

PROCUR
GENERAL DE

SALIDA Nro.: 36041

Fecha: 17-03-2014

JOSE LOPEZ AMARIS

TRANSCARIBE SA

CARRERA 5 N 66-91 EDIFICIO ELIAN

CARTAGENA

(BOLIVAR)

Bogotá D.C.,

Doctor

JOSE LOPEZ AMARIS

Gerente General

TRANSCARIBE S.A.

CRESPO Carrera 5 No. 66-91 Edificio Eliana

Teléfono 6664429

Cartagena - Bolivar

Radicados

16371/ 17589 / 16324 de 2014

376470/ 374635/ 342997/ 365683/ 311835/

331043/ 258157/ 251915/ 215106/ 269749/

271230/ 270994 y 392743 de 2013

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

Respetado Doctor López:

Continuando con el acompañamiento preventivo a la licitación pública de la referencia que adelanta esa entidad pública y una vez revisados los documentos correspondientes publicados en el SECOP, este Despacho, de conformidad con los lineamientos previstos en la Resolución 456 de 2010¹, presenta, para su consideración, las siguientes observaciones a los estudios previos, al pliego definitivo, así como a los demás documentos relacionados con la misma, en los siguientes términos:

1. FRENTE AL ANEXO 5 MATRIZ DE RIESGOS AJUSTADA Y PUBLICADA EL DÍA 4 DE MARZO DE 2014

Se reitera la observación presentada mediante oficio 25913 de 27 de febrero de 2014, relacionada con el riesgo de demanda informal en un porcentaje de 25%, pues Transcaribe establece como mecanismo general de mitigación: "Adecuada evaluación y estimación de la demanda a fin de obtener certeza sobre el margen de variación de la misma. Realizar

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



estudios previos de demanda y actualizar estudios de demanda existentes". 100% a cargo del concesionario.

Al respecto, este organismo de control solicita revisar y establecer el riesgo de la demanda informal a cargo del concesionario, no resulta coherente en un nuevo modelo de implementación de un sistema de transporte integrado, pues el control de tales situaciones competen exclusivamente a las autoridades de tránsito conforme al artículo 3 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 2 de la Ley 1383 de 2010.

2. FRENTE A LOS ESTUDIOS PREVIOS

El CONPES 3259 SISTEMA INTEGRADO DEL SERVICIO PÚBLICO URBANO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS DEL DISTRITO DE CARTAGENA -- TRANSCARIBE estableció:

"Condiciones necesarias para la participación de la Nación

La participación de la Nación propuesta en este documento requiere del cumplimiento de las siguientes condiciones:

4. *Incluir, en los pliegos licitatorios definitivos para la operación de TRANSCARIBE y demás rutas a contratar, incentivos para la participación de la industria transportadora local que reconozcan su conocimiento y experiencia en el área de influencia del sistema, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el Documento Conpes "Política General de Transporte Urbano y Masivo"*

Una vez revisado el DOCUMENTO DE ESTUDIOS PREVIOS y el PLIEGO DE CONDICIONES del proceso licitatorio, y en particular, las condiciones de participación, se solicita explicar en forma detallada de qué manera los actuales pliegos de condiciones aseguran el cumplimiento de dicha disposición, y en particular, **cuáles son los incentivos** que el pliego ha dispuesto que de manera **EFFECTIVA** den cumplimiento a dicho mandato.

3. FRENTE AL PLIEGO DE CONDICIONES

3.1 En relación con el numeral 1.2 "Objeto de la licitación", fases de la implementación de las tres fases, conforme al protocolo de solicitud de incorporación de flota, al respecto se establece:

- La fase 1 es de desvinculación de vehículos, en un plazo de ocho (8) meses, desde el cierre financiero y hasta el inicio de la etapa de pedagogía.
- El literal a) de la fase 2, indica que se continuará con el proceso de desvinculación de vehículos conforme a lo que establezca Transcaribe en función de la cantidad y tipología de los vehículos.



- En el literal b) de la misma fase, se establece que se iniciará la etapa de operación con flota mínima y que también se dará en esta fase, la fase de pedagogía y la fase intermedia, esta última condicionada a que *"no ocurren las condiciones previstas para el inicio de la fase 3"*,
- La fase 3 se activará si resulta dos condiciones: si cantidad de pasajeros pagos sea igual o mayor a 75% de los vehículos vinculados en la fase 2 y el diseño operacional correspondiente o que Transcaribe requiera flota en virtud de las necesidades del servicio.
- El literal a) de la fase 3 también indica que se continuará con el proceso de desvinculación de vehículos el cual será definido por Transcaribe en función de la cantidad, la tipología y vida útil de los vehículos.

