustentó en el Decreto con fuerza de Ley No.417 de 2020 y los consecuentes Decretos de aislamiento expedidos como medida de manejo, los cuales generaron el cierre temporal de varios sectores de la economía y, la circulación de personas receptoras de la publicidad exterior visual.

iii. El efecto económico, se determina en el comparativo entre la proyección de ventas de modelo financiero frente a las ventas reportadas. De esta información solo contamos con las ventas reportadas y discriminadas en el numeral anterior, pero la Entidad es quien tiene la proyección mencionada con las variables que la constituyen.

TERCERA PREGUNTA:

“Si la respuesta a la pregunta 1 es sí ¿Considera la interventoría que, a la fecha, se debe proceder

¹ C.E. Secc. Tercera. Sent. 59309, may. 8/2019. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Bogotá D.C., 28 de septiembre de 2020

GDADEP-110-2020

Página 1 de 1

con la adopción de medidas tendientes a la restauración del equilibrio contractual o a la prevención de un desequilibrio futuro (15 años)? Lo anterior, con base en la información, documentación y análisis hasta ahora aportados por parte del contratista”.

SE ACLARA:

Lo único que se encuentra demostrado es que un hecho imprevisible ajeno a las partes afecta al Contrato; sin embargo Eucol, como parte afectada no ha demostrado con cifras o porcentajes, el presunto desequilibrio.

Como se explicó en los conceptos anteriores, ante las circunstancias actuales no es procedente reconocer compensaciones o pagos a cargo de la Entidad, porque no se cuenta con los medios de prueba que deben ser aportados por la parte afectada; no obstante, en el concepto del 15 de septiembre, se discriminaron los valores de las ventas y también los fondeos realizados por el Concesionario a la fecha, con lo cual se avisa a la entidad de posibles futuros desequilibrios, ante lo cual NO recomendamos pagos ni reconocimientos de indemnizaciones, sino la posibilidad de agotar un arreglo directo (conciliación) en lo referente a plazos de futuros fondeos o pagos, siempre que no se trate de aquellos cuya destinación sea el cumplimiento de obligaciones con terceros.

Otra posibilidad es la de revisar plazos de obligaciones específicas, pero la Interventoría recomienda que estos sean estudiados cuando sean propuestos por la parte que está manifestando posibles futuras afectaciones (concesionario).

Lo anterior, atendiendo a que frente al manejo de los efectos de la emergencia social y económica, el Concesionario no ha presentado propuestas concretas.

CUARTA PREGUNTA

“¿Se debe proceder con la modificación de la matriz de riesgos del contrato? Justifique su respuesta con enfoque integral e interdisciplinario”.

SE ACLARA:

A criterio de esta Interventoría, en el concepto emitido con fecha 15 de septiembre pasado, la modificación propuesta para los riesgos ya existentes de la Matriz No. 6, 9 y 10, no procede.

De igual forma, como se explicó ampliamente en la comunicación de julio 31, en la Matriz del contrato se incluyen los riesgos previsibles, y estos fueron tipificados y asignados entre la Entidad y los proponentes en la etapa de licitación, y a la fecha, no se han presentado hechos que ameriten su modificación y menos en el tema de compartir el riesgo con la Entidad.

Queremos recordar que, como lo explicamos en julio 31, el riesgo comercial, dentro de lo previsible por la venta de servicios se pactó entre las partes con una asignación del 100% en cabeza del Concesionario y que la Emergencia Sanitaria, declarada por el Gobierno Nacional es imprevisible, por lo que su manejo procede como un nuevo riesgo, al cual debe darse manejo y mitigación compartido entre las dos partes (Entidad y concesionario).

En cuanto a la propuesta de incorporación de un nuevo riesgo financiero, reiteramos la posición y recomendación de la Interventoría, expresada en el concepto del 15 de septiembre:

Bogotá D.C., 28 de septiembre de 2020

GDADEP-110-2020

Página 1 de 1

1. No se está presentando una propuesta concreta para la medida de manejo, por cuanto el concesionario no especifica cuales etapas y en cuanto tiempo deben ser ajustadas, como tampoco sustenta la forma como este, constituye un mecanismo idóneo para la mitigación; lo cual impide hacer un estudio sobre la propuesta.
2. En cuanto al ajuste del CAPEX; para el caso del contrato de Concesión 186 de 2020, este se conforma con las inversiones del mobiliario a construir con las especificaciones técnicas que debe cumplir el Concesionario y sobre las cuales presentó propuesta económica dentro de la Licitación Pública.

Se debe tener en cuenta entonces, que las especificaciones técnicas del nuevo mobiliario es parte importante dentro de la estructuración del Contrato y su modificación alteraría sustancialmente el mismo.

Aunado a lo anterior, las especificaciones del mobiliario están sujetas a aprobación de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C y su inclusión en la Cartilla de Mobiliario Urbano del Distrito, razón por la cual desde el punto de vista técnico y financiero, no se considera viable esta medida de manejo propuesta.

3. La ampliación de plazo contractual es una medida de manejo, que en principio fue recomendada por la Interventoría; sin embargo, como conceptuamos en nuestro primer documento, sería una medida a estudiar en un estado más avanzado del plazo de ejecución, pues se debe verificar si efectivamente el recaudo indica que no se logrará recuperar la inversión del Concesionario en el plazo actual y que se requiere de su prolongación en el tiempo, pues de lo contrario, podría de manera apresurada suscribirse una prórroga, que a futuro genere como consecuencia una transgresión al límite legal de adición (valor superior al 50% del valor inicial del contrato).

Se concluye en concepto de esta Interventoría, que este nuevo riesgo financiero, no procede.

Atentamente,



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

CC: Archivo,

Elaboró: CMQ

Revisó:

Aprobó: LMMS