



ESTUDIOS PREVIOS PARA LA ELABORACION DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE UN RETORNO (2 RAMALES) Y UN PUENTE PEATONAL EN LA VARIANTE DE TUNJA POR INTERSECCION DEL BARRIO PATRIOTAS, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO JUDICIAL DE LA ACCION POPULAR INTERPUESTO POR LAURA CELY.

1. ANTECEDENTES

El presente documento se presenta en concordancia con lo establecido en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, y del artículo tercero del Decreto 2474 de 2008, que reglamenta la Ley 1150 de 2008.

La Constitución de 1991 estableció el marco para impulsar el desarrollo de la participación privada en infraestructura, y para el caso concreto la Ley 105 de 1993, definió el desarrollo legal de las concesiones viales.

Mediante el Decreto 1800 del 26 de Junio de 2003, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 790 de 2002, creó el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera.

Mediante el Decreto 4165 de 3 de noviembre de 2011, se modificó la naturaleza jurídica y la denominación del Instituto Nacional de Concesiones por la de Agencia Nacional de Infraestructura, Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte que tiene por objeto según lo previsto en el artículo 3º ibídem “... planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público- Privada –APP, para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación”

El artículo 25 del Decreto 4165 del 03 de noviembre de 2011, “establece que los derechos y obligaciones que a la fecha de expedición del presente decreto tenga el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, continuarán a favor y a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura”



La Agencia, tiene como objeto planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario. En ese orden, los asuntos, negocios y contratos relacionados con el cumplimiento de la misión institucional que venían siendo manejados por el Ministerio de Transporte, Ferrovías y el INVIAS, fueron cedidos al Instituto Nacional de Concesiones – INCO -.

Que mediante fallo proferido el 12 de julio de 2010 por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, confirmado mediante providencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá el día 3 de marzo de 2011, en referencia a la Acción Popular N. 150013331006200070027600, accionante Laura Nicolle Cely, se condeno a la Agencia Nacional de Infraestructura, en los siguientes términos:

“Tercero: Ordenar a los demandados adoptar las medidas necesarias para construir y poner en funcionamiento el puente peatonal y el retorno vehicular en la abscisa Km 5+950, intersección con la vía Tunja Soracá en el barrio los Patriotas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

Para el efecto, se ordena al Instituto Nacional de Concesiones INCO, que efectúe las gestiones administrativas y financieras y un estudio técnico a fin de efectuar las siguientes obras, con la debida señalización, atendiendo lo estipulado en la cláusula 48 del contrato 0377 de 2002, en un plazo máximo de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo:

i. La construcción de un paso peatonal a distinto nivel elevado o pasarela en la abscisa Km 5+950, intersección con la vía Tunja Soracá en el barrio los Patriotas, con rampa de acceso para personas discapacitadas y que personas que transitan en bicicleta, esto es un ciclopunto, debidamente protegido por sus costados, que reúnan los requerimientos mínimos técnicas y niveles de accesibilidad.

ii. La edificación de un retorno, que permita mejorar la movilidad en esta zona de la ciudad con los correspondientes carriles de desaceleración y aceleración.

Obras que deberán ejecutarse en un plazo máximo de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, de acuerdo a los lineamientos establecidos en la parte motiva de este proveído en el numeral 3.7 sobre las medidas a adoptar por parte del Instituto Nacional de Concesiones INCO. (...).”

Adicionalmente en el proceso interno de la entidad se ha adelantado lo siguiente:

1. Vale la pena anotar, que mediante Memorando Interno No 2012-101-002893-3 de junio 20 de 2012, la Vicepresidencia Jurídica, emite pronunciamiento del que se resalta: “(...) la entidad



Libertad y Orden

interpuso ante el Consejo de Estado, acción de tutela contra el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, sala de Decisión No. 2, invocando la protección de los derechos al debido proceso y a la defensa, y en consecuencia, solicitando anular la sentencia en segunda instancia (...) la entidad está a la espera del pronunciamiento de fondo sobre la acción constitucional impetrada ante el Consejo de Estado. (...)". Entendemos, que la mencionada acción de tutela interpuesta por la entidad ya fue fallada, dejando en firme el fallo en segunda instancia mencionado.

