



MinTransporte

PROSPERIDAD PARA TODOS

ENTIDAD
NO SUJETADA
AL RUC DE 10000000
CERTIFICADA

RESOLUCION N° 0011

(28 MAYO 2013)

"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por apoderada judicial de la empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.**, representante legal de la empresa **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS LTDA "COTAXI"** y representante legal de la empresa **COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA "COOPTORCOROMA"**, contra la Resolución No. 001 del 10 de Enero de 2013" proferida por la Dirección Territorial Cesar".

EL DIRECTOR TERRITORIAL CESAR

En uso de sus facultades y en especial las conferidas por los Decretos 087 de 2011 y 171 de 2001 y

CONSIDERANDO

Mediante Resolución No.051 de fecha 16 de Noviembre de 2012 la Dirección Territorial Cesar del Ministerio, ordenó la Apertura de la Licitación Pública No. LC-DTC-004 de 2012 para concesionar la siguiente ruta, horarios, números de vehículos y características del servicio; solicitados por el Representante Legal de la empresa de transporte **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE SAN ALBERTO "COOTRASANAL"** mediante radicados No.2011220000220-2 de fecha 07/02/2012, así:

RUTA: SAN ALBERTO (CESAR) – ASTREA (CESAR) Y VICEVERSA – VIA CUATRO VIENTOS.

Saliendo de San Alberto (Cesar): 05:00-07:00-15:00.

Saliendo de Astrea (Cesar): 05:00-07:00-15:00.

Números de vehículos: Mínimo: 4

Máximo: 5

Características del Servicio: Frecuencia: Diaria, Clase de vehículo: Automóvil, Nivel de Servicio: Básico.

Que el día Martes veintisiete (27) de Noviembre de 2012, se publicaron los Avisos de que trata el numeral 8 del artículo 29 del Decreto 171 de 2001, en los Diarios PORTAFOLIO y LA REPUBLICA.

Que el proceso de selección se abrió a las siete y treinta (07:30) horas del día veintiocho (28) de Noviembre de 2012, en la Dirección Territorial Cesar y se cerró a las diecisiete y treinta (17:30) horas del día once (11) de Diciembre de 2012.

Que de conformidad con la Licitación Pública LC-DTC-004 de 2012, presentaran

"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por apoderada judicial de la empresa EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A., representante legal de la empresa COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS LTDA "COTAXI" y representante legal de la empresa COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA "COOPTORCOROMA", contra la Resolución No. 001 del 10 de Enero de 2013 proferida por la Dirección Territorial Cesar".

2.

.....

propuestas para servir la ruta: San Alberto (Cesar) – Astrea (Cesar) y viceversa Vía Cuatro Vientos; las empresas: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES EL MOTILON LIMITADA "COOPTMOTILON LTDA.", COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES UNIDOS DE OCAÑA LIMITADA "COOTRANSUNIDOS LTDA", EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A., COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS "COTAXI", COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE SAN ALBERTO CESAR "COOTRASANAL LTDA" y COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA "COOPTORCOROMA".

Las propuestas antes citadas fueron depositadas en una urna cerrada, cumpliendo con lo establecido en el numeral 2.7. de los Términos de Referencia. Igualmente y según lo establece el numeral 3.1. de los Términos de Referencia, el día once (11) del mes de Diciembre del 2012, el Director Territorial Cesar procedió a abrir las propuestas recibidas, de lo cual se dejó constancia, en Acta.

Que la Dirección Territorial Cesar, hizo una Evaluación de las propuestas presentadas el día 4 de Enero de 2013, teniendo en cuenta lo establecido en los Términos de Referencia.

Que mediante Resolución No. 0001 de fecha 10 de Enero de 2013, la Dirección Territorial Cesar, adjudicó a las empresas "COOTRASANAL LTDA", "COOTRANSUNIDOS LTDA" y "COOPTMOTILON LTDA" los servicios licitados y fueron negadas las propuestas presentadas por las empresas COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES, TORCOROMA LTDA "COOPTORCOROMA" por no alcanzar el puntaje mínimo exigido, EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A. por no superar el criterio de desempate en cuanto al factor promedio de parque automotor y no existir más disponibilidad de horarios en la ruta y la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS "COTAXI" por tener el menor puntaje de participación y no existir más disponibilidad de horarios en la ruta.

Que el anterior acto administrativo fue notificado personalmente a las siguientes empresas:

- COOTRASANAL: en fecha 16 de Enero de 2013.
- EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.: en fecha 23 de Enero de 2013.
- COOPTMOTILON LTDA: en fecha 31 de Enero de 2013.
- COOTRANSUNIDOS LTDA: en fecha 25 de Enero de 2013.

y mediante AVISO fijado el día primero (01) de Febrero hasta el día catorce (14) de Febrero de 2013 fueron notificadas las empresas: COOPTORCOROMA y COTAXI.

Que el representante legal de la empresa COTAXI solicitó a este despacho mediante oficio radicado bajo No. 2013220000390-2 de fecha 11/02/2013, fotocopia del expediente relacionado con la ruta San Alberto (Cesar) – Astrea (Cesar) y viceversa Vía Cuatro Vientos. El cual fue entregado mediante oficio MT-No.20132200000341 de fecha 11/02/2013.

Que dentro del término legal la abogada apoderada judicial de la empresa EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A. Dra: ANA ESTHER CERQUERA ALVAREZ identificada con C.C.No. 60'319.468 T.P. No. 72.788 del C.S de la J, el representante legal de la empresa COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS "COTAXI" y representante legal de la empresa COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA mediante radicados No. 2013-220-000353-2 de fecha 06/02/2013, 2013-220-000445-2 de fecha 22/02/2013 y 2013-220-000488-2 de fecha 01/03/2013 presentaron recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No.0001 de fecha 10 de Enero de 2013.

ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES:

Los argumentos de los recurrentes son los siguientes:

La empresa EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A., argumentó:

"La empresa EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A. con respecto al servicio público de pasajeros terrestres presta en cuatro tipos de vehículos: buses, busetas, microbuses y taxis. Los tres primeros se concentran sus actividades de transporte para los municipios de Norte de Santander, aspecto que no realiza las otras dos empresas, ya que no tiene vehículos con longevidad que los remitan para los municipios lejanos, zonas rurales y veredas, por ser empresas relativamente nuevas en el mercado, lo que implica que no cuentan con esta edad vieja del parque automotor, sin lugar a dudas que siempre la empresa que represento irá a estar en desventaja al ser calificada por la edad del parque automotor, quienes no cubren ni abarcan sectores denominados vías terciarias o lugares distantes de los municipios de norte de Santander, y favoreciendo de forma desigual, cuando entre las tres empresas no somos iguales que los factores que estoy reseñando. Ahora bien si se nos mirara los tipos de servicios que prestan las otras empresas, como lo son buses, busetas, microbuses y taxis con toda seguridad que nos encontramos en desigualdad de condiciones partiendo de la base de constitución o creación de estas empresas que se les reconoció horario, son relativamente jóvenes o nuevas en el mercado.

Por otra parte es la LEY 276 DE 1996 Abril 15 "Por la cual se modificó los artículos quinto y sexto de la ley 105 de 1993". Señala que: El artículo 6° de la ley 105 de 1993 será adicionado en su inciso primero de la siguiente manera:

Reposición del Parque Automotor del Servicio Público de Pasajeros y/o mixto. La vida útil máxima de los vehículos terrestres de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto será de veinte (20) años. Se excluyen de esta reposición el parque automotor de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto (camperos, chivas) de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto del sector rural, siempre y cuando reúnan los requisitos técnicos de seguridad exigidos por las normas y con la certificación establecida por ellas.

Ahora bien, resulta cierto, que la empresa al tener una creación desde el

año 1956 en el ramo del transporte, tiene vehículos que prestan el servicio en radio de acción nacional, en el que tienen una edad de más de 20 años, no es menos cierto que el Estado a través del Ministerio de Transporte no ha creado políticas claras al respecto para que estos vehículos que prestan esta clase de servicio, obliguen a las empresas que se deban realizar reposición, pero sí se nos excluye por no tener en el parque automotor vehículos con vigencia de promedio del año 2000, y se nos impone como un factor de desempate, lo cual resulta a la luz del Derecho Constitucional violatorio del precepto fundamental, discriminatorio Art 13 carta política.

