

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 20217030012385



Fecha: 23-07-2021

“ Por la cual se justifica una contratación bajo la modalidad de contratación directa y se adjudica al Originador ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS DEL CARIBE, el Contrato de Concesión bajo el esquema de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada para la ejecución del proyecto Concesión Vial Autopistas del Caribe... ”

“Por la cual se justifica una contratación bajo la modalidad de contratación directa y se adjudica al Originador ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS DEL CARIBE, el Contrato de Concesión bajo el esquema de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada para la ejecución del proyecto cuyo objeto consiste en: *“Desarrollar los estudios, diseños, construcción, operación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto de Concesión Vial Autopistas del Caribe, Corredor de Carga Cartagena-Barranquilla, de acuerdo con el Contrato de concesión, Apéndice Técnico 1 y demás apéndices del Contrato”* de conformidad con las condiciones acordadas entre el Originador y la Agencia.”

LA VICEPRESIDENTA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Ley 1508 de 2012 y sus Decretos reglamentarios, el Decreto 4165 de 2011, el Decreto 1082 de 2015 y el Manual de Contratación de la Entidad y,

CONSIDERANDO:

1. Que la Agencia Nacional de Infraestructura tiene por objeto: *“(...) planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados (...)”*
2. Que de conformidad con el numeral 1 del artículo 4o del Decreto 4165 de 2011, es función general de la Agencia Nacional de Infraestructura *“Identificar, evaluar la viabilidad y proponer iniciativa de concesiones u otras formas de Asociación Público Privadas para el desarrollo de la infraestructura de transporte y de los servicios conexos o relacionados”*.
3. Que el artículo 14 de la Ley 1508 de 2012 establece que los particulares podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes.
4. El 5 de junio de 2014, los integrantes de la ESTRUCTURA PLURAL conformada por KMA Construcciones S.A., Obresca S.A.S (hoy H+ERA S.A.S.) y Ortiz Construcciones y Proyectos S.A Sucursal Colombia presentaron para evaluación de la ANI un proyecto de asociación público-privada de iniciativa privada (APP) en etapa de pre-factibilidad, para desarrollar los estudios, diseños, construcción, operación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto de concesión vial que en su etapa de prefactibilidad requirió de recursos públicos, correspondiente al proyecto de Concesión Vial Autopistas del Caribe, Corredor de Carga Cartagena-Barranquilla.

RESOLUCIÓN No. 20217030012385 “ Por la cual se justifica una contrataci?n bajo la modalidad de contrataci?n directa y se adjudica al Originador ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS DEL CARIBE, el Contrato de Concesi?n