2. Mediante Memorando Interno No 2013-103-000474-3 de enero 17 de 2013, la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno, solicita adelantar las acciones respectivas en lo de competencia de cada de las dependencias de la ANI a fin de "proceder de inmediato a elaborar estudios previos para contratar la obra", lo que implica necesariamente la necesidad de contar con un concepto jurídico frente al lineamiento a seguir para la elaboración de los estudios de oportunidad y conveniencia para solicitar los recursos correspondientes ante esa Vicepresidencia. Es decir, se hace necesario determinar si jurídicamente es viable o no celebrar un contrato adicional con el concesionario actual del proyecto BTS (contrato 0377 de 2002), de ser viable la adición se haría incorporando recursos de la nación adicionales y/o mediante la modificación del ingreso esperado (mayor ingreso, mayor plazo), o por el contrario, se adelantaría un proceso de contratación independiente al contrato de concesión para realizar estudios y diseños definitivos, construcción, interventoría de estudios y diseños e interventoría de construcción, de las mencionadas obras.
3. Mediante memorando 2013-305-000740-3 del 29 de enero de 2013, La vicepresidencia de Gestión Contractual, remitió a la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno; el memorando N° 2012-701-006671-3 de diciembre 13 de 2012 enviado por la Gerencia de Defensa Judicial; Solicitud de aprobación de recursos del presupuesto de la entidad para adicionar obras adicionales al contrato de concesión N° 0377 de 2002, con el objeto que de que se valoren los riesgos y se programen los recursos necesarios dentro del presupuesto de la entidad para ordenar al Concesionario Solarte Solarte la ejecución de obras adicionales dentro del corredor BTS, según lo consagrado en la cláusula 48 del contrato N° 0377 de 2002.
4. Mediante memorando N° 2013-103-000996-3 del 7 de Febrero de 2013 enviado por la Vicepresidencia de Planeación, riesgos y Entorno, como respuesta al Memorando N° 2013-305-000740-3 del 29 de enero del 2013, en cual se expone:

... () "En cuanto a su requerimiento de recursos necesarios para el desarrollo de dichas obras, le informamos que para la vigencia 2013 no se cuenta con recursos específicos dentro del presupuesto asignado."

Por lo anterior y teniendo en cuenta que en la actualidad la Vicepresidencia de Planeación Riesgos y Entorno se encuentra elaborando el anteproyecto de presupuesto para la vigencia



Libertad y Orden

2014, se solicita incluir dentro de los requerimientos de recursos dicho valor, Sin embargo se deberá esperar hasta que dicho anteproyecto de Presupuesto sea aprobado por el Congreso de la República por lo que , solo hasta finales de esta vigencia podríamos confirmar la disponibilidad de dichos recursos dentro del presupuesto de la vigencia 2014.”

5. Mediante memorando N° 2013-305-001589-3 del 4 de Marzo de 2013, la Vicepresidencia de Gestión Contractual ha solicitado un concepto de la Vicepresidencia Jurídica que permita determinar las acciones técnicas a seguir, frente al mencionado fallo, en la cual se condena a la entidad a ordenar la contratación del Consorcio Solarte Solarte¹ para la ejecución de unas obras no contempladas dentro del alcance del contrato de concesión No 0377 de 2002.
6. Mediante memorando N° 2013-305-001587-3 de 4 de Marzo de 2013, la Vicepresidencia de Gestión Contractual solicito a la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno valorar los riesgos y se programen los recursos necesarios dentro del presupuesto de la entidad para ordenar al Concesionario Solarte Solarte la ejecución de “obras adicionales” dentro del corredor BTS, según lo consagrado en la Clausula 48 del contrato N° 0377 de 2002.

2. DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD QUE LA ENTIDAD PRETENDE SATISFACER CON LA CONTRATACION.

¹ De acuerdo con el mencionado fallo, se debe atender lo estipulado en la cláusula 48 del contrato 0377 de 2002:
“(…) **CLÁUSULA 48. OBRAS ADICIONALES**
(…)”

48.2. Las **Obras Adicionales** se celebrarán y ejecutarán mediante contratos adicionales con el **CONCESIONARIO** o contratos con terceros, en cumplimiento de las normas legales aplicables, y el costo de dichos contratos será asumido completamente por el **INVÍAS (hoy Agencia Nacional de Infraestructura-ANI)**, principalmente, con sus propios recursos o con recursos de la Cuenta de Excedentes, si los hubiera (no existen en el proyecto BTS recursos de excedentes) (...).