De las anteriores fases de implementación, se recomienda a Transcaribe, establecer reglas claras, objetivas y justas, que respondan a situaciones concretas, que parametricen en diferentes condiciones que se puedan cumplir, que distingan entre una etapa y la otra, que eviten no haya ambigüedad de las condiciones, y que en todo lo posible eviten equívocos o interpretaciones diferentes, máxime que en el numeral 1.15.1 se relaciona el contrato de recaudo, en el que al parecer se estableció que en la fase 1 se alcanzaría el 100% de la demanda paga de pasajeros.

Adicionalmente porque la entidad pública indicó, en el documento de respuesta a las observaciones presentadas al pliego de condiciones en la audiencia de aclaración al mismo, que: *"Respuesta Sobre las Fases de Implementación ... Una vez desintegrada el TPC y revisada la demanda total de la ciudad, se comprobará la necesidad de vincular la Fase de flota nueva. Debido a que la Fase 3 depende del cumplimiento de la expectativa de la demanda, se revisarán a la baja los valores del cierre financiero de la cláusula 8. Esto genera como consecuencia la reducción de los requisitos habilitantes financieros. (...)"*, situación que podría violentar el principio de pluralidad de oferentes.

La fase 3 queda sujeta a un porcentaje de capacidad de vehículos incluidos en la fase 2, que al mismo tiempo está condicionada a lo que determine la entidad contratante.

También se aprecia que en la fase 3 se continua con la desvinculación de vehículos, lo anterior resulta imprescindible establecer con claridad cada etapa, plazos fijos, condiciones concretas que no presente equívocos o interpretaciones diversas que puedan ocasionar mayores erogaciones al erario público o afectación del servicio de transporte para la población de la ciudad de Cartagena.

3.2 En el mismo sentido el numeral 1.2 "Objeto de la licitación", concordante con el *"protocolo de solicitud de incorporación de flota"*, se establece que en la fase 1, con una duración de 8 meses, se desvincularán 634 vehículos de servicio de transporte colectivo y como quiera que en esta fase no entrará a operar la flota del Sistema de Transcaribe, se solicita, indicar:



- a. A qué porcentaje equivale la desvinculación de los 634 vehículos de prestación de servicio público colectivo?
- b. Cuáles serían las medidas tendientes a mitigar la prestación del servicio de transporte?
- c. En caso afirmativo, indicar cuáles serían los sectores afectados, el porcentaje de demanda y posible afectación a la ciudadanía en general.
- d. Indicar igualmente, si se tiene previsto la socialización de esta fase con el fin de que la ciudadanía se prepare para soportar la falta de servicio.

3.3 En relación con la flota a implementar, se indica la clase de vehículos con su capacidad pero la misma no establece si la capacidad de pasajeros son de pie o sentados, pues debe recordarse que la prestación de servicio, debe obedecer a los principios de seguridad de los usuarios, calidad, oportunidad, cubrimiento, libertad de acceso, plena identificación, libre circulación, educación y descentralización, condiciones señaladas en el artículo 1 del Código Nacional de Transporte.

3.4 Frente al literal d) del numeral 1.15.1 etapa de reversión, se recomienda dejar condiciones claras, expresas, y evitar posible subjetividad al establecer que el plazo se iniciará con la fecha en que se verifique el vencimiento de la etapa de operación regular, pues puede resultar una condición, que al cabo de 18 años, termine siendo olvidada o no sujeta a una condición real y de empalme con otro posible concesionario.

3.5 Se recomienda igualmente establecer condiciones claras, objetivas, precisas en el evento que el concesionario termine subcontratando como es el caso de la oferta alternativa 1, pues se debe prever aspectos que puedan afectar la implementación del sistema.

4. IMPOSICIÓN DE MULTAS

Se recomienda verificar el procedimiento de la audiencia de llamado para la declaratoria de incumplimiento del contrato y todo lo relacionado con la imposición de multas, de conformidad con lo previsto en el Estatuto Anticorrupción: "**Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.** Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento." (...)