De otra parte el Gobierno Nacional expedirá los reglamentos correspondientes, a efectos de armonizar las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervienen en la contratación y prestación del servicio público de transporte, con criterios que impidan la competencia desleal y promueven la racionalización del mercado de transporte.

Así mismo, El Ministerio de Transporte establecerá los plazos y condiciones para reponer los vehículos de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto con radio de acción distinto al urbano. Y conjuntamente con las autoridades competentes de cada sector señalará las condiciones de operatividad en las que hasta la fecha no se ha visto cual es la política diseñada para poder sacar del mercado a vehículos de radio de acción nacional para reposición.

Por lo tanto señor Director, para efectos de desempatar se debe partir desde la fecha de creación de la última empresa joven, y poner como el límite a las otras dos empresas que participan, y evaluar desde dicha edad, todo el parque automotor de cada empresa.

Y otra solución sería, tomar como partida la compra de los vehículos a partir de la creación de las otras empresas y tomar un promedio para que las tres queden igual de condiciones.

Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la Ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad.

Las anteriores políticas del estado respecto del transporte público, permiten deducir, que en los últimos diez años, el estado colombiano viene propiciando un viraje profundo, de amplias repercusiones técnicas, sociales, financieras y económicas, pero no las ha observado teniendo en cuenta las anteriores variables.

Surge entonces un cambio estructural en la forma de calificar el empate de las empresas de transporte, porque de seguir las admitiendo se está vulnerando el derecho fundamental de nuestra constitución nacional cual es el artículo 13, en el que nadie puede ser discriminado, por concepto de edad, que en el plano del transporte equivale al tener como referente la edad promedio del parque automotor, es tanto como decir que no se tenga en cuenta a personas por su edad.

Bajo las anteriores precisiones de hecho y derecho respetuosamente solicito sean tenidos en cuenta mis argumentos y de esta forma se abra un nuevo precepto con respecto a los términos de referencia, para que todo el que desee concursar tenga igual de condiciones".

La empresa COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS "COTAXI" argumentó:

1º. DE LA EMPRESA SOLICITANTE COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE SAN ALBERTO CESAR LIMITADA "COOTRASANAL LTDA".

1.1 De los documentos de contenido jurídico objeto de evaluación.

2.2.2 Existencia y Representación Legal.

Los proponentes deben acreditar su existencia legal mediante los siguientes documentos:

- Certificado de Existencia y Representación Legal expedido con una antelación no mayor de 30 días calendario anteriores a la presentación de la propuesta.

En caso de existir limitante del representante legal para presentar la propuesta, se debe presentar copia del acta de la junta de socios, en la cual se le faculte para presentar la propuesta y ser adjudicatario en caso de ser favorecida la propuesta, o en su defecto certificación del Secretario de la Junta donde conste la autorización. (subrayado nuestro).

- Los documentos contenidos en los numerales 2.2.1 y 2.2.2 son requisitos de orden legal para la evaluación jurídica, se consideran sustanciales para efectos de este proceso, en la medida en que con ellos se acreditan elementos esenciales del negocio jurídico, en consecuencia además de las particularidades establecidas para cada uno la omisión en la presentación de los mismos en el momento establecido para la prestación de la propuesta, generará la evaluación de la propuesta como **NO CUMPLE JURIDICAMENTE.**

2.3 DOCUMENTOS DE CONTENIDO TECNICO OBJETO DE LA EVALUACIÓN.

2.3.1.2. Capacitación a conductores (Intensidad horaria) (15 puntos)

La empresa proponente deberá anexar los programas de capacitación a conductores indicando la intensidad horaria. La cual no podrá ser inferior a veinte (20) horas anuales. Los citados programas deberán estar debidamente certificados por el SENA o por las entidades especializadas para tal fin, debidamente aprobadas, que los dictarán. A excepción del SENA, anexar certificación expedida por la entidad pertinente sobre la aprobación de las entidades especializadas.

La Cooperativa presenta un Programa de Capacitación a Personal

Administrativo de la empresa el cual no se adapta a las exigencias de los términos de referencia de programa de capacitación a conductores.

No cumple con este ítem por lo tanto no se le debe asignar puntaje alguno por este factor.

2.3.1.3. Control y asistencia en el recorrido de la ruta (10 puntos)

Si la empresa cuenta con dispositivo de localización en la totalidad de los vehículos automotores de servicio público de transporte de pasajeros por carretera ofrecido, que permita garantizar la seguridad en la prestación del servicio a los usuarios, obtendrá diez (10) puntos, siempre y cuando se cumpla con la totalidad de las siguientes condiciones:

El dispositivo, una vez instalado en el vehículo, deberá permitir la transmisión a una base de datos instalada en una central de operaciones, información fundamentalmente relacionada con su ubicación y recorrido.

La empresa no presenta un compromiso de adquirir los dispositivos de localización, no adjunta la cámara de comercio de Detektor y no establece la cantidad de elementos que podría adquirir en caso de salir favorecido.

Por lo anterior este ítem no debe asignar puntaje alguno.

2.3.3. SANCIONES IMPUESTA Y EJECUTORIADAS EN LOS DOS (2) ÚLTIMOS AÑOS. (15 Puntos)

Se otorga este puntaje a las empresas que no hayan sido sancionadas mediante actos administrativos debidamente ejecutoriados, durante los dos (2) últimos años anteriores a la publicación de las rutas.

- a) Si la empresa proponente ha sido sancionada, den cualquiera de las modalidades, obtendrá cero (0) puntos.
- b) Si la empresa proponente no ha sido sancionada obtendrá quince (15) puntos.

El proponente deberá anexar certificación expedida por la(s) autoridad(es) de transporte, según corresponda, indicando que la empresa no ha sido sancionada en los últimos dos (2) años, contados a partir de la publicación de las rutas.(subrayado nuestro).

La Cooperativa presenta una certificación de No sanciones en el servicio de transporte especial, expedido por Superintendente Delegado de la Superintendencia de Puertos y Transportes con fecha 1º de Octubre de 2012.

Anotando a la presente certificación que no cumple con los dos años por las siguientes consideraciones:

"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por apoderada judicial de la empresa EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A., representante legal de la empresa COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS LTDA "COTAXI" y representante legal de la empresa COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA "COOPTORCOROMA", contra la Resolución No. 001 del 10 de Enero de 2013 proferida por la Dirección Territorial Cesar".

7.

Fecha de Publicación veintiocho de (28) de noviembre de 2012 y fecha de cierre once de (11) diciembre de 2012.

Los dos años están enmarcados entre el (28) de noviembre de 2010 y el (11) de diciembre de 2012.

La empresa Cootrasanal presenta: 1º de Octubre de 2010 al 1º de Octubre de 2012, quedándole pendiente el período de 2 de Octubre al 28 de Noviembre de 2012 (fecha de apertura de la Licitación Pública LC-DTC-004 de 2012), como se observa hay cuarenta y dos (42) días pendientes o no certificados.

Por lo tanto no cumple con la certificación de NO sanciones en los dos últimos años y por lo tanto no se le debe otorgar calificación por este ítem.

2.3.4. EXPERIENCIA (10 puntos)

Con este punto se busca evaluar la experiencia adquirida por la empresa sobre la prestación continua del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, de acuerdo al tiempo que lleva autorizada legalmente para operar en esta modalidad.

- a) Para empresas nuevas en la modalidad de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera, el puntaje se asignará de acuerdo con la experiencia en el servicio de transporte de pasajeros por carretera, que demuestren los socios de la empresa.

La cooperativa presentó una certificación de la empresa RADIOTAX S.A. en el cual el señor JOSE IGNACIO GALVIS BARRERA, estuvo vinculado en la empresa desde el año 2005. Si bien la certificación del Sr. Galvis, es como vinculado de otra empresa también es cierto que debe ser de los socios que la conforman y no de UNO SOLO, como bien fue aceptado en la asignación del total de los diez (10) puntos de la experiencia certificada de los socios no del socio??.

