



Bogotá D.C.,

SALIDA Nro.: 25913 Fecha: 27-02-2014
JOSE LOPEZ AMARIS
TRANSCARIBE SA
BARRIO CRESPO CRA 5 CALLE 67 NO 66-91
CARTAGENA (BOLIVAR)

Doctor
JOSE LOPEZ AMARIS
Gerente General
TRANSCARIBE S.A.
CRESPO Carrera 5 No. 66-91 Edificio Eliana
Teléfono 6664429
Cartagena - Bolivar

ASUNTO: LICITACIÓN PÚBLICA 004 DE 2013: "SELECCIONAR LAS PROPUESTAS MÁS FAVORABLES PARA LA ADJUDICACIÓN DE TRES (3) CONTRATOS DE CONCESIÓN, CUYO OBJETO SERÁ LA OPERACIÓN DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE CARTAGENA DE INDIAS – TRANSCARIBE."

Respetado Doctor López:

En virtud de la actuación preventiva integral que este ente de control adelanta respecto del proceso de contratación de la referencia, y una vez revisados los documentos correspondientes publicados en el SECOP, este Despacho, de conformidad con los lineamientos previstos en la Resolución 456 de 2010¹ se pronuncia en los siguientes términos respecto del ANEXO 5: MATRIZ DE RIESGOS previas las siguientes consideraciones:

De los Riesgos Previsibles

Como medida para el fortalecimiento de los procesos de planeación precontractual; dar claridad en las reglas de participación de los oferentes en los procesos contractuales; contribuir a la reducción de controversias judiciales y extrajudiciales en contra del Estado; y lograr que las partes del Contrato Estatal puedan hacer las previsiones necesarias para la mitigación de los riesgos efectivamente

¹La actuación preventiva integral en materia de contratación estatal no implica en modo alguno la coadministración o injerencia en las decisiones administrativas, financieras, técnicas o jurídicas de las entidades públicas o de los particulares que ejercen funciones públicas o administran recursos públicos. En tal medida, no se expiden conceptos, avales o aprobaciones frente a documentos o actuaciones desplegadas por los sujetos de la vigilancia y acompañamiento. Tampoco constituye prejuzgamiento, y por ello, las recomendaciones u observaciones que se presentan en desarrollo de ésta, se fundamentan en argumentos legales, jurisprudenciales o doctrinales, sin valoraciones técnicas, económicas, ni incriminaciones respecto a la conducta de los servidores públicos o particulares involucrados.



asumidos, el artículo 4° de la Ley 1150 de 2007 incluyó la obligación de incorporar en los pliegos de condiciones la “estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación estatal”.²

A su turno, la Ley 80 de 1993, estableció en el: **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 cuantías, 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. (...)

El Decreto 1510 de 2013 indicó: **Artículo 22. Pliegos de condiciones.** Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información: (...)

8. Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.

En la misma norma se dispuso: **Artículo 39. Audiencias en la licitación.** En la etapa de selección de la licitación son obligatorias las audiencias de: a) asignación de riesgos, y b) adjudicación. Si a solicitud de un interesado es necesario adelantar una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, este tema se tratará en la audiencia de asignación de riesgos.

En la audiencia de asignación de riesgos, la entidad estatal debe presentar el análisis de riesgos efectuado y hacer la asignación de riesgos definitiva.

Respecto a los riesgos consignados en el Anexo 5:

RIESGO DE DEMANDA

1. La “eventual disminución o aumento en el número de los viajes que constituyen pago (...)” Transcribe deberá sustentar las razones por las cuales consideró describir, calificar, y asignar

²Conpes 3714 de 2011



como un solo riesgo tanto la disminución como el aumento de la demanda por cuanto podría tratarse de eventos completamente antagónicos con efectos totalmente opuestos. En todo caso, de presentarse un “aumento” en la demanda, TRANSCARIBE deberá identificar las consecuencias de dicho evento y determinar cómo se restablecerá el equilibrio económico en este caso, a favor de la entidad estatal.