48.3. Según lo determine el **INVÍAS (hoy ANI)** con sujeción a la ley, si las **Obras Adicionales** resultan necesarias o convenientes para la ejecución del **Contrato**, el **INVÍAS (hoy ANI)** podrá optar por cualquiera de las siguientes alternativas:

- (i) Suscribir un contrato adicional de obra con el **CONCESIONARIO** cuando las obras estén directamente relacionadas con el objeto y razón de ser del **Proyecto** y se generen economías de escala que resulten favorables para el interés general, caso en el cual el valor de la obra o trabajo adicional se determinará por mutuo acuerdo de las partes.
- (ii) Escoger a un tercero contratista por medio de los procedimientos de selección previstos en la ley, caso en el cual el **CONCESIONARIO** al terminarse las obras deberá hacerse cargo de la operación y mantenimiento de dichas obras, en los términos establecidos en este **Contrato** y el valor de este servicio estará determinado por mutuo acuerdo entre las Partes. El **CONCESIONARIO** podrá participar en el correspondiente proceso de selección, si es del caso.

(…)”.



Libertad y Orden

La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI en cumplimiento de sus funciones tiene a su cargo la Estructuración y la Gestión Contractual, Técnica, Legal y Financiera de todos los proyectos de concesión de infraestructura que a nivel nacional se constituyan en obras de interés público y mejoren las condiciones de la prestación efectiva de los servicios en cabeza del Estado.

La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI debe dar cumplimiento al fallo proferido el 12 de julio de 2010 por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, confirmado mediante providencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá el día 3 de marzo de 2011, en referencia a la Acción Popular N. 150013331006200070027600, accionante Laurie Nicolle Cely, se condeno a la Agencia Nacional de Infraestructura, en los siguientes términos:

“Tercero: Ordenar a los demandados adoptar las medidas necesarias para construir y poner en funcionamiento el puente peatonal y el retorno vehicular en la abscisa Km 5+950, intersección con la vía Tunja Soracá en el barrio los Patriotas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

Para el efecto, se ordena al Instituto Nacional de Concesiones INCO, que efectúe las gestiones administrativas y financieras y un estudio técnico a fin de efectuar las siguientes obras, con la debida señalización, atendiendo lo estipulado en la cláusula 48 del contrato 0377 de 2002, en un plazo máximo de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo:

i. La construcción de un paso peatonal a distinto nivel elevado o pasarela en la abscisa Km 5+950, intersección con la vía Tunja Soracá en el barrio los Patriotas, con rampa de acceso para personas discapacitadas y que personas que transitan en bicicleta, esto es un ciclopunto, debidamente protegido por sus costados, que reúnan los requerimientos mínimos técnicas y niveles de accesibilidad.

ii. La edificación de un retorno, que permita mejorar la movilidad en esta zona de la ciudad con los correspondientes carriles de desaceleración y aceleración.

Obras que deberán ejecutarse en un plazo máximo de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, de acuerdo a los lineamientos establecidos en la parte motiva de este proveído en el numeral 3.7 sobre las medidas a adoptar por parte del Instituto Nacional de Concesiones INCO. (...).”

Se requiere contratar los “ **ESTUDIOS PREVIOS PARA LA ELABORACION DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE UN RETORNO (2 RAMALES) Y UN PUENTE PEATONAL EN LA VARIANTE DE TUNJA POR INTERSECCION DEL BARRIO PATRIOTAS, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO JUDICIAL DE LA ACCION POPULAR INTERPUESTO POR LAURA CELY.** ”



3. DESCRIPCION DEL OBJETO A CONTRATAR CON SUS ESPECIFICACIONES ESENCIALES Y LA IDENTIFICACION DEL CONTRATO A CELEBRAR.

3.1. DESCRIPCION DEL OBJETO A CONTRATAR:

El objeto de la Asesoría es: “ ESTUDIOS PREVIOS PARA LA ELABORACION DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE UN RETORNO (2 RAMALES) Y UN PUENTE PEATONAL EN LA VARIANTE DE TUNJA POR INTERSECCION DEL BARRIO PATRIOTAS, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO JUDICIAL DE LA ACCION POPULAR INTERPUESTO POR LAURA CELY.”

