

Bogotá D.C., 23 de noviembre de 2020
GDAEP-164-20
Página 1 de 4

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 SU OFICIO 20203080116891 y OFICIOS EUCOL DEL 12 Y 20 DE NOVIEMBRE DE 2020, SOLICITUD APLAZAMIENTO OBLIGACIONES.

Respetados señores:

Como es de su conocimiento, el Concesionario mediante documento de fecha 12 de noviembre, radicó solicitud al DADEP, en los siguientes términos:

"Adicionalmente y teniendo en cuenta el tiempo para la puesta en marcha del Plan de Cultura Ciudadana que se defina en las mesas de trabajo con las entidades Distritales y los impactos de la Pandemia por Covid-19, se solicita al DADEP y a la Interventoría, la postergación del fondeo en la Fiduciaria de Occidente, por la suma ofertada de \$ 3.850.000.000, al menos por 2 años."

Posteriormente, el viernes 20 de noviembre, Eucol radica a la Interventoría documento donde amplía las propuestas de medida de manejo por las bajas ventas, como consecuencia (dice el Concesionario) de la emergencia sanitaria y su presunto impacto sobre el Contrato de Concesión. (Ver comunicación anexa).

Las nuevas propuestas se resumen en:

1. Mesas de trabajo para demostrar cifras, datos e información para estimar la "afectación" y adoptar las decisiones que permitan ajustar las condiciones del contrato.

La Interventoría no se opone a la realización de las mesas de trabajo mencionadas, conjuntamente con las dos partes contratantes, pues es un derecho del Concesionario solicitarlas y precisamente, en virtud del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, la carga probatoria y su solicitud, está en cabeza de la parte que se considere afectada. Es de precisar que a la fecha, el Concesionario no ha radicado soportes, que demuestren la grave afectación y que la misma esté directamente relacionada con los efectos de la emergencia sanitaria.

Como se precisa en el párrafo anterior, en efecto no se cuenta a la fecha con la demostración de un desequilibrio; sin embargo, para esta Interventoría, como lo ha manifestado en conceptos

anteriores sobre seguimiento de riesgos, ante el hecho imprevisible las partes pueden llegar a acordar medidas de manejo, a cargo de las dos (no solamente la Entidad), con el fin de evitar que a futuro se llegue a consolidar un perjuicio para cualquiera de las dos. Atendiendo a esto, procedemos a analizar las medidas de los numerales siguientes.

2. Escalonamiento del fondeo del Programa de Cultura Ciudadana.

El Anexo financiero del Contrato de Concesión estipula:

3 Contrato de fiducia mercantil

- c) Programa de Cultura Ciudadana: dentro de los **ciento veinte (120)** días calendario siguientes a la suscripción del acta de inicio del Contrato de Concesión, el Concesionario presentará un plan para el desarrollo del Programa de Cultura Ciudadana, siempre que lo haya ofertado con su propuesta. El DADEP tendrá **sesenta (60)** días calendario para aprobarlo. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la aprobación, el Concesionario realizará el fondeo correspondiente al valor de su oferta como factor de calidad, siempre y cuando el proponente adjudicatario lo haya hecho. Estos recursos tendrán como destinación específica la ejecución de dicho programa y los pagos requeridos deben hacerse a través de la fiduciaria.

El ordenador del gasto de las subcuentas de interventoría y del programa de cultura ciudadana, será el DADEP. Los rendimientos financieros acrecentarán los saldos de las cuentas. Los remanentes y los rendimientos financieros de dichas subcuentas serán, por ende, del DADEP.

Es factible que por efecto de la emergencia sanitaria los ingresos esperados por el Concesionario se hayan visto afectados; situación que no puede aseverar la Interventoría, ya que por confidencialidad, no se conocen las cifras y modelo financiero, impidiéndonos efectuar un análisis sobre el cumplimiento o no de los ingresos estimados por concepto de ventas de publicidad exterior. De igual forma sabemos que el Concesionario tampoco está obligado a revelar la información que le sirvió de base para decidir su participación en la licitación.

Las ventas registradas en los Estados financieros del Concesionario, incluidas dentro de los informes de Interventoría, se muestran a continuación:

Mes	Ventas Brutas
Año 2020	
Junio	24.320.000
Julio	234.160.400
Agosto	208.765.714
Septiembre	518.145.678
Octubre	728.160.735
Total	1.713.552.527

NOTA: Los anteriores valores no incluyen la reclasificación de la cartelera por valor de \$526.347.000 efectuada en el mes de octubre de 2020.

Desde la óptica legal, el fondeo destinado para la ejecución del Programa de Cultura Ciudadana, por tratarse de un factor de ponderación dentro de la Licitación Pública No. DADEP-LP-494-2019, es una obligación que debe permanecer a cargo del Concesionario, so pena de vulnerarse el principio de selección objetiva.