5. FRENTE A LAS RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL PLIEGO DE CONDICIONES



Frente a las respuestas otorgadas a una de las observaciones presentadas al pliego de condiciones, respecto a la modificación del cronograma por la posible expedición del documento CONPES para el componente de patio – portal y recursos adicionales para la infraestructura del sistema, señaló Transcribe S.A., "(...) *Los documentos publicados contemplan los diferentes escenarios que se puedan presentar de acuerdo con la obtención de los recursos que sean destinados por parte de la Nación, los cuales se deben materializar en un documento CONPES y en un Otrosí.(...)*"

Señala más adelante: "(...) que las alternativas de inclusión de recursos adicionales se encontraban igualmente contemplados en el marco del proceso anterior,"(...)

Al respecto, es preciso señalar los siguientes aspectos:

5.1 Resulta de vital importancia, que previo a la presentación de ofertas, se defina la posibilidad de la expedición del mencionado documento CONPES, pues someter a los interesados en participar en la convocatoria pública, podría afectar la confección y presentación de ofertas serias que resulten benéficas para la entidad y en consecuencia la posible vulneración de lo contemplado en el literal b) del numeral 5 del artículo 24 y de la Ley 80 de 1993.

5.2 En el mismo sentido, la consecución de posibles recursos destinados a la infraestructura del sistema, podría ocasionar riesgos en la confección del modelo financiero por parte de los interesados, acarreando posibles consecuencias en la ejecución del proyecto.

Lo anterior, conforme a lo indicado en la respuesta consignada en el acta de aclaración al pliego de condiciones, publicada el 12 de marzo de 2014 para precisar si existe conpes sobre obtención de recursos para obras relacionadas con el patio taller.

5.3 En relación con la tarifa establecida en los contratos de recaudo y de obra de patio taller, se recomienda tener sumo cuidado en la formulación de los cálculos a la hora de establecer la tarifa técnica, en la que participan 5 contratistas y la entidad pública. Adicionalmente y con la posible expedición del documento Conpes que al parecer van a designar recursos para el patio taller, indicar como alteraría en el modelo financiero del contrato de concesión de implementación del transporte público y de los contratos ya suscritos.

6. FRENTE A LA METODOLOGIA PARA LA EVALUACIÓN EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y EL APENDICE 12 "PROTOCOLO PARA LA PROGRAMACIÓN DE SERVICIOS DE OPERACIÓN"

Teniendo en cuenta las experiencias de los demás sistemas de transporte masivo en el país, y revisados los documentos en mención, se tiene que los mismos, no contemplan dentro de sus objetivos y criterios, al usuario, como aquella persona a la cual se le presta un servicio digno.



No se refleja un número de pasajeros por cada uno de los diferentes modelos de buses, así mismo no se menciona la programación de rutas dirigidas a los usuarios, pues debe recordarse que además de transportar personas en condiciones normales, debe tenerse en cuenta a la población en estado de discapacidad, al respecto es preciso establecer reglas de igualdad, tranquilidad, buen comportamiento, solidaridad, seguridad y convivencia ciudadana.

De la lectura del Apéndice 12 no concluye si dentro de la programación de servicios de operación exigida a los concesionarios, no se vislumbra un mecanismo o criterios que eviten que se puedan traslapar rutas, horarios, frecuencias, entre los mismos concesionarios.

7. FRENTE AL CONTRATO DE RECAUDO

En el numeral 1.15.1 del pliego de condiciones, se referencian cuatro prórrogas al contrato de recaudo, al respecto se recomienda que una vez se inicie el contrato de operación, el concesionario de recaudo se encuentre al día para la ejecución del mismo, es decir, que el cierre financiero al que se hace referencia, para evitar contratiempos que puedan afectar el normal desarrollo de la implementación del sistema de transporte.

8. FRENTE AL ACTA DE AUDIENCIA DE ACLARACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES, PUBLICADO EL 12 DE MARZO DE 2014

En relación con la respuesta a la observación sobre la vida útil de los vehículos disponibles para la implementación del sistema, la entidad pública indicó: "(...) *Transcribe podrá ampliar la vida útil de los vehículos. Para el efecto se ajustará la minuta del contrato*". Al respecto se recomienda:

- 8.1 Tener en cuenta la normatividad proferida por las autoridades de Transporte
- 8.2 Tener en cuenta la vida útil de los vehículos por la cercanía al mar y su posible oxidación por la sal marina
- 8.3 Indicar si la vida útil de los vehículos por el uso de gas vehicular es igual al uso de gasolina
- 8.4 Que al indicarse que los cambios se podrán hacer a futuro, los mismos no restrinjan la participación de los posibles interesados.
- 8.5 Que como consecuencia del cambio en la minuta, se contemple las posibles consecuencias en el modelo financiero.
- 8.6 En el mismo sentido se solicita indicar el análisis técnico sobre la vida útil de la flota como consecuencia del uso de gas natural si son los mismos aspectos o pueden variar.
- 8.7 Cómo alterarían estas posibles modificaciones el modelo financiero de los contratos de concesión.