3.1.1. ESPECIFICACIONES ESENCIALES:

El contratista deberá entregar **ESTUDIOS PREVIOS PARA LA ELABORACION DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE UN RETORNO (2 RAMALES) Y UN PUENTE PEATONAL EN LA VARIANTE DE TUNJA POR INTERSECCION DEL BARRIO PATRIOTAS, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO JUDICIAL DE LA ACCION POPULAR INTERPUESTO POR LAURA CELY.**; *para ejecutar la construcción de un paso peatonal a distinto nivel elevado en la abscisa Km 5+950, variante Tunja intersección de La Variante Tunja con la vía Tunja Soracá en el barrio los Patriotas, con rampa de acceso para personas discapacitadas y personas que transitan en bicicleta, debidamente protegido por sus costados; Se deberán entregar los estudios y Diseños Necesarios para ejecutar la construcción de dos retornos, que permitan mejorar la movilidad en esta zona de la ciudad con los correspondientes carriles de desaceleración y aceleración; mencionados Estudios y Diseños deberán estar ceñidos a las especificaciones vigentes y aplicables a la fecha de contratación.*

En el desarrollo de los Estudios de Detalle, el Contratista deberá considerar las especificaciones y normas técnicas vigentes aplicables y en particular pero sin limitarse a las identificadas en la siguiente relación, o las que vinieran a sustituirlas.

- ESPECIFICACIONES GENERALES DE CONSTRUCCION DE CARRETERAS adoptadas mediante resolución N° 003288 del 15 de agosto de 2007.
- MANUAL DE DISEÑO GEOMÉTRICO PARA CARRETERAS, adoptado mediante resolución N° 000744 del 4 de marzo de 2009
- MANUAL DE DISEÑO DE PAVIMENTOS ASFÁLTICOS EN VÍAS CON BAJOS VOLÚMENES DE TRÁNSITO adoptado mediante Resolución No. 003482 de 29 de agosto de 2007.



Libertad y Orden

- GUIA METODOLÓGICA PARA EL DISEÑO DE OBRAS DE REHABILITACIÓN DE PAVIMENTOS ASFÁLTICOS DE CARRETERAS, adoptada mediante Resolución No.000743 de 4 de marzo de 2009.
- GUIA DE MANEJOAMBIENTAL DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA, adoptada mediante Resolución N° 07106 de 2 de diciembre de 2009.
- MANUAL DE DRENAJE PARA CARRETERAS, adoptado mediante resolución N° 000024 del 7 de enero de 2011.
- CÓDIGO COLOMBIANO DE DISEÑO SÍSMICO DE PUENTES de 1995 (CCP-200-94) y el Adendo No. 1 de 1996 adoptado mediante Resolución 3600 de 1996 del INVIAS.
- NORMAS COLOMBIANAS DE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN SISMO RESISTENTE. NSR-10, 2010.
- MANUAL DE SEÑALIZACIÓN VIAL Y REGLAMENTO adoptado por resolución No. 1050 del 5 de mayo de 2004 por el Ministerio de Transporte.

Todos los anteriores según se hayan modificado, complementado, actualizado, sustituido o reemplazado y se modifiquen de tiempo en tiempo se emplearan para el desarrollo de mencionado contrato.

Los criterios de diseño a adoptar en las diferentes fases de los Estudios de Detalle serán propuestos por el Contratista y verificados por la Gerencia del grupo carretero.

4. IDENTIFICACION DEL CONTRATO A CELEBRAR:

Se realizará de acuerdo a los lineamientos expresados como respuesta al memorando N° 2013-305-001589-3 del 4 de Marzo de 2013, en el cual la Vicepresidencia de Gestión Contractual ha solicitado un concepto de la Vicepresidencia Jurídica que permita determinar las acciones técnicas a seguir, frente al mencionado fallo, en la cual se condena a la entidad a ordenar la contratación del Consorcio Solarte Solarte² para la ejecución de unas obras no contempladas dentro del alcance del contrato de concesión No 0377 de 2002.

