



Ministerio de Transporte
República de Colombia

MEMORANDO

MT-1350-1 – 53005 del 07 de septiembre de 2007

Para : Doctor **DAVID BECERRA FONSECA** – Subdirector de Transporte.
De : Jefe Oficina Asesora Jurídica
Asunto : Transporte. Póliza de seriedad de la propuesta.

Me permito dar respuesta a la solicitud efectuada a través del memorando radicado bajo el No. MT- 45268 de fecha 03 de agosto de 2007, mediante el cual solicita concepto sobre la Garantía de Seriedad de la Propuesta, en un proceso concursal. Esta Asesoría Jurídica se pronuncia de conformidad con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

En primer término analizaremos el contenido de la garantía de seriedad de la propuesta. Al respecto en Sentencia C-452/99, Expediente D-2276, actor: Juan Carlos Morales Trujillo, la Corte Constitucional resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 (parcial) y 30 (parcial) de la Ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública" . Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y sobre el particular sostuvo:

La exigencia de una garantía de seriedad de las ofertas en los procesos licitatorios constituye una emanación de los principios de eficiencia y eficacia de la función administrativa, toda vez que el hecho que los participantes en las licitaciones o concursos de méritos constituyan una garantía de seriedad de sus ofertas permite que, a tales procesos de selección, sólo se presenten aquellas personas con la capacidad técnica y financiera suficiente como para llevar a buen término la ejecución del contrato de que se trate en caso de que éste les sea adjudicado. En este sentido, la medida bajo estudio desestima la presentación de ofertas carentes de seriedad, cuyo estudio sólo serviría para entorpecer la buena marcha de la Administración y, en especial, la celeridad y eficiencia de los procesos licitatorios o de los concursos de méritos.

La activación de la actuación administrativa, por parte de un proponente, implica el desarrollo de varias funciones así como el ejercicio de ciertas potestades, lo cual debe hacerse en estricto cumplimiento de los principios de la función administrativa,



dentro de los que se percibe la eficacia, como la forma de permitir que los procedimientos administrativos cumplan la finalidad con la que fueron propuestos, así la administración debe buscar que los procesos de selección de contratistas terminen con la celebración de un contrato, con la propuesta más favorable para ella. La garantía de seriedad incita la finalización de los procesos en la selección 'efectiva y favorable' de un contratista, previniendo además que se distorsionen dichos procesos de selección ".

En tal virtud el legislador goza de un amplio poder para configurar las garantías propias de los procesos contractuales estatales.

La Corte Constitucional ha estimado que es acorde con la Carta Política la exigencia de cauciones o garantías para respaldar el cumplimiento de una obligación dineraria, siempre y cuando se respeten los derechos constitucionales que puedan estar comprometidos, se persiga una finalidad legítima y, la medida sea idónea, útil y necesaria, y proporcional; la Corporación ha sido clara al afirmar que el poder de configuración que ostenta el legislador en punto al diseño de las garantías contractuales se encuentra sujeto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, motivo por el cual la ley sólo puede establecer aquellos tratamientos diferenciados que obedezcan a una razón suficiente.

La medida restrictiva constituye un mecanismo que, en forma cierta, ágil y eficiente (v. *supra*), asegura la indemnidad del patrimonio de las entidades estatales que inician procesos de contratación estatal, lo cual se traduce en la continuidad y eficiencia en la prestación del servicio público que a tal entidad le corresponde suministrar. Adicionalmente, la exigencia de que los participantes en las licitaciones o concursos de méritos constituyan una garantía de seriedad de sus ofertas permite que, a tales procesos de selección, sólo se presenten aquellas personas con la capacidad técnica y financiera suficiente como para llevar a buen término la ejecución del contrato de que se trate en caso de que éste les sea adjudicado. En este sentido, la medida bajo estudio desestima la presentación de ofertas carentes de seriedad, cuyo estudio sólo serviría para dilatar y dificultar la buena marcha de la Administración y, en especial, la celeridad y eficiencia de los procesos licitatorios o de los concursos de mérito.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 29 numeral 7, los términos de referencia exigirán la constitución de una póliza de seriedad de la propuesta expedidas por una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia e indicará su vigencia, la cual no podrá ser inferior al término del concurso y 90 días mas. Agrega la disposición, que el valor asegurado será el equivalente al producto de la tarifa correspondiente para la ruta que se concursa por la capacidad transportadora



total del vehículo requerido, por el número total de horarios concursados y por el plazo del concurso.

De la disposición enunciada se infiere que el término de la póliza de seriedad tiene un piso o plazo mínimo, sin que ello signifique que la empresa concursante tenga ventaja alguna o puntaje superior al previsto en los términos de referencia del concurso, por el hecho de calcularla por encima del resultante de aplicar un término superior a su vigencia.

También es importante precisar que el valor de la tarifa para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en el radio de acción nacional se encuentra desregulada o sea que existe libertad tarifaria, fijando un piso mínimo en los valores establecidos en la tabla anexa a la Resolución número 0700 del 8 de marzo de 2007.

En el aspecto puntual de los interrogantes planteados, este Despacho considera lo siguiente sobre cada uno de ellos:

1.- Pregunta: Si la empresa allega la garantía por un valor menor al que calculó teniendo en cuenta los días determinados por la empresa y la tarifa igualmente propuesta por la misma empresa, se debe aceptar la póliza?.

Respuesta: Si la póliza de seriedad de la oferta presentada por una sociedad transportadora se calcula con el valor mínimo resultante o superior al cálculo del plazo del concurso mínimo exigido en el numeral 7 del artículo 29 del Decreto 171 de 2001, esto es al determinado en los términos de referencia mas 90 días, dicho requisito se tendrá por cumplido, toda vez que al Estado le interesa que la garantía cubra como mínimo el valor señalado en los citados términos.

Situación diferente sería que el proponente modifique el valor de la tarifa, la capacidad transportadora total del vehículo o el número total de horarios ofrecidos al momento de calcular la póliza de seriedad de la propuesta. En otras palabras el único ítem susceptible de modificar sería el plazo del concurso, siempre y cuando sea superior al fijado en los términos de referencia, el cual no podrá ser inferior al término del concurso y 90 días mas.

2.- Pregunta : El valor consignado en la póliza de garantía debe obedecer exactamente al valor ofrecido por la empresa, o simplemente, al no corresponder al valor ofrecido, se puede aceptar cualquier valor calculado con un plazo igual o mayor al calculado para el concurso?.



Ministerio de Transporte
República de Colombia

Respuesta: El valor consignado en la póliza de garantía debe cumplir como mínimo el valor calculado con el plazo igual o mayor al determinado en los términos de referencia, es decir, si el proponente al momento de presentar este requisito efectuó la liquidación con un valor igual o mayor al ofrecido en la propuesta pero por encima del resultante de aplicar la fórmula del numeral 7 del artículo 29 del citado Decreto, se deberá tener en cuenta, ya que un cálculo superior al mínimo exigido no da ninguna ventaja sobre los demás proponentes.

Lo anterior para indicar que de acuerdo con la fórmula exigida por las normas aludidas el único valor constante mínimo, es el del término del concurso, en el presente caso 180 días calendarios más 90 días hábiles. En otras palabras el único ítem susceptible de modificar, como se indicó anteriormente, sería el plazo del concurso, siempre y cuando sea superior al fijado en los términos de referencia, el cual no podrá ser inferior al término del concurso y 90 días mas. Las demás condiciones exigidas para calcular el valor de la garantía no se podrán modificar respecto a las inicialmente ofrecidas.

Atentamente,

Antonio José Serrano Martínez