Por lo anterior no se debe asignar puntaje alguno por la carencia de otras certificaciones de los socios que pretenden conformar la nueva sociedad de transporte por carretera en su defecto realizar la porcentualidad de los socios y asignar el puntaje a la participación del socio en la empresa.

2.3.5. CAPITAL PAGADO O PATRIMONIO LÍQUIDO POR ENCIMA DE LO EXIGIDO

Cinco (5) puntos

El proponente deberá tener un capital pagado o patrimonio líquido, igual o superior a trescientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (300 S.M.M.L.V), a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al año en que se efectúa la publicación de la ruta.

Para acreditar este factor, el proponente deberá anexar los estados

...requisitos de reposición interpuestos por apoderada judicial de la empresa
EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A., representante legal de la empresa COOPERATIVA MULTIACTIVA
DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS LTDA "COTAXI" y representante legal de la...

revisión y mantenimiento preventivo.

El puntaje se asignará de la siguiente manera:

- a) Si la empresa ofrece taller de reparación para los automotores propio o por contrato a través de terceros, para diligenciar la totalidad de la ficha técnica de revisión y efectuar el mantenimiento preventivo, de acuerdo con la PROFORMA 3, se asignarán quince (15) puntos.

La empresa a folio (61) presenta un contrato con NIXON MARQUEZ, el cual no posee fecha de la protocolización del mismo y no anexa la cámara de comercio con el fin de verificar su objeto social.

En los (folios 103 a 1027) se presenta la propiedad de un lote y una estación de servicio, y como se denota claramente la razón social certificada por la cámara de comercio está orientada a la comercialización de combustible, por lo tanto no se debería tener en cuenta como taller propio de la empresa por no prestar los servicios solicitados y exigidos en los Términos de Referencia.

Por lo anterior no se le debe asignar puntaje por este ítems, o se debe puntuar por la certificación en nómina del ingeniero mecánico.

2.3.1.2. Capacitación a conductores (Intensidad horaria) (15 puntos)

Si la empresa cuenta con dispositivo de localización en la totalidad de los vehículos automotores de servicio público de transporte de pasajeros por carretera ofrecido, que permita garantizar la seguridad en la prestación del servicio a los usuarios, obtendrá diez (10) puntos, siempre y cuando se cumpla con la totalidad de las siguientes condiciones:

El dispositivo, una vez instalado en el vehículo, deberá permitir la transmisión a una base de datos instalada en una central de operaciones, información fundamentalmente relacionada con su ubicación y recorrido.

La empresa a folio (167) anexa una certificación fechada con el 31 de mayo de 2012. Entendiendo que la presente no es dirigida a la presente Licitación Pública DTC 004 de 2012, que nos ocupa, por lo anterior es considerada que no está cumpliendo con este factor de calificación.

A folio (179) de la cámara de comercio de GEOTRONIK SAS se detecta que el objeto de la sociedad no es claro para el objetivo pretendido en la presente solicitud.

Todos los documentos tanto certificación como propuesta, son del pasado mes de mayo, adicionalmente existen algunos documentos sin la respectiva firmas del representante legal de GEOTRONIK SAS.

Por lo anterior no se le debe asignar puntaje por este ítems.

Por lo anteriormente expuesto solicito se realice una nueva evaluación incluyendo las acotaciones que se esbozaron en la presente, no sin antes recalcar que nuestra empresa COTAXI se encuentra con la totalidad de los cien puntos por estas razones.

III. PRETENSIONES

COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS LTDA "COTAXI", La Cooperativa anexa la PROFORMA 4 debidamente diligenciada con un total de Patrimonio de \$ 4.631.591.021.

Los folios Nos 155 al 177, la Cooperativa anexa los Estados Financieros con todas las notas. Al respecto es importante traer a colación algunos apartes del pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA, de fecha 6 de noviembre de 2008 – Referencia: "Posibilidad de subsanar el requisito de constitución de póliza de cumplimiento de oferta en licitación pública", en el que se estableció:

"2. Requisitos subsanables dentro del proceso de contratación estatal. El Ministerio solicitante pregunta si el requisito de constitución de la póliza de seriedad de la oferta es un requisito subsanable, para el efecto hace las siguientes consideraciones:

Dispone el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007:

"ARTICULO 5º DE LA SELECCIÓN OBJETIVA:(...)

PARÁGRAFO 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

A su vez, el Decreto 2474 del 7 de julio de 2008, mediante el cual se reglamentaron parcialmente las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad (sic) selección objetiva, dispuso en el artículo 10º, lo siguiente:

"ART.10.-Reglas de subsanabilidad. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto.

Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en

condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga negatorio el principio contemplado en el inciso anterior.

(...)

En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, ni permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso."Resaltado nuestro".

De las normas transcritas se establece un principio general de primacía de lo sustancial sobre lo formal y en todo caso, una premisa de que los requisitos no necesarios para la comparación de las propuestas o que no constituyan los factores de escogencia, son subsanables en condiciones de transparencia e igualdad para todos los participantes.

(...)

Por tanto, no se podrá alegar por los interesados que el establecimiento de etapas o momentos para subsanar defectos que no influyen en la comparación de las ofertas viola la transparencia o comporta el ofrecimiento de ventajas incompatibles con el derecho a la igualdad, pues para todos ellos, precisamente, será aplicable la regla de subsanación en condiciones de transparencia y objetividad.

En esa medida, la Ley 1150 de 2007 y las normas reglamentarias citadas aclaran la forma de entender los procesos contractuales, puesto que, al darle fundamento legal al saneamiento de los factores que no influyen en la comparación de las propuestas, sitúa el derecho del interesado a ser escogido para celebrar el contrato en el hecho de tener la mejor propuesta para el Estado y no simplemente en el haber cumplido con las formalidades inherentes al proceso de selección.

De esta manera, quien se presenta al proceso de selección debe cumplir para la fecha en que "se cierra el proceso" con los requisitos que se requieren para presentar la oferta, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posterioridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento.

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad para subsanar, la Sala considera que de conformidad con la Ley 1150 de 2007, el límite máximo para el saneamiento se extiende "hasta la adjudicación". Tal precisión debe hacerse puesto que el Decreto 2474 de 2008, parecería permitir a la entidad fijar un término más allá, cuando señala que "Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones..."

(...)

Pretendemos que se nos asigne los cinco (5) puntos por estar la mejor propuesta en acreditar un patrimonio líquido de \$4.631.591.021, para el ítem en este punto de evaluación y bien podría haberse requerido los estados financieros faltantes

.....
por no ser factor de evaluación definitivo.

Y como lo establece otro fallo del consejo de Estado cuyo ponente es el señor Enrique José Arboleda Perdomo, del veinte (20) de mayo de 2010; no existe el derecho a subsanar, lo que existe es la posibilidad de la entidad contratante de solicitar el saneamiento de un defecto no necesario para la comparación de las ofertas, el cual no puede conllevar a que el oferente mejore, complemente, adicione, modifique o estructure su propuesta a lo largo del proceso contractual. Lo que se puede remediar es la prueba o requisito. Mi representada con anexo los Estados que por algún error humano omitió alguna nota, no significa que contablemente pueda modificar algo. Dado que como se verifica en los documentos adjuntos a la propuesta existe el balance y Declaración de renta que justifican todos los valores expuestos para lo cual adjunto los estados financieros.

II. PETICIÓN

Por lo anterior se considera que nos concedan el principio de nueva evaluación y de reasignación nuevos puntajes para la selección de las empresas oferentes de la presente Licitación de la ruta pretendida por las empresas proponentes o en su defecto nos concedan el recurso de apelación..."

La empresa COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA argumentó:

1.4 ARGUMENTOS PARA NEGAR LA PETICIÓN FORMULADA POR LA COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA.

Los argumentos para negar la petición formulada por la COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA APARENTEMENTE se resumen en que NO alcanzó el puntaje mínimo exigido.

