

Cali, 3 de marzo de 2022.

Señores:

CANAL REGIONAL DE TELEVISIÓN TEVEANDINA LTDA

Ciudad.

Referencia: OBSERVACIONES PROCESO DE SELECCIÓN POR CONCURSO PÚBLICO No. 004 DE 2022

LUIS ALFREDO CHARRIA HURTADO, mayor, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.587.881 expedida en Cali (Valle), en calidad de representante legal de la empresa TRANSPORTES ESPECIALES ACARS.A., identificado con NIT No. 805.021.222-9, con domicilio comercial en la ciudad de Cali, a Uds., respetuosamente presento las siguientes consideraciones con el fin que sean tomadas en cuenta por la Entidad, dentro de los términos estipulados en el presente proceso, de la siguiente manera:

- **OBSERVACIÓN No. 1**

En atención a lo estipulado en el numeral 6.4.4 sobre otros requisitos habilitantes, la entidad señala que el proponente deberá aportar el paz y salvo expedido por la Superintendencia de Puertos y Transportes, con fecha de expedición no superior a treinta (30) día calendario, frente a lo cual es importante tener en cuenta que el Consejo de Estado mediante Concepto emitido por la Sala de Consulta Civil el día cinco (05) de marzo de 2019, concluyó que un número importante de infracciones interpuestas y sancionadas por la Superintendencia de Puertos y Transporte, se sustentaba sobre normas inexistentes que habían sido declaradas nulas desde el 2016, que imponían la inaplicabilidad del Decreto 3366 de 2003 (Sentencia de mayo 19 de 2016, Sección Tercera Rad. No. 11001-03-24-000-2008-00107-00 Declaro la Nulidad de los artículos 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41,42,43,44,47 numeral 5 del 48 y 57), generando la perdida de la fuerza de ejecutoria de las codificaciones de las infracciones que desarrollan los artículos declarados nulos de la Resolución 10800 de 2003, motivos por los cuales no podían ser aplicados por los agentes ni mucho menos ser Sancionados por la Superintendencia de Puertos y Transporte como sucedió.

Razón por la que se le solicitó a la Superintendencia de Puertos entrar a revisar las Resoluciones expedidas desde el año 2016, procediendo a revocar las Resoluciones por medio de las cuales se impusieron sanciones con fundamento en normas declaradas nulas por el Consejo de Estado, en el término de un año, debido a la causación de un daño antijurídico a los vigilados y sancionados. Estando en un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica las sanciones interpuestas por dicho órgano de control y por lo tanto la expedición de Paz y Salvos, a la fecha carecen de certidumbre pues pueden contener Resoluciones interpuestas en contra de la Ley, que deben ser revocadas.

De igual manera se debe indicar que este requerimiento constituye un requisito limitante para la contratación, ya que no hace parte de los requisitos para la prestación del servicio de Transporte Especial de Pasajeros, de acuerdo a lo señalado en la norma específica que regula la actividad Decreto 1079 de 2015 y que la entidad puede verificar si la habilitación para la prestación del servicio se encuentra vigente, a través del certificado actualizado que emite el Ministerio de Transporte, mediante el cual se puede evidenciar que la habilitación de determinada empresa se encuentra activa.

Además, es claro que el Decreto 3366 de 2003, no establece como consecuencia de la imposición de sanciones, la imposibilidad de prestación del servicio público de transporte, pues pretender que la existencia de infracciones de transporte, impidan la participación en la contratación del estado, constituye no solo una sanción más gravosa que la previsto por la Ley, sino una doble sanción por el mismo hecho, pues de una parte se genera la responsabilidad con la imposición de la sanción y de otra se impide la participación en la contratación, hecho que jurídicamente solo ocurre en caso de declaratoria de caducidad al Contratista o Revocatoria de la Resolución de Habilitación por parte de la Autoridad Competente.

Motivo por el cual no debe establecerse dicho requisito como habilitante para la participación, pues en caso de no expedición de la certificación dentro de los términos fijados en el cronograma del proceso o la existencia de resoluciones pendiente de pago a la entidad, se limitaría de manera injustificada la participación de los proponentes en el proceso de selección, estableciendo sanciones y consecuencias no previstas en la Ley, vulnerando los Principios de responsabilidad, transparencia y selección objetiva de los procesos contractuales, más aun cuando en la realidad se ha podido evidenciar que la presencia de este requisito implica que el proceso se desvíe y se lleve a cabo, con una serie de irregularidades dentro del mismo.

De otra parte, se señala a la entidad que es a la Superintendencia de Puertos y Transporte, a la que le corresponde exigir el cumplimiento de las sanciones impuestas, estando facultada para ello para ejercer el cobro coactivo en caso de no pago por parte del investigado.