Se solicita informar respecto a cómo son resueltas por Transcribe las anteriores observaciones.

9. FRENTE AL CENSO DEL PARQUE AUTOMOTOR

Según las solicitudes de los interesados en la audiencia de aclaración del pliego de condiciones, recogidas mediante acta, publicada el 12 de marzo de 2014 en el SECOP, y en la cual manifestó el Gerente de Transcribe que el censo fue producto de unas mesas de trabajo que se adelantaron, al parecer, con los transportadores de la ciudad de Cartagena, al respecto se recomienda dar publicidad de las actas, informes consolidados o concertaciones del censo del parque automotor de la ciudad de Cartagena, a efectos de que hagan parte de los documentos de Estudios Previos.

10. EN RELACIÓN CON LA REVISIÓN DEL EQUILIBRIO FINANCIERO

Se recomienda a Transcribe, así como se señaló en el acta de aclaración al pliego de condiciones, publicada el 12 de marzo de 2014 en el SECOP, la recomendación de establecer en la Minuta del Contrato de Concesión la facultad que poseen **ambas** partes, de solicitar la revisión de la ecuación financiera del contrato.

De igual forma, se solicita a Transcribe indicar, si bajo los siguientes eventos que se plantean a continuación, se puede implementar el sistema de transporte:

- a. Si solo se adjudicara el contrato de concesión 1
- b. Si solo se adjudicara el contrato de concesión 2
- c. Si solo se adjudicara el contrato de concesión 3
- d. Si solo se adjudicaran los contratos de concesión 1 y 2
- e. Si solo se adjudicaran los contratos de concesión 1 y 3
- f. Si solo se adjudicaran los contratos 2 y 3

Lo anterior porque tal como está planteada la exigencia de la flota, cada contrato de concesión tiene prevista una flota distinta.

Se recomienda igualmente que si un oferente presenta propuesta para ser concesionario 1, 2, o 3, no condicione la adjudicación de cualquiera de ellas. Lo anterior conforme a lo señalado en el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

11. CON RELACIÓN A LA INTERVENTORÍA

Se solicita a TRANSCARIBE indicar las razones por las cuales no está previsto en el Documento de Estudios Previos, ni en el Pliego de condiciones, el mecanismo mediante el



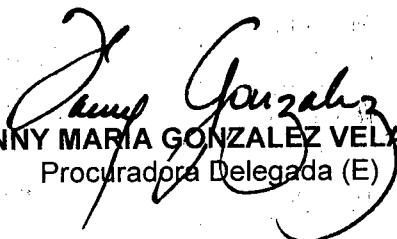
cual Transcribe S.A. ejercerá la interventoría sobre los contratos de concesión. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el Estatuto Anticorrupción: **Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual.** *Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.(...)*

Resulta imprescindible recordar que las funciones preventivas de la Procuraduría General de la Nación en materia de contratación estatal, están orientadas a presentar observaciones respetuosas a las entidades públicas, con el fin de exhortarlas a la reflexión, para salvaguardar el ordenamiento jurídico y los recursos públicos involucrados, sin coadministrar, desestimar, avalar o calificar la conducta desplegada por los servidores públicos ni la validez de los actos administrativos expedidos. Si bien esta Delegada revisó todos los documentos generados en la convocatoria y encontró algunas justificaciones técnicas y económicas de las exigencias contenidas en el pliego, así como las respuestas entregadas a los interesados sobre las preguntas y cuestionamientos realizados, no es su competencia definir si las mismas son válidas y suficientes desde los puntos de vista técnico, financiero o económico.

TRANSCARIBE S.A. es responsable exclusivo de las decisiones que adopta y que se traducen en los documentos precontractuales expedidos.

Finalmente se advierte que el envío del presente oficio no implica que en el transcurso del trámite de la presente licitación, se presente más observaciones por parte de este órgano de control.

Atentamente,


FANNY MARIA GONZALEZ VELASCO
Procuradora Delegada (E)

Proyectó: MTTT/MET
14/03/2014