2. ARGUMENTOS DE CARÁCTER LEGAL, JUSTO Y TÉCNICO QUE RIÑEN CON LA DECISIÓN ADOPTADA.

Ante todo, no debe olvidarse que la filosofía de Decreto 171 de 2001, lleva implícita la prestación del servicio público de transporte encomendada y delegada a los particulares bajo la regulación del Estado. El proceso trae consigo el concurso público, donde se garantizan la libre ocurrencia y la iniciativa privada.

Para el caso de mi representada, la negación se fundamentó en no cumplir el puntaje mínimo exigido para adquirir la condición de postulante calificado.

Extraña decisión adoptada por el Director Territorial Cesar, en la medida que idéntica documentación a la aportada en esta licitación es la que mi representada ha presentado en otras convocatorias idénticas y similares en las cuales ha obtenido un puntaje relevante que ha permitido continuar en el proceso de selección e inclusive haber resultado beneficiaria en la adjudicación de nuevos servicios.

Los términos de referencia, establecidos en la Resolución 9901 de 2002, idénticos, aplicables y de obligatoria exigencia en todo proceso de licitación pública para concesionar rutas y horarios, en el Servicio Público de Transporte de Pasajeros por Carretera, establecen lo siguiente:

2.3 DOCUMENTOS DE CONTENIDO TECNICO OBJETO DE LA EVALUACION.

2.3.1. SEGURIDAD (50 puntos)

2.3.1.1. PROGRAMAS Ficha técnica de revisión y mantenimiento preventivo de cada uno de los vehículos (25 puntos).

...La COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA en los documentos de acreditación de requisitos presentó lo siguiente:

La COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA, cuenta con taller de reparación propio para diligenciar la totalidad de la ficha técnica de revisión, mantenimiento preventivo y correctivo a la totalidad de los vehículos.

También se cuenta con amplio personal el cual está a cargo del Ingeniero y el técnico auxiliar, quienes son los encargados de realizar el diligenciamiento de las respectivas fichas técnicas de la revisión y control de mantenimiento preventivo de cada uno de los vehículos (se anexa formato) de La COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA, quienes estén debidamente capacitados en las modalidades de mecánica automotriz diesel y los servicios de mantenimiento técnico, mecánico, preventivo y correctivo realizando la inspección de cada uno de los vehículos para la elaboración de informes de mantenimiento preventivo y correctivo, determinado los procedimientos que deben cumplir y establecer el plazo en que estos deben realizarse, también verifican que los Conductores y Auxiliares aspirantes cumplan con los requisitos exigidos por la cooperativa, mediante la realización de pruebas técnicas de señalización y conducción correspondientes.

Efectúan reportes al Jefe de Rutas sobre la situación técnica que guardan los vehiculos afiliados, para garantizar que los vehículos y cada unidad de rodamiento sean despachados en óptimas condiciones técnicas.

Y también a través del software adquirido por la cooperativa denominada DRIVEREX, suministrado por EXPERT SOLUTIONS S.A.S. el cual cuenta con la licencia No. 218571 de la Superintendencia de Industria y Comercio. El software implementado permite realizar consultas, de licencias de conducción y los documentos vencidos del parque automotor, desarrolla los procesos mantenimiento preventivo generando informes detallado de la revisión, reporta informes de mantenimiento correctivo, en la parte de alcoholimetría permite realizar los informes de la prueba de alcoholimetría para control de embriaguez de los conductores y auxiliares de la cooperativa antes de operar, permite el adecuado plan de rodamiento de cada una de las rutas de la cooperativa.

El Centro de Diagnóstico Automotor CDA DEL CARIBE S.A.S. presta los servicios de revisión técnico mecánico y de gases a la totalidad de los vehículos pertenecientes al parque automotor de la COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA, efectuando dos (2) revisiones cada semestre. Una (1) que es exigida por la legislación vigente y otra que se realiza por políticas de calidad y seguridad de la cooperativa; estas revisiones se realizan bajo la normatividad vigente al respecto y se diligencia el respectivo formato de resultados de las de Revisiones Técnico Mecánica.

Adjunto certificaciones suscitadas por los representantes legales de la Cooperativa Torcoroma y del CDA DEL CARIBE SAS" (Subrayado fuera de texto).

Igualmente para ilustración del Ministerio de Transporte, adjunto copia de las fichas de control del mantenimiento de la totalidad del parque automotor de la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA.

Así las cosas confrontando la documentación que adjuntó la COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA, es claro que el puntaje al que tiene derecho por este ítem es de 25 PUNTOS, ya que acreditó la existencia de un taller de mantenimiento propio, situación que se demostró con el correspondiente Certificado de Existencia y Representación Legal (Folio 33), así como también la existencia del software que diligencia la ficha técnica de revisión y mantenimiento preventivo.

2.3.1.2. Capacitación a conductores (Intensidad horaria) (15 puntos)

...Por este ítem, la COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA, acreditó una Certificación de la FUNDACION SIMSA en la que indica, que con una intensidad horaria de treinta (30) horas, impartió capacitación a los conductores y auxiliares de la COOPERATIVA, en los siguientes temas específicos: Prevención y Seguridad Vial, Actualización Código Nacional de Tránsito y Relaciones Interpersonales (Folios 50 a 73).

Mediante Resolución 5371 del 30 de noviembre de 2004, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. reconoció la Personería Jurídica a la **FUNDACIÓN SIMSA**, como Institución de Educación Formal y No Formal, a que hace referencia la Ley 1115 de 1994.

Igualmente, la señalada entidad, con el oficio SED 330-S-18789 del 4 de marzo de 2005 informa de la incorporación en la carpeta correspondiente, el **Programa de Capacitación para Profesionales del Transporte Público.**

Mediante oficio MT-26646 de 2005 el Ministerio de Transporte encontró apropiados tanto el contenido como la estructura del programa de capacitación presentado por parte de la **FUNDACION SIMSA.**

De lo anterior, fácilmente se concluye que la **FUNDACIÓN SIMSA** si

cumple con los requisitos establecidos en la Ley 336 de 1996, como en los términos de referencia de la Licitación Pública LC-DTC-004 de 2012 y que por tanto el puntaje al que tiene derecho mi representada por este ítem es de **15 PUNTOS**.

Además de lo anterior, se adjuntó certificación del **SENA-REGIONAL ATLANTICO** en la que se indica que se impartió capacitación a 362 conductores de la Cooperativa TORCOROMA en el programa "OPERADOR DE VEHICULO INTERMUNICIPAL DE PASAJEROS" que bien sabe, demanda una intensidad de cuarenta (40) horas, así como en el programa de "MANEJO DEFENSIVO".

Así las cosas, el puntaje total al que tiene derecho mi representada por el numeral 2.3.1 **SEGURIDAD** es de **50 PUNTOS**.

2.3.5. CAPITAL PAGADO O PATRIMONIO LÍQUIDO POR ENCIMA DE LO EXIGIDO – Cinco (5) puntos.

...Con una sencilla verificación del Balance General y sus Notas (Folios 94 – 102), debidamente firmado por el Gerente y certificado por el Revisor Fiscal de la Cooperativa, se encuentra lo siguiente:

Total Activos (1)	Total Pasivos (2)	Total Capital Pagado (3)	Total Patrimonio líquido (4)
\$ 2.596.325.848	\$ 1.058.273.731	\$ 1.273.439.525	\$ 1.538.052.116

Valores correspondientes al año dos mil once (2011).

Fácilmente se deduce que mi representada, más que sobradamente, se hace merecedora al puntaje máximo de **5 PUNTOS** en la medida que ampliamente su Patrimonio Líquido supera los 500 S.M.M.L.V. (\$294.750.000) que otorgan este Puntaje.

3. ARGUMENTOS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL QUE RIÑEN CON LA DECISIÓN ADOPTADA.

3.1. AUSENCIA DE MOTIVACION

Señala el Consejo de Estado Sección Primera, sentencia del 4 de julio de 1984:

"...La doctrina y la jurisprudencia sostienen que la expresión de los motivos debe hacerse, además de los casos exigidos por la Constitución y la ley, en siguientes: ...; cuando se cambia una práctica administrativa sin que se produzca modificación en el ordenamiento jurídico ;...cuando el acto se expide cumpliendo ciertos factores establecidos como presupuestos del mismo en la ley.