Por ello, es posible que se pueda configurar la posible exigencia de requisitos No sustanciales y de imposible cumplimiento en el Pliego de Condiciones, ya que la inclusión de los requisitos adicionales (Certificaciones de la Superintendencia de Puertos y Transporte), constituye una abierta vulneración a los principios de libre participación, transparencia, selección objetiva e igualdad material, que enmarcan el deber ser de los procesos de selección de los contratistas del estado y se encuentran expresamente prohibidos de acuerdo a lo señalado en el literal d) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que establece:

“(…) d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.”

De esta manera se limita, sin que medie justificación razonable, el acceso al proceso ya que este requisito, no es sustancial sino meramente formal, no está relacionado con la posibilidad o no de prestar el servicio, debido a que la sanción o multa o estado de cuenta de la Superintendencia de Puertos, no impide de acuerdo a la Ley, la prestación del servicio, ni suspende o revoca la Resolución de Habilitación proferida por el Ministerio de Transporte y es claro que no sirve de base para la comparación objetiva de las propuestas, en los términos establecidos por los artículos 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007.

Adicionalmente, se le informa a la entidad que las multas o sanciones interpuestas por la Superintendencia, permite la suscripción de acuerdos de pago con la entidad, con el fin de diferir el pago de las obligaciones por cuotas, motivo por el cual el exigir Paz y Salvo, vulnera y desconoce la oportunidad otorgada por la Ley.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se solicita de manera respetuosa, eliminar el requisito habilitante consistente en el certificado de la Superintendencia de Puertos y Transportes, por ser un requisito improcedente.

- **OBSERVACIÓN No. 2**

De acuerdo a las obligaciones del futuro contratista, en el numeral 20 indica que se deberá presentar los certificados de Gestión de Calidad NTC-ISO-9001 y Sistema de Gestión de Seguridad y Salud Ocupacional, NTC OHSAS 18001, expedido por un organismo de certificación debidamente acreditado; sin embargo, es importante que la entidad considere que el Foro Internacional de Acreditación IAF, en cooperación con ISO y el OHSAS Project Group, publicó el 18 de enero de 2018 la norma ISO 45001:2018, reemplazando la norma OHSAS: 18001, ya que se convirtió en un estándar internacional, compatible con los requisitos de los Sistemas de Gestión ISO (por ejemplo, ISO 9001 e ISO 14001). En consecuencia, se determinó un periodo de migración de tres años, para que las empresas certificadas bajo la OHSAS 18001:2007, ajustarán su Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo y migrar su certificación actual a la ISO 45001:2018, de manera que en principio estos certificados no serían válidos a partir del 1 de abril del 2021, pero debido a la emergencia sanitaria declarada por la OMS por el brote COVID-19 en 2020, el período para migrar las certificaciones OHSAS 18001: 2007 a ISO 45001:2018 se extendió hasta el 30 de septiembre de 2021, es por ello que solamente fueron válidos hasta esta fecha.

- **OBSERVACIÓN No. 3**

Con relación a los documentos solicitados para acreditar la infraestructura técnica mínima, solicita la entidad el aporte de varios documentos de los vehículos, entre ellos la tarjeta de operación, para lo cual se solicita que se elimine este requisito con relación a los vehículos de carga solicitados, ya que estos vehículos no deben estar vinculados como tal a una empresa de transportes para poder operar, pero si contar con toda su demás documentación al día.

- **OBSERVACIÓN No. 4**

De acuerdo a las características establecidas en los requisitos de infraestructura técnica, la entidad solicita que los vehículos sean modelo 2017 en adelante, para lo cual se solicita amablemente a la entidad reducir el modelo de los vehículos requeridos, de tal manera que se permita prestar el servicio con vehículo cuyo modelo sea 2013 en adelante, considerando que los vehículos de dicho modelo aún se encuentran en excelente estado de conservación y mantenimiento y cuentan con las condiciones técnicas y físicas que permiten prestar un adecuado servicio.

Anudado a lo anterior es importante mencionar que el Decreto 431 de 2017 contempla que el tiempo de uso de los vehículos de servicio público de transporte terrestre automotor especial es de 20 años, siendo una garantía plena en la prestación del servicio, más aún cuando de manera bimensual la ley exige se realicen la revisiones preventivas y correctivas de los automotores, a fin de que no exista ninguna falla o pueda corregirse a tiempo.

Por lo anterior, en espera de que sean acogidas las observaciones, se suscribe de Ustedes muy agradecido,



LUIS ALFREDO CHARRIA HURTADO

Representante Legal

TRANSPORTES ESPECIALES ACAR S.A.

NIT: 805.021.222-9