² De acuerdo con el mencionado fallo, se debe atender lo estipulado en la cláusula 48 del contrato 0377 de 2002:
“(…) **CLÁUSULA 48. OBRAS ADICIONALES**
(…)”



4.1. PLAZO

El plazo del contrato a realizar podrá ser de cuatro meses (4) contados a partir de la fecha en que la Agencia Nacional de Infraestructura imparta la Orden de Inicio.

4.2. FORMA DE PAGO:

Los definidos por la Gerencia de contratación de la Agencia, dentro de la modalidad de contratación que se defina.

4.3. CONTROL Y SEGUIMIENTO

El control y seguimiento de la ejecución del contrato estará a cargo de la Vicepresidencia de Gestión Contractual o quien este designe para mencionadas funciones.

5. EL ANÁLISIS QUE SOPORTA EL VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO, INDICANDO LAS VARIABLES UTILIZADAS PARA CALCULAR EL PRESUPUESTO DE LA RESPECTIVA CONTRATACIÓN, ASÍ COMO SU MONTO Y EL DE POSIBLES COSTOS ASOCIADOS AL MISMO.

5.1. MONTO CALCULADO PARA EL CONTRATO:

El presupuesto oficial estimado recomendado para el contrato es de Cuatrocientos Sesenta y Un mil Novecientos Cuarenta y dos mil Doscientos Ochenta pesos (**\$461.942.280**), valor que incluye el IVA, de acuerdo a certificado de Disponibilidad Presupuestal N° 24913 de Marzo de 8 de 2013, anexo al presente documento.

48.2. Las **Obras Adicionales** se celebrarán y ejecutarán mediante contratos adicionales con el **CONCESIONARIO** o contratos con terceros, en cumplimiento de las normas legales aplicables, y el costo de dichos contratos será asumido completamente por el **INVÍAS (hoy Agencia Nacional de Infraestructura-ANI)**, principalmente, con sus propios recursos o con recursos de la Cuenta de Excedentes, si los hubiera (no existen en el proyecto BTS recursos de excedentes) (...).

48.3. Según lo determine el **INVÍAS (hoy ANI)** con sujeción a la ley, si las **Obras Adicionales** resultan necesarias o convenientes para la ejecución del **Contrato**, el **INVÍAS (hoy ANI)** podrá optar por cualquiera de las siguientes alternativas:

- (i) Suscribir un contrato adicional de obra con el **CONCESIONARIO** cuando las obras estén directamente relacionadas con el objeto y razón de ser del **Proyecto** y se generen economías de escala que resulten favorables para el interés general, caso en el cual el valor de la obra o trabajo adicional se determinará por mutuo acuerdo de las partes.
- (ii) Escoger a un tercero contratista por medio de los procedimientos de selección previstos en la ley, caso en el cual el **CONCESIONARIO** al terminarse las obras deberá hacerse cargo de la operación y mantenimiento de dichas obras, en los términos establecidos en este **Contrato** y el valor de este servicio estará determinado por mutuo acuerdo entre las Partes. El **CONCESIONARIO** podrá participar en el correspondiente proceso de selección, si es del caso.

(...)”.



De la misma manera, se anexa copia del cuadro de costos estimado por esta Gerencia para la elaboración de los mencionados estudios, como referencia.

5.2. POSIBLES COSTOS ASOCIADOS AL MISMO:

Los costos básicos asociados al contrato se presentan en la copia anexa del Certificado de Disponibilidad Presupuestal mencionado en el numeral anterior.

Los costos anteriormente señalados, se incluyen única y exclusivamente para efectos de la determinación del presupuesto del contrato por parte de la ANI, sin embargo el contratista seleccionado se deberá comprometer a ejecutar integralmente todas las actividades objeto del contrato.