En este punto es necesario recordar que, como se conceptuó por esta interventoría el 31 de julio pasado, ante hechos imprevisibles el Contratista no puede soportar toda la carga del manejo y mitigación del riesgo, siendo entonces que sea posible dar viabilidad a que esta obligación se mantenga en cabeza de Eucol y el valor ofertado también, pero que su fondeo se distribuya en plazos, los cuales necesariamente deben pactarse acorde al cronograma que apruebe el DADEP para el Programa de Cultura Ciudadana.

Ahora bien, desde la óptica financiera debe atenderse que los \$3.850.000.000 a pesos de junio de 2019, ofertados por EUCOL, deben ser indexados al momento en que se tenga que hacer el fondeo, de esta forma independientemente de la fecha en que se realice, el dinero conservará su valor en el tiempo.

En cuanto a los rendimientos financieros de la subcuenta Cultura Ciudadana, que corresponden al DADEP, una alternativa consiste en que el Concesionario los asuma desde el momento en que se cumpla el plazo establecido contractualmente para el cumplimiento de la obligación, hasta la fecha en que efectivamente se realice el fondeo. El mecanismo propuesto sería que el Concesionario solicite a Fidubogotá (entidad donde está abierta la subcuenta Programa Cultura Ciudadana Subcuenta FIC No 10900200528129 Programa de Cultura Ciudadana), liquidar mensualmente los intereses con la tasa de interés mensual generada en ese FIC y hacer el respectivo aporte mensual por concepto de estos rendimientos dejados de percibir.

Concluimos entonces que sería viable el aplazamiento del fondeo, si se garantizan las actividades aprobadas por el DADEP con un cronograma del Plan, los rendimientos y la indexación del valor ofertado, siendo entonces necesario un Otrosí modificatorio al Contrato firmado por las dos partes.

3. Aplazamiento a dos años del pago del 50% al Estructurador.

Este punto, a diferencia del anterior, no constituyó un factor de escogencia dentro del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. DADEP-LP-494-2019 y su aplazamiento no impactaría financieramente la ejecución contractual, no obstante, por tratarse de un compromiso adquirido por la Entidad con un tercero, debe revisarse desde la viabilidad del Contrato de Consultoría correspondiente.

4. Ajuste a la Etapa Preliminar, por un periodo igual al comprendido entre el 12 de junio y 30 de noviembre de 2020.

Considera la Interventoría que el Concesionario no presenta una justificación clara de la manera como la emergencia sanitaria ha generado un impacto negativo sobre las actividades de la Etapa Preliminar, tampoco como su aplazamiento constituiría una medida de mitigación idónea.

Por último, con respecto a la solicitud del Dadep de analizar mediante matriz de riesgos, sobre las afirmaciones del Concesionario, consideramos que a la fecha no se cuenta con todos los elementos para establecer dicho soporte, pues están por definirse elementos tales como el impacto, valoración y todas las acciones de tratamiento, pues por ahora se está presentando una de ellas, que es referente al fondeo para el Plan de Cultura Ciudadana y la fecha estimada de su finalización.

Atentamente,



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

Anexo: Lo enunciado en 3 folios

CC: Archivo,

Elaboró: CMQ, AM

Revisó:

Aprobó: LMMS



Bogotá, DC., 20 de noviembre de 2020

Ingeniera
Lourdes Medina
Director de Interventoría
Grupo Interdiseños S.A.
Ciudad

Ref. Solicitud ajuste en tiempos, para el fondeo del Programa de Cultura Ciudadana, por la situación anormal, extraordinaria e imprevisible generada por la Pandemia Covid-19. Radicado DADEP 20204000134282 del 04 de noviembre de 2020.

Respetados Señores:

Como lo hemos venido informando y demostrando en nuestros radicados DADEP 20204000080452 del 10 de julio de 2020 *"Cumplimiento de los requisitos para el perfeccionamiento del contrato suscripción del Acta de Inicio y consideraciones sobre las condiciones especiales en que se realizaron"*, 20204000103552 del 07 de septiembre de 2020 *"Debido cumplimiento del concesionario-pérdida de ingresos por circunstancias extraordinarias"* y 20204000140662 del 13 de Noviembre de 2020 *"pronunciamiento a radicados DADEP 20203080088701 y 20203080101491 / proposición medidas transitorias"*, nuestra empresa desde el acta de inicio (12 de junio de 2020), no ha podido lograr ventas en los meses iniciales y recientemente con la gradual apertura de la economía, se ha iniciado una venta gradual con niveles muy bajos, los cuales solo han permitido el pago de la regalía y unos gastos mínimos de la operación de la empresa.

Por lo anterior, cumplidos hasta la fecha todos los compromisos financieros contractuales, solicitamos que el próximo fondeo del Programa de Cultura Ciudadana, ofertado por \$3.850.000.000.00, se pueda manejar y adecuar a los tiempos de implementación de los programas que se definan, con fundamento en las siguientes circunstancias:

1. El mencionado Programa será para campañas exclusivas encaminadas a educar y poner en práctica el buen uso del mobiliario urbano de la ciudad, promovido y ejecutado por el DADEP, el Concesionario y con el acompañamiento de la Interventoría.
2. Este fondeo debe realizarse en la misma fiducia del Banco de Bogotá, en su respectiva subcuenta, entidad fiduciaria en donde también se han hecho los fondeos en las respectivas subcuentas, para cubrir el pago de Interventoría y Tribunal de Arbitramento.