....
Se ha dicho igualmente que cuando se motive un acto administrativo, la motivación debe ser seria, adecuada o suficiente y además íntimamente relacionada con la decisión que por él se tome, por lo que no cumplen este

requisito las fórmulas de comodín o sea aquellas susceptibles de ser aplicadas a todos los casos a pesar de sus peculiaridades".

Fundamento la falsa motivación, por cuanto para la adopción de la decisión a través de la Resolución 0001 de 2013 no fueron aplicados los claros preceptos de ley preestablecidos para resolver este género de peticiones y por cuanto su argumentación es excesivamente insuficiente careciendo de fundamento legal, justo y técnico.

3.2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

Con la decisión adoptada por la Dirección Territorial Cesar, al no explicar el origen de las decisiones adoptadas, resolviendo sin más ni más, adoptar una nueva posición en la materia, vulnerando el Principio de la Confianza Legítima.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se hace necesario entonces examinar la confianza legítima que, según lo ha dicho, viene a constituirse en una derivación del principio de la buena fe y busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la Administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquél se fundó para continuar en el ejercicio de una actividad o en el reclamo se ciertas condiciones o reglas aplicables a su relación con las autoridades.

Como lo destacó la Corte en el Fallo C-478 de 1998 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), "se trata de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades", pero, "si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege", toda vez que "en tales casos, en función de la buena fe (C.P. art. 83), el Estado debe proporcionar la afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación".

3.3. DE LA PROTECCIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DERECHOS.

Con la decisión adoptada por la Dirección Territorial se causa agravio injustificado a la Cooperativa que represento, por causar perjuicios y lesión a su patrimonio moral y económico, cuando sus asociados han invertido grandes sumas propias de dinero para la contratación y seguimiento a las resultas del proceso y que se ha omitido la realización de otros fines, persistiendo en la seguridad y la confianza que en la sociedad debe producir el Derecho, y en la obligación que tiene la administración de cumplir con los cometidos estatales y la efectividad de derechos o intereses de los administrados reconocidos por la ley.

El artículo 90 de la Constitución Política, ha dispuesto que "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

3.4. VIOLACION AL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA BUENA FE

.....

Es evidente que se violó este mandato constitucional, por cuanto se desconocieron los preceptos legales y técnicos que el Ministerio de Transporte ha vendido adoptando en épocas anteriores y que de manera intempestiva modificó los criterios jurídicos y técnicos aplicables.

.....

3.5. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

El debido proceso, derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

....

3.6 VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Se reclama del Ministerio de Transporte la aplicación y el respeto de las normas jurídicas vigentes.

Como inversionista social y económico desde la perspectiva de la cooperativa, TORCOROMA participó en la licitación encaminada a la adjudicación de la ruta ...

3.7. DERECHO A LA ACTIVIDAD ECONÓMICA E INICIATIVA PRIVADA

Consagrado en el artículo 333: "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

....

4. PRETENSIONES

Frente a lo expuesto, ante la inminencia del daño y perjuicio irremediable que se deriva de la decisión contenida en la Resolución 001 de 2013 de la Dirección Territorial Cesar, respetuosamente solicito su retiro definitivo de la vida jurídica, revocándola en su totalidad, en su contenido y alcance. Y a cambio de ello se acepten los argumentos expuestos, se recalculen los puntajes que tiene derecho la **COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA** y en consecuencia le sea incluida en la adjudicación de servicios en la ruta **SAN ALBERTO (CESAR) – ASTREA (CESAR) Y VICEVERSA – VIA CUATRO VIENTOS**.

De no ser atendida de manera positiva esta solicitud, solicito conceder el recurso de apelación ante su superior jerárquico".

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Con el fin de resolver el recurso presentado por las empresas EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A., COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS LTDA "COTAXI" y COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA contra la Resolución No. 001 de fecha 10 de Enero de 2013, este despacho considera:

1. En respuesta la empresa EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.:

En cuanto a los argumentos expuestos por la empresa, este despacho se permite precisar que **La Ley 336 de 1996** señala en su artículo 2 que: "... *la seguridad especialmente la relacionada con la protección de los usuarios constituye prioridad esencial en la actividad del sector y sistema de transporte.*

Para efectos de las condiciones sobre seguridad se tendrán en cuenta, entre otras, la implementación de programas de reposición, revisión y mantenimiento de los equipos, los sistemas de abastecimiento de combustible y los mecanismos de protección a los pasajeros y a la carga."

El artículo 3 de la Ley 105 de 1993 señala los principios del transporte público, en el sentido de que: "... *el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, sujeto a una contraprestación económica*

Así mismo el artículo 7 de la Ley 105 de 1993 establece que: "*La empresas de carácter colectivo y solidario de la industria del transporte, están obligadas a ofrecerle a los propietarios de vehículos, programas periódicos de reposición y a establecer y reglamentar fondos que garanticen la reposición gradual del parque automotor....."*

Por lo anterior se aclara que no se trata de discriminación por concepto de edad...; el objetivo esencial de las leyes del Ministerio de Transporte es propender por la seguridad especialmente la relacionada con la protección de los usuarios en la actividad del sector transporte y en ese sentido es que se requiere que las empresas renueven su parque automotor, para brindarle calidad y seguridad a los pasajeros, estableciendo internamente una política de reposición relacionada con la edad máxima para permanecer en el parque automotor de la empresa. Es así que por este motivo, el criterio de desempate favorece a la empresa con mayor puntaje en el factor de edad promedio de la totalidad del parque automotor.

2. En respuesta a la empresa COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS LTDA "COTAXI".

2.1. En cuanto al argumento expuesto en contra de la empresa COOTRASANAL relacionado con: "*Certificado y Representación Legal.....El certificado de la Cámara de Comercio adjunto por la empresa cuestionada, certifica las funciones del representante legal y allí no aparece facultad ni por función general y ni por autorización firmada por la junta de socios (Consejo de Administración) que le autorice tal competencia para la presentación de la propuesta"*; este despacho se permite precisarle que la empresa COOTRASANAL es la empresa solicitante de la ruta, es decir fue la empresa que presentó la solicitud acompañado del estudio de oferta y demanda de la ruta, por lo tanto ya tiene el representante legal de la empresa implícita la autorización para presentar la propuesta. No obstante revisado el folio 10 en el Certificado de Cámara de Comercio adjuntado en el numeral 9 de las funciones del gerente se indica que puede celebrar sin

autorización del consejo de administración gastos hasta un monto individual de diez (10) salarios mínimos legales vigentes.... , por tanto, para presentar la propuesta únicamente se requería haber comprado los términos de referencia, los cuales tienen un costo de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes (2 S.M.M.L.V.)

Por lo anterior este despacho considera que no le asiste razón al recurrente en este aspecto.

2.2. Respecto a que el programa de capacitación de la empresa COOTRASANAL: "*....no se adapta a las exigencias de los términos de referencia de programa de conductores....*"; este despacho se permite aclararle que a folios del 122 al 128 la empresa COOTRASANAL adjuntó a la propuesta el programa de capacitación a conductores para vigencia 2013, indicando en el mismo la intensidad horaria por cada módulo.

Por tanto este despacho considera que no le asiste razón al recurrente en este aspecto.

2.3. Relacionado contra la empresa COOTRASANAL en cuanto al : "*Control y asistencia en el recorrido de la ruta (10 puntos):la empresa no presenta un compromiso de adquirir los dispositivos de localización....*"; me permito aclararle que en este ítem lo que se evalúa es:

"Si la empresa tiene el programa para el control y asistencia de sus vehículos en el recorrido de la ruta, y si anexa los formatos necesarios...."; Por lo tanto y como quiera que la empresa COOTRASANAL a folios 89 al 96 adjuntó la documentación que sustente este factor, se hace acreedora a los diez (10) puntos.