6. JUSTIFICACIÓN DE LOS FACTORES DE SELECCIÓN QUE PERMITAN IDENTIFICAR LA OFERTA MAS FAVORABLE

El procedimiento de selección del contratista está sometido a los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad de derechos y oportunidades de los que se deriva la obligación de someter a todos los oferentes a las mismas condiciones definidas en la ley y en el pliego de condiciones.

Cabe recordar que los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante el concurso y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vigencia del contrato. En este sentido, el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 modificado por la Ley 1474 de 2011 estipula que: “La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos.”

Por su parte, el numeral 2 del artículo 2.2.9 del Decreto No. 734 de 2012 que reglamenta el ofrecimiento más favorable a que se refiere el artículo 5o de la ley 1150 de 2007, consagra que en el concurso de méritos, la oferta más favorable a la entidad será aquella que presente la mejor calidad, de acuerdo con los criterios señalados en el pliego de condiciones, con independencia del precio, que no será factor de calificación o evaluación.

Los pliegos de condiciones establecen unos criterios de calificación a través de los cuales se busca que la entidad escoja un proponente que presente una oferta que cumpla con las condiciones técnicas, financieras y jurídicas que garanticen el cumplimiento del objeto contractual.



La Agencia Nacional de Infraestructura exigirá unos requisitos habilitantes tanto de capacidad jurídica, de clasificación en el RUP, condiciones financieras que garanticen la idoneidad financiera del proponente y requisitos de experiencia general y específica.

7. ANÁLISIS QUE SUSTENTA LA EXIGENCIA DE LOS MECANISMOS DE COBERTURA QUE GARANTIZAN LAS OBLIGACIONES SURGIDAS CON OCASIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN Y DEL CONTRATO A CELEBRAR

La exigencia de garantías en la contratación estatal es un mandato legal de conformidad con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 1150 de 2007 en los siguientes términos: “Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato y los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.”

El Contratista se compromete a constituir a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura, en arreglo a lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007, el Decreto 734 de 2012 y demás normas que reglamentan la materia, en formato para entidades estatales, una garantía que podrá constar en una póliza de seguro expedida por una compañía de seguro legalmente establecida en Colombia o garantía bancaria expedida por un banco local, que otorgue los siguientes amparos:

- **Cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato:** Por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, por un término igual al del plazo de ejecución del contrato y cinco (5) meses más contados a partir de la fecha de expedición de la póliza.

Esta garantía permitirá a La Entidad cubrir la eventualidad que el contratista incumpla las obligaciones surgidas del contrato estatal incluyendo en ellas el pago de multas y cláusula penal pecuniaria. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la Agencia de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado. Además de esos riesgos, este amparo comprenderá siempre el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que se hayan pactado en el contrato garantizado.

- **Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones Laborales:** Por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato por un término igual al plazo del contrato y tres (3) años más.

Esta garantía se requiere por cuanto para la ejecución del contrato el contratista requerirá utilizar personal. El valor estimado para la misma y permitirá cubrir a la Agencia Nacional de Infraestructura de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento



Libertad y Orden

de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado.

- **Calidad del servicio:** Por una suma equivalente al 30% del valor total del contrato por un término igual al plazo del mismo y tres (3) años más contados a partir de la fecha de expedición de la póliza.

El amparo de calidad del servicio cubre a La Entidad de los perjuicios imputables al contratista garantizado, que surjan con posterioridad a la terminación del contrato y que se deriven de la mala calidad del servicio prestado, teniendo en cuenta las condiciones establecidas y pactadas en el contrato y las señaladas en las especificaciones técnicas mínimas, ó en los estudios previos, ó en la oferta.

El valor estimado correspondiente al 30% permitirá a La Entidad garantizar el cubrimiento en el caso de que el servicio ofrecido por el contratista no se cumpla en las condiciones de calidad establecidas para este tipo de servicio, las señaladas en el contrato, ó en las especificaciones técnicas mínimas, ó en los estudios previos, ó en la oferta.

El plazo estimado correspondiente a un término igual al plazo del mismo y tres años más, permitirá a La Entidad cubrir la eventualidad de que en caso de falla de la solución contratada, el contratista sea responsable de que misma se restablezca en las condiciones de calidad establecidas para este tipo de servicio, así como las señaladas en el contrato, en los estudios previos, en las especificaciones técnicas mínimas y en la oferta.