3. De acuerdo con los primeros acercamientos entre el DADEP y el Concesionario, sobre este tema de Cultura Ciudadana, se ha evidenciado que sus diferentes programas y objetivos, no demandarán la totalidad de los recursos en la implementación inicial. Dicha actividad de puesta en marcha y subsiguientes actividades se realizarán como mínimo a lo largo del mandato de la actual Alcaldía, lo que evidencia que los recursos se utilizarán por lo menos en el transcurso de los próximos 36 meses.
4. Resulta necesario en esta etapa de ejecución del contrato considerar las especiales circunstancias que se han evidenciado desde su inicio y que han impedido el normal desarrollo del proyecto conforme a los tiempos y a los montos de inversión y aportes contemplados en un principio, bajo condiciones anteriores al acaecimiento de la Pandemia de la Covid-19. Estas especiales situaciones dan lugar a que los cocontratantes, DADEP y EUCOL, logren un acercamiento en lo que atañe a los tiempos para realizar el fondeo de los recursos para el Programa de Cultura Ciudadana, aspecto del todo válido y procedente en razón a que las condiciones planteadas *ab initio* han variado por circunstancias ajenas a las partes, siendo necesario ajustar esta situación al comportamiento real del proyecto en lo que respecta a su ejecución financiera y obtención de ingresos.

Bien lo ha expresado el Honorable Consejo de Estado: "... durante la relación comercial las partes pueden afrontar dificultades relativas a la definición de los alcances y el contenido de las prestaciones contraídas con ocasión del negocio jurídico, de cara al advenimiento de circunstancias endógenas o exógenas al vínculo obligacional, con la virtualidad de impactar las condiciones técnicas y económicas originalmente estipuladas, inconvenientes que bien pueden solventarse a través de acercamientos de los extremos cocontratantes encauzados a redefinir el acuerdo y ajustarlo a la realidad imperante al tiempo de su ejecución..."¹. (negrilla y subrayado fuera del texto).

Es con fundamento en lo anterior que se advierte como procedente, pertinente y necesaria la redefinición de los momentos en los cuales habrá de efectuarse el fondeo mencionado, ello en razón a la variación de las condiciones de ejecución financiera del proyecto que han resultado alteradas con ocasión de la Pandemia de la Covid-19. Hay que destacar en este punto que la solicitud responde a una necesidad sobreviniente², de ahí que en nada se afecta o altera con esto el principio de selección objetiva y sus postulados ni ninguno otro de los principios que rigen la contratación estatal, habida cuenta que -se reitera- son circunstancias posteriores a la definición de las condiciones de selección de los contratistas

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de tres (3) de abril de 2020. Exp. 61.500. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

² DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo: Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª edición. Legis. Bogotá. 2016. Pág. 587.

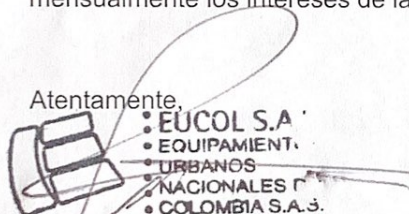


y de estructuración del negocio las que dan lugar a redefinir los tiempos del fondeo, al amparo del artículo 27 de la Ley 80 de 1993.

En efecto, considerando la difícil situación financiera de la empresa, de no estar generando ingresos con base en el equilibrio económico de este nuevo contrato (186-2020) y teniendo como referente los históricos de ventas de la anterior concesión de mobiliario urbano (001 de 2001) y los planteamientos contenidos en los numerales anteriores, **solicitamos:**

Que los recursos para el Programa de Cultura Ciudadana por valor de \$3.850.000.000, sean fondeados en la fiduciaria del Banco de Bogotá por el Concesionario, en la medida que se vayan cuantificando, programando e implementado las campañas de Cultura Ciudadana, garantizando así siempre los recursos para que dichas actividades sean ejecutadas oportuna y eficientemente, hasta el momento que sean consumidos la totalidad de los \$3.850.000.000.

Para evitar algún detrimento financiero en la cuenta fiduciaria, subcuenta Programa de Cultura Ciudadana, el concesionario reconocerá sobre saldos los rendimientos financieros, que son del DADEP, con base en la tasa de interés con la que la entidad fiduciaria liquida mensualmente los intereses de las otras subcuentas.

Atentamente,

• EUCOL S.A.
• EQUIPAMIENTOS
• URBANOS
• NACIONALES
• COLOMBIA S.A.S.

Darío Ferrer Moreno
Gerente General
EUCOL S.A.S.

c.c. Arquitecto Leandro Cortés Rodríguez-Subdirector de Administración Inmobiliaria y de Espacio Público.