Sin embargo cuando la empresa demuestra que cuenta con dispositivo de localización en la totalidad de los vehículos automotores de servicio público de transporte de pasajeros por carretera...,obtiene diez (10) puntos...

O sea si cumple con la primera parte y/o si cuenta con la segunda parte le corresponden diez (10) puntos.

Lo que se califica es que demuestre que se controla y se asiste los vehículos en el recorrido de la ruta de una u/o de otra manera ya sea con formatos y empleados de la empresa y/o con dispositivos de localización...

No obstante en la propuesta de la empresa COOTRASANAL a folio 93, se encuentra que en el reglamento de control vehicular en el artículo 11 del mismo, se indica la obligación de tener los vehículos el sistema de Localización satelital.

Por lo anterior considera este despacho que no le asiste razón al recurrente en este ítem.

2.4. Con respecto a que la certificación de No sanciones en el servicio de transporte especial, expedido por Superintendente Delegado de la Superintendencia de Puertos y Transportes con fecha 1º de Octubre de 2012 no cumple con los dos años ...; me permito señalarle que la ruta: San Alberto (Cesar) – Astrea (Cesar) y viceversa Vía Cuatro Vientos, fue efectuada el día: dos (2) de Octubre de 2012 en el diario PORTAFOLIO, lo cual por razones ajenas a la empresa, los avisos no cumplieron con la simultaneidad de que señala el Decreto 171 de 2001 y la Resolución No. 17829 del 25 de Noviembre de 2002; sin embargo la misma empresa solicitante (COOTRASANAL) en busca de subsanar el error volvió a asumir el pago de las correspondientes publicaciones, llevándose a cabo el día 27 de Noviembre de 2012.

Por lo anterior considera este despacho que la empresa solicitante fue diligente para llevar a cabo las publicaciones del aviso correspondiente de la ruta y cumplir con el requisito de No sanciones expedido por la Superintendencia de Puertos y Transportes, por cuanto fue adjuntada la certificación con fecha de 1º de Octubre, o sea un día antes de la primera publicación fallida.

Teniendo en cuenta que lo que se requiere en este ítem es calificar si hubo o no sanciones durante los dos (2) años anteriores a la publicación de la ruta y dado que la empresa COOTRASANAL adjuntó los documentos consistentes en certificaciones de no sanciones; este despacho basado en apartes contemplados en la circular MT-20124030160753 del 6 de septiembre de 2012, con ocasión de un pronunciamiento emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA, de fecha 6 de Noviembre de 2008 – Referencia: "Posibilidad de subsanar el requisito de constitución de póliza de cumplimiento de oferta en licitación pública":

"(...)

De esta manera, quien se presente al proceso de selección debe cumplir para la fecha en que "se cierra el proceso" con los requisitos para presentar la oferta, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posteridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento.

Así, por ejemplo, si se requiere una experiencia X, la misma se debe tener al presentar la oferta y la Administración puede requerir al oferente para que especifique aspectos relacionados con ella (complementar certificaciones, aclarar fechas, acreditación de la misma, etc.); pero no podría, por vía de las normas en cita, extender el tiempo para avalar experiencia que sólo se llega a cumplir después del cierre del proceso contractual. O si, igualmente a manera de ejemplo, fuere necesario ser persona jurídica pero el oferente no entrega el certificado de existencia y representación legal que lo acredita o éste es demasiado antiguo, la entidad contratante podría requerir al interesado para que haga entrega del mismo o lo actualice, pero no p...

.....
con el numeral 2.3.3 de los términos de referencia de la presente licitación pública, únicamente la empresa proponente obtiene cero (0) puntos cuando ha sido sancionada, no anexa certificación (es) y/o cuando se trata de empresas nuevas, en cuyos casos no se encuentra la empresa COOTRASANAL.

La certificación (de fecha 15 de Abril de 2013) de No sanciones ejecutoriadas fue allegada con oficio radicado No.2013220001126-2 de fecha 08/05/2013.

Es así que a la empresa COOTRASANAL le corresponden quince (15) puntos.

2.5. En cuanto a que: "...la empresa COOTRASANAL presentó una certificación de la empresa RADIOTAX S.A. ...Si bien la certificación del Sr. Galvis, es como vinculado de otra empresa también es cierto que debe ser de los socios que debe ser de los socios que la conforman y no de UNO SOLO ..."; considera este despacho que con un solo asociado queda cumplido este factor de la experiencia por la empresa COOTRASANAL. Obviamente la experiencia por ser empresa nueva es adquirida en una u otras empresa de transporte público terrestre automotor por carretera. Por lo tanto el único motivo para no tener calificación en este factor, es el que la empresa no hubiera demostrado la experiencia para ninguno de los asociados.

Por lo anterior y como quiera que la empresa COOTRASANAL demostró que el señor Galvis es actualmente asociado de la empresa y cuenta con una experiencia de siete (7) años, le corresponden ocho (8) puntos.

2.6. Con relación al ítem sobre el Capital Pagado o Patrimonio Líquido por encima de lo exigido, este despacho, le aclara que en este ítem, la empresa COOTRASANAL obtuvo cero (0) puntos, por cuanto no fue presentado: Proforma 4, Estados de Flujo de Efectivo, ni certificaciones de Aportes.

Por lo anterior y como quiera que en la Nota del ítem 2.3.5 se indica que si faltare algún documento, de los que se deben anexar a la propuesta, señalado en los numerales 2.3.1 y 2.35. no se asignará puntaje en el ítem correspondiente en donde falte el (los) documentos.

En cuanto a que la empresa COOTRANSUNIDOS LTDA : "...presentó una sustentación de la tarifa irreal y por ende traduciendo una inexactitud en los valores calculados en las pólizas de seriedad que sustentan la seriedad de la propuesta....", este despacho considera que le asiste razón al recurrente por cuanto se pudo establecer de la estructura de costos de tarifa presentada, cuenta con falencias particularmente en lo relacionado con la variable "RECUPERACIÓN DEL CAPITAL" sobre el cual para esta Dirección no es claro el procedimiento para la obtención dichos valores plasmados a folios: 20 y 21.

Teniendo en cuenta que este despacho no requirió a la empresa COOTRANSUNIDOS para el saneamiento de las inconsistencias existentes en la propuesta presentada, es importante traer a colación algunos apartes contemplados en la circular MT-20124030160753 del 6 de septiembre de 2012, con ocasión de un pronunciamiento emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA, de fecha 6 de Noviembre de 2008 – Referencia: "Posibilidad de subsanar el requisito de constitución de póliza de cumplimiento de oferta en licitación pública", en el que

Se estableció:

2. Requisitos subsanables dentro del proceso de contratación estatal

El Ministerio solicitante pregunta si el requisito de constitución de la póliza de seriedad de la oferta es un requisito subsanable, para el efecto hace las siguientes consideraciones:

Dispone el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007:

"ARTICULO 5º DE LA SELECCIÓN OBJETIVA.(...)

PARÁGRAFO 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

A su vez, el Decreto 2471 del 7 de Julio de 2008, mediante el cual se reglamentaron parcialmente las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad (sic) selección objetiva, dispuso en el artículo 10º, lo siguiente:

*"ART. 10.- **Reglas de subsanabilidad.** En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal, En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en los pliegos de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto.*

Tales requisitos, o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión, haga negatorio el principio contemplado en el inciso anterior..." (Resaltado nuestro).

(...)

En conclusión, en caso de no allegarse requisitos o documentos susceptibles de ser subsanados y que obviamente no impliquen la modificación de la propuesta, los oferentes que participan en el proceso podrán ser requeridos para efecto por la entidad, hasta el momento en que ella lo establezca en los pliegos o como límite máximo hasta antes de la adjudicación, pero en ningún caso con o después de ésta. Resaltado nuestro.

(...)

Respuesta:

La presentación de la póliza de seriedad de la oferta es un requisito indispensable para la presentación de la propuesta. Por tanto, su falta de entrega con la oferta no es subsanable.