- **Responsabilidad Civil Extracontractual:** Por un valor asegurado equivalente al 5% del valor total del contrato y por un término equivalente al de duración del contrato.

El Contratista deberá actualizar la vigencia de la garantía de conformidad con la fecha de iniciación del contrato.

El hecho de la constitución de esta garantía no exonera al contratista de sus responsabilidades legales en relación con los riesgos asegurados.

De igual manera, el Contratista declarará que no se encuentra incurso en ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades consagradas en la ley o en la reglamentación, ni en conflictos de interés.

Adicionalmente, deberá especificarse que el contrato no genera relación alguna, ni da derecho al cobro de prestaciones sociales propias de un contrato de trabajo. Por lo tanto no habrá relación laboral entre la agencia nacional de infraestructura y el contratista, toda vez que no existe subordinación ni dependencia.

8. CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN



El contratista adquiere la obligación de mantener en absoluta reserva toda la información, documentos y/o reproducciones relacionados con la ejecución del contrato, y acepta expresamente que toda la información a la que tenga acceso o reciba en virtud de la relacionada que derive del contrato, se considera confidencial, y por lo tanto no puede ser divulgada ni transferida. En caso de incumplimiento por parte del contratista deberá indemnizar los perjuicios a que haya lugar.

9. ESTIMACION TIPIFICACION Y ASIGNACION DE LOS RIESGOS

9.1 DEFINICIONES

- **Riesgo:** el riesgo en forma general, es una medida de la variabilidad de los posibles resultados que se pueden esperar de un evento. El riesgo contractual en general es entendido como todas aquellas circunstancias que pueden presentarse durante el desarrollo o ejecución de un contrato y que pueden alterar el equilibrio financiero del mismo
- **Riesgos previsibles:** De acuerdo al Conpes 3714 de 2011, son todas aquellas circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, tienen la potencialidad de alterar el equilibrio financiero del mismo, siempre que sean identificables y cuantificables en condiciones normales.
- **Riesgos imprevisibles:** Según el Consejo de Estado 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”³
- **Tipificación:** es el proceso de caracterización de los riesgos que puedan preverse en las diferentes etapas de ejecución del contrato, agrupándolos en diferentes clases que presenten características similares.
- **Estimación del riesgo:** es la valoración, en términos monetarios o porcentuales respecto del valor del contrato, que hace la Agencia de ellos, de acuerdo con la tipificación que ha establecido y con base en la información fehaciente y soportada que tenga a su alcance la entidad contratante. Es una técnica que permite dar una aproximación de la magnitud del riesgo previsible de acuerdo con su probabilidad e impacto.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Expediente No. 1952, M.P. Enrique Arboleda Perdomo



- **Asignación del riesgo** es el señalamiento que hace la entidad de la parte contractual que deberá soportar total o parcialmente la ocurrencia de la circunstancia tipificada, asumiendo su costo y su atención. Una asignación adecuada de los riesgos es aquella que minimiza el costo de su mitigación.

9.2 MARCO LEGAL

El Documento Conpes 3714 de 2011 estableció una serie de lineamientos básicos para el entendimiento del concepto de “riesgo previsible” en el marco de las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

El artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 incluyó la obligación de incorporar en los pliegos de condiciones o sus equivalentes “... *la estimación, tipificación y asignación de los riesgos preVISIBLES involucrados en la contratación.*”

Por otro lado, el numeral 6 artículo 2.1.1. Decreto 734 de 2012, establece que el soporte que permita la tipificación, estimación y asignación de los riesgos preVISIBLES que puedan afectar el equilibrio del contrato, hace parte de los estudios y documentos previos, los cuales a su vez, en virtud del numeral 12, artículo 25 de la Ley 80 de 1993, son documentos definitivos que sirven de fundamento para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones.