2. Respecto al mecanismo de mitigación de éste mismo riesgo, se hace referencia a la realización de estudios “serios” de demanda. Se le recuerda a Transcaribe que tiene la obligación de tener la totalidad de los estudios técnicos con anticipación a la apertura del proceso de contratación y que los mismos deben estar a disposición de los interesados en el proceso en un “CUARTO DE DATOS” físico o virtual, sin perjuicio de la responsabilidad que le compete a los futuros proponentes de realizar las verificaciones que considere pertinentes antes de presentar las propuestas.
3. Se sugiere revisar la descripción contenida en la casilla MECANISMO ESPECÍFICO DE MANEJO al referirse a “la adecuada atención por parte del concesionario de las rutas asignadas, así como de los plazos previstos para el proceso de desvinculación y desintegración (...) por cuanto las mismas podrían corresponder a obligaciones propias del contrato, (Subnumeral 4, numeral 1.3 del Pliego de Condiciones) cuyo cubrimiento de riesgo se realiza a través de la garantía de cumplimiento del contrato.
4. Respecto a lo consignado sobre el riesgo de incremento del transporte informal en un porcentaje superior al 25% de la demanda:
 - a. Qué papel juegan las autoridades distritales competentes para el control del transporte informal en la ciudad de Cartagena.
 - b. Qué actuaciones ha adelantado TRANSCARIBE tendientes a asegurar el compromiso de las autoridades locales en la expedición de la regulación que permita limitar o controlar el transporte informal.
 - c. El alcalde de la ciudad está él enterado del riesgo que para el sistema de transporte público de la ciudad supone la desregulación del transporte informal?
 - d. Quién está en real capacidad de manejar dicho riesgo?
 - e. Los estudios que ilustran sobre la composición de la demanda de transporte público en la ciudad de Cartagena se encuentran a disposición de los interesados en el proceso? Dichos estudios han sido validados y actualizados?



- f. Respecto a la calificación de “imprevisible” del riesgo en el momento en el cual la demanda de transporte informal supera el 25% (actual), se recomienda a TRANSCARIBE considerar lo señalado en el DOCUMENTO CONPES 3714:

Respecto de los “riesgos imprevisibles”, el Consejo de Estado ha sostenido que la teoría de la imprevisión es aquella que “regula los efectos de tres situaciones que se pueden presentar al ejecutar un contrato: un suceso que se produce después de celebrado el contrato cuya ocurrencia no era previsible al momento de suscribirlo, una situación preexistente al contrato pero que se desconocía por las partes sin culpa de ninguna de ellas, y un suceso previsto, cuyos efectos dañinos para el contrato resultan ser tan diferentes de los planeados, que se vuelve irresistible”

RIESGO FINANCIERO

1. El cierre financiero es una obligación contractual, que como riesgo en el evento de no lograrse el CIERRE FINANCIERO, deberá estar cubierto por las garantías de cumplimiento del contrato.
2. Otros riesgos asociados a los aspectos financieros, deberán ser identificados por TRANSCARIBE e incorporados a la matriz de riesgos.

RIESGO DE IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA

1. Se sugiere aclarar la descripción de éste riesgo, debido a que podría no identificar claramente las circunstancias en las cuales puede generarse uno o varios eventos que “dificulten, retrasen o dilaten el proceso de implantación o puesta en marcha del mismo.” No se indica los posibles factores internos o externos al sistema TRANSCARIBE. Por lo expuesto, se recomienda la revisión detallada de los eventos que pudieran significar riesgos para la implantación del sistema e identificar en forma precisa para cada uno de ellos sus respectivos mecanismo de mitigación o manejo y la parte contractual que mejor podrá soportarlos respectivamente.

OTROS RIESGOS NO CONSIDERADOS

De conformidad con lo previsto en el CONPES 3714 de 2011, respecto a los tipos de riesgo a los que están expuestas las partes en la ecuación contractual, con toda atención se recomienda a TRANSCARIBE verificar lo correspondiente a identificación de riesgos sociales, políticos, de la naturaleza, regulatorios y económicos que no han sido considerados:



Se reitera, igualmente que estas recomendaciones no constituyen aval, coadministración, concepto o prejuzgamiento, ni juicios de valor sobre la legalidad de las decisiones adoptadas por Transcaribe, por lo cual todas y cada una de estas consideraciones deben analizarse bajo la orbita de su propia autonomía y responsabilidad administrativa.

Reciba un cordial saludo, quedando atenta a su respuesta.


FANNY MARIA GONZALEZ VELASCO
Procuradora Delegada (E)

Proyectó: MET
26/02/2014