Sin perjuicio de lo anterior, son subsanables, en los términos previstos en la ley y sus decretos reglamentarios, los defectos de la póliza presentada oportunamente, en la medida que ésta no es un factor de comparación de las propuestas. (Resaltado nuestro).

3. "De ser positiva la respuesta a la pregunta anterior, puede la entidad aceptar la presentación de pólizas de seriedad de oferta constituidas en fecha posterior al cierre del proceso de contratación."

Sobre lo expuesto y teniendo en cuenta el contexto jurisprudencial plasmado en los párrafos precedentes, se alude nuevamente a la circular MT-20124030160753 del 6 de septiembre de 2012, donde se estableció que dichas garantías: "...se pueden subsanar hasta antes de la adjudicación, por el oferente o por requerimiento de la Dirección Territorial o Subdirección de Transporte, según el caso y obviamente velando por la observancia de los principios de igualdad y transparencia que deben imperar en todas las actuaciones administrativas, siempre y cuando dicha garantía haya sido presentada en tiempo, ya que si ello no se hizo, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 2.2.3 de los términos de referencia de la Licitación Pública No. LC-DTC-004 de 2012, obligatoriamen-

.....

de los Registros de Indicadores de Mantenimiento Preventivo y Correctivo de varios vehículos (Folios 74 al 101) de la empresa COOTRANSUNIDOS, que estos contratos se están ejecutando.

En cuanto al certificado de Cámara de Comercio faltante del taller del señor Nixon Márquez, esta Dirección Territorial le aclara que los términos de referencia en el numeral 2.3.1.1 señala que se debe acreditar la propiedad del taller con el Registro de Cámara de Comercio o el contrato con copia del mismo; por lo tanto y como quiera que las revisiones de mantenimiento preventivo y correctivo, de la empresa COOTRANSUNIDOS, se realiza en talleres contratados, considera este despacho que queda cumplido este literal con la copia; máxime que no es competencia de esta Dirección Territorial exigir más documentos de los señalados en los términos de referencia.

2.8. Referente a la Capacitación a conductores presentada por COOTRANSUNIDOS en cuanto a que: *".... la empresa a folios del 148 – 163 una serie de certificaciones del SENA de cursos de ..."*; este despacho se permite precisarle que los términos de referencia señalan que la empresa debe anexar *el programa de capacitación a conductores indicando la intensidad horaria....Los citados programas deberán estar debidamente certificados por le SENA o por las.....*; y de acuerdo con la propuesta de la empresa COOTRANSUNIDOS a folio 129 se adjunta certificación de la misma empresa con fecha: 07 de Diciembre de 2012, sobre la existencia de dicho programa, a folios del 130 al 147 se anexa fotocopia del programa de capacitación para los conductores de la empresa, en cuyos contenidos, se indican las horas para cada tema. Así mismo a folio 134 se registra el SERVICIO AL CLIENTE como uno de los cursos que deben realizar los conductores.

De acuerdo con lo anterior y como quiera que fueron adjuntadas a folios 150 al 163 y de 148 a 149 por la empresa COOTRANSUNIDOS certificaciones de realización del curso de SERVICIO AL CLIENTE con una intensidad horaria de cuarenta (40) horas, expedidas por el SENA a varios conductores de la empresa, de fecha 17 de Septiembre de 2012, este despacho considera que la empresa COOTRANSUNIDOS cumple con este ítem y que además por demostrar una intensidad de más de 30 horas, le corresponde una calificación de quince (15) puntos.

2.9. En cuanto a que en el control y asistencia en el recorrido de la ruta, la empresa COOTRANSUNIDOS: *"..... a folio (167) anexa una certificación fechada con el 31 de Mayo de 2012. Entendiéndose que la presente no es dirigida a la presente Licitación Pública DTC 004 de 2012, que nos ocupa...."*; este despacho le aclara que en este ítem lo que se evalúa es:

Si la empresa tiene el programa para el control y asistencia de sus vehículos en el recorrido de la ruta, y si anexa los formatos necesarios....

Por lo tanto y como quiera que la empresa COOTRANSUNIDOS a folios 89 al 96 adjuntó la documentación que sustente este factor, se hace acreedora a los diez (10) puntos.

Cuando la empresa cuenta con dispositivo de localización en la totalidad de los

vehículos automotores de servicio público de transporte de pasajeros por
carretera..., obtendrá diez (10) puntos.....

O sea si cumple con la primera parte y/o si cuenta con la segunda parte le
corresponden diez (10) puntos.

El disponer elementos de localización para la totalidad de los vehículos
ofrecidos..., lo señala el literal d) del numeral 2.3.1.1., para lo cual con la
acreditación de la posibilidad de contratar el suministro de los elementos y
servicios necesarios, queda cumplido este factor, o sea no señala el literal que
documentos debe presentar la empresa proponente, para cumplir este factor.
Simplemente especifica que acredite la posibilidad de contratar este suministro, y
a folios del 166 al 183 la empresa COOTRANSUNIDOS presenta la
documentación que sustenta el literal d) del numeral 2.3.1.1. de los términos de
referencia.

2.10. En cuanto a las pretensiones de la empresa "COTAXI", relacionado con que:
"*... Mi representada no anexó los Estados que por algún error humano omitió
alguna nota, no significa que contablemente pueda modificar algo...*"; este
despacho se abstiene de requerir en igualdad de condiciones los estados
financieros faltantes, por cuanto que en la NOTA del numeral 2.3.5. de los
términos de referencia, señala: "*Si faltare algún documento, de los que se deben
anexar a la propuesta, señalado en los numerales 2.3.1 y 2.3.5, no se asignará
puntaje en el ítem correspondiente en donde falte el (los) documentos*" y es claro
al señalar el mismo numeral en el párrafo segundo que: "*Para acreditar este
factor, deberá anexar los estados financieros debidamente certificados,
correspondientes a 31 de diciembre de 2011 y diligenciar la PROFORMA 4.*"

Por lo anterior y dado que la empresa "COTAXI" no anexo a la propuesta los
siguientes estados financieros:

- Estado de cambio situación financiera.
- Estado de cambio en el patrimonio y
- Estado de flujo de efectivo.

considera este despacho que no le asiste razón al recurrente y por lo tanto no se
le asigna puntaje en este ítem.

3. En respuesta a la empresa COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE
TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA "COOPTORCOROMA LTDA".

- 3.1. Respecto al numeral 2.3.1. SEGURIDAD (50 puntos).
2.3.1.1. PROGRAMAS Ficha técnica de revisión y mantenimiento
preventivo de cada uno de los vehículos (25 puntos).

" *....Así las, cosas, confrontando la documentación que adjuntó la
COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES
TORCOROMA LTDA,...ya que acreditó la existencia de un taller de
mantenimiento propio, situación que se demostró con el correspondiente
Certificado de Existencia y Representación Legal (Folio 33), así como
también la existencia del software que diligencia la dicha técnica de revisión
y mantenimiento preventivo.*"; este despacho se permite precisarle que en la

página 13 de los términos de referencia se indica en una NOTA que: "Si faltare algún documento de los que se deben anexar a la propuesta, señalado en los numerales 2.3.1. y 2.3.5., no se asignará puntaje en el ítem correspondiente en donde falte el (los) documentos." y como el ítem analizado es el 2.3.1, el cual señala que los documentos que se deben anexar son:

- 1- Acreditar la existencia de programas que contemplen la ficha técnica de revisión y mantenimiento de cada uno de los vehículos a través de certificación suscrita por el representante legal de la empresa proponente.
- 2- Programa.
- 3- Ficha técnica de revisión y mantenimiento preventivo.

Una vez revisada la propuesta de la empresa COOPTORCOROMA LTDA, no se encontró fotocopia del programa de mantenimiento preventivo de los vehículos.

3.2. En cuanto al programa de capacitación a conductores (Intensidad horaria) (15 puntos), la empresa COOPTORCOROMA LTDA indica sobre certificación de la FUNDACIÓN SIMSA, e informa sobre el Programa de capacitación para profesionales del Transporte Público los cuales el Ministerio de Transporte encontró apropiados tanto el contenido como la estructura; pero todo esto es de la FUNDACIÓN SIMSA y lo que se debe anexar a la propuesta es el programa de capacitación a conductores correspondientes a la empresa proponente.