El mismo Decreto 734 del 13 de abril de 2012 prevé en su Artículo 2.1.2 Determinación de los riesgos preVISIBLES que “*la entidad deberá tipificar en el proyecto de pliego de condiciones, los riesgos que puedan presentarse en el desarrollo del contrato, con el fin de estimar cualitativa y cuantitativamente la probabilidad e impacto, y señalará el sujeto contractual que soportará, total o parcialmente, la ocurrencia de la circunstancia prevista en caso de presentarse, a fin de preservar las condiciones iniciales del contrato.*”, igualmente determina “...*la presentación de las ofertas implica la aceptación, por parte del proponente, de la distribución de riesgos preVISIBLES efectuada por la entidad en el respectivo pliego...*”

9.3 ASIGNACIÓN DE LOS RIESGOS

Los riesgos derivados del presente contrato serán asignados de acuerdo con el principio según el cual, cada riesgo debe ser asumido por la parte que mejor lo pueda controlar y administrar. De hecho, el Gobierno Nacional, a través del Documento CONPES Número 3107 de 2001, así como el CONPES 3714 DE 2011 estableció dicho criterio cuando señaló: “*Los principios básicos de la asignación de riesgos parten del concepto que estos deben ser asumidos: i) por la parte que esté en mejor disposición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos; y/o; ii) por la parte que mejor disponga de los medios de acceso a los instrumentos de protección, mitigación y/o diversificación*”

De tal forma, que la entidad en cumplimiento de lo previsto en el artículo 4 de la ley 1150 de 2007, y con base en el desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal, los riesgos preVISIBLES que puedan afectar la ejecución del contrato que llegará a adjudicarse para la satisfacción del objeto requerido, en el presente caso obedecen a riesgos empresariales, es decir áreas normales, inherentes a la ejecución del objeto



contractual, que se imputan exclusivamente al contratista afectado, y no a la Entidad. (Ver Sentencia del 9 de mayo de 1996, Consejo de Estado Secc. Tercera). La información sobre la tipificación, estimación y asignación de los riesgos asociados a la ejecución del contrato objeto del presente proceso de contratación se resume en la matriz de riesgos previsible contenida en el Anexo Matriz de Riesgos, adjunto al presente documento.

10. CONTROL Y SEGUIMIENTO

El Control y Seguimiento de la ejecución del Contrato estará a cargo de la Vicepresidencia de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Infraestructura o quien este designe como supervisor.

El proceso de contratación se regirá según los lineamientos entregados por la Vicepresidencia Jurídica de la Entidad en respuesta al Memorando N° 2013-305-001589-3 de 4 de Marzo de 2013, en el cual se solicita por la Vicepresidencia de Gestión Contractual concepto jurídico frente al procedimiento a seguir en relación con el cumplimiento de la Acción popular mencionada y según las definiciones de la Gerencia de Contratación de la Agencia.

Adicionalmente, deberá especificarse que el contrato no genera relación alguna, ni da derecho al cobro de prestaciones sociales propias de un contrato de trabajo. Por lo tanto no habrá relación laboral entre la Agencia Nacional de Infraestructura y el Contratista, toda vez que no existe subordinación ni dependencia.

Finalmente vale la pena resaltar que se está a la espera de los lineamientos entregados como respuesta al memorando N° 2013-305-001589-3 del 4 de Marzo de 2013, Vicepresidencia de Gestión Contractual ha solicitado un concepto de la Vicepresidencia Jurídica que permita determinar las acciones técnicas a seguir, frente al mencionado fallo, en la cual se condena a la entidad a ordenar la contratación del Consorcio Solarte Solarte para la ejecución de unas obras no contempladas dentro del alcance del contrato de concesión No 0377 de 2002.

Por lo anteriormente descrito se considera recomendable desde el punto de vista técnico iniciar el proceso de contratación de los “LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE UN RETORNO (2 RAMALES) Y UN PUENTE PEATONAL EN LA VARIANTE DE TUNJA POR INTERSECCION DEL BARRIO PATRIOTAS, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO JUDICIAL DE LA ACCION POPULAR INTERPUESTO POR LAURA CELY.” La recomendación es de carácter técnico, toda vez que por la formación profesional de los firmantes no se puede discutir los basamentos jurídicos para este proceso.

Atentamente:



(ORIGINAL FIRMADO)
JOSE ANDRES TORRES RODRIGUEZ
GERENTE FUNCIONAL CARRETERO I

Vo. Bo. Rodolfo Castiblanco
Supervisor Contrato de Concesión BTS