Por lo anterior y como quiera que este ítem corresponde también al numeral 2.3.1. relacionado con la SEGURIDAD, no se asignará puntaje a la empresa COOPTORCOROMA LTDA, de acuerdo con lo indicado en la NOTA de la página 13 de los términos de referencia, en el cual se señala que no se asigna puntaje en el ítem correspondiente en donde falte el (los) documentos.

3.3. Respecto al numeral 2.3.5. relacionado con CAPITAL PAGADO O PATRIMONIO LÍQUIDO POR ENCIMA DE LOS EXIGIDO – Cinco (5) puntos.....

Con una sencilla verificación del Balance General y sus notas (Folios 94 – 102) debidamente firmado por el Gerente y certificado por el Revisor Fiscal.

.....
Fácilmente se deduce que mi representada, más que sobradamente...; este despacho se permite precisarle que igual que en los ítems anteriores en la página 13 de los términos de referencia de la presente licitación en el numeral 2.3.5, hay una NOTA, la cual señala que: "Si faltare algún documento, de los que se deben anexar a la propuesta, señalado en los numerales 2.3.1 y 2.3.5, no se asignará puntaje en el ítem correspondiente en donde falte el (los) documentos" y es claro al señalar el mismo numeral en el párrafo segundo que: "Para acreditar este factor, deberá anexar los estados financieros a diciembre de 2011 y diligenciar la PROFORMA 4."

Por lo anterior y dado que la empresa "COOPTORCOROMA LTDA" no anexo a la propuesta los siguientes estados financieros:

- Estado de cambio situación financiera.
- Estado de cambio en el patrimonio y
- Estado de flujo de efectivo.

considera este despacho que no le asiste razón al recurrente y por lo tanto no se le asigna puntaje en este ítem.

3.4. Relacionado con los argumentos de carácter constitucional que riñen con la decisión adoptada como son:

- Ausencia de motivación.
- Violación al principio de la confianza legítima.
- De la protección y aplicación de los derechos.
- Violación al principio fundamental de la buena fe.
- Violación al debido proceso.
- Violación al principio de la seguridad jurídica.
- Derecho a la actividad económica e iniciativa privada.

Considera este que no se violaron ninguno de los principios que relaciona, toda vez que el proceso de adjudicación de la ruta y horarios de la presente Licitación (San Alberto (Cesar) – Astrea (Cesar) y viceversa Via Cuatro Vientos), se viene adelantando de acuerdo con el procedimiento señalado en las normas vigentes. Además en la resolución de adjudicación de la ruta Resolución No. 001 de 2013, se indica que: *"... la Dirección Territorial Cesar, hizo una Evaluación de las Propuestas de fecha cuatro (4) de Enero de 2013 y una vez efectuada la ponderación técnica se tiene: (Ver cuadro Resumen Puntaje)."*

Por lo tanto, es menester aclararle que el cuadro resumen de puntaje plasmado en la Resolución No.001 de 2013 es un resumen de una evaluación previa efectuada por la Territorial Cesar, el cual se ha tenido y se tiene a disposición de las empresas que participaron en la Licitación No.LC-DTC-004 de 2013, así como los demás documentos como son: las propuestas de todas las empresas participantes y en general de todo el expediente.

Para corroborar lo anterior le manifiesto que la empresa COTAXI mediante oficio radicado bajo o. 2013-220-0003902 de fecha 11 de febrero de 2013 solicitó la documentación relacionada con el expediente previo a la interposición del recurso de reposición y apelación, la cual fue entregada por esta Dirección Territorial de manera inmediata, es decir el mismo día de la solicitud, mediante oficio MT No. 20132200000341 de fecha 11/02/2013.

En cuanto a que: *"Con la decisión adoptada por la Dirección Territorial se causa agravio injustificado a la cooperativa que represento por causar perjuicios y lesión a su patrimonio moral y económico, cuando sus asociados han invertido grandes sumas propias de dinero para la contratación y seguimiento de las resueltas del proceso y que se ha omitido la realización de otros fines, persistiendo en la seguridad y la confianza que en la sociedad debe producir el derecho...";* esta Dirección Territorial se permite recordarle que, la participación de su representada en la Licitación No.04 de 2012 fue libre y voluntaria, que es parte del proceso realizar una evaluación basado en unos términos de referencia los cuales fueron entregados a todas las empresas participantes en igualdad de condiciones y es claro que por ser tres (3) los horarios disponibles y seis (6) empresas proponentes,

siempre van a existir propuestas negadas por una u otras razones.

Respecto a que: "...Olvidó la Dirección Territorial Cesar que la libre competencia económica supone la ausencia de obstáculos, entre competidores en el ejercicio de una actividad económica lícita..."; este despacho se permite precisarle que la

empresa COOPTORCOROMA se encuentra debidamente habilitada, de acuerdo con la documentación adjuntada a la propuesta y por ello puede seguir ejerciendo su actividad económica como es el transporte de pasajeros por carretera en las rutas y horarios previamente autorizados y en las condiciones previamente otorgadas, por lo tanto no es de recibo este argumento, ya que con la decisión adoptada en la Resolución No. 001 de 2013, no se le está impidiendo que siga con el cumplimiento de las rutas y horarios previamente adjudicados.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, así como el análisis efectuado a lo planteado por los recurrentes, necesariamente se debe concluir que los argumentos de fondo de los recursos de reposición están llamados a prosperar, razón por la cual este Despacho procederá a revocar en su integridad el acto administrativo acusado.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Decidir los recursos de reposición interpuestos por la apoderada judicial de la empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.**, representante legal de la empresa **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS LTDA "COTAXI"** y representante legal de la empresa **COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA "COOPTORCOROMA"** contra la Resolución No. 001 del 10 de Enero de 2013, emanada de la Dirección Territorial Cesar, en el sentido de revocarla en todas sus partes, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

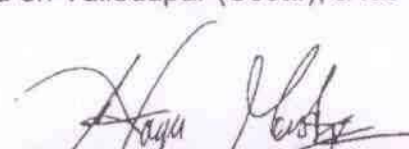
ARTICULO SEGUNDO: Requerir a la empresa **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES UNIDOS DE OCAÑA LIMITDA "COOTRANSUNIDOS LTDA"** la corrección de la Garantía de Seriedad de la Propuesta atendiendo lo dispuesto en el análisis técnico contenido en el presente acto administrativo, con el fin de evaluar los documentos de contenido jurídico y técnico de dicha empresa y continuar con el trámite de la Licitación No. LC-DTC-004 de 2012.

ARTICULO TERCERO: Notificar el presente acto administrativo a los representantes legales de las empresas COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE SAN ALBERTO CESAR LIMITADA "COOTRASANAL LTDA", con dirección: Calle 4 No.2-32 San Alberto (Cesar), COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES UNIDOS DE OCAÑA LIMITADA "COOTRANSUNIDOS LTDA", con dirección: Calle 7 No. 44-03 Ocaña (Norte de Santander) COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES EL MOTILON LIMITAD "COOPTMOTILON LTDA", con dirección Cr 9 No. 2 -127 Pamplona (Norte de Santander), COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA LTDA "COOPTORCOROMA" con dirección Calle 38 No. 6 - 76 Carretera Troncal de Occidente, Sincelejo (Sucre), EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A. con dirección : Avenida 6 No. 1 - 39 Segundo Piso, Cúcuta (Norte de Santander), COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS "COTAXI" con dirección: Carrera 19 No. 16 - 58 Segundo Piso, Bucaramanga (Santander).

ARTICULO CUARTO : Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Valledupar (Cesar), a los **28 MAYO 2013**


CARLOS ALBERTO VEGA MAESTRE
Director Territorial Cesar.

Proyectó : Ing. Dolores Mejía.-/.
Revisó : Ing. Carlos Alberto Vega Maestre
Elaboró : Ing. Dolores Mejía.-/
Radicados: 2013220000353-2, 2013220000445-2 y
2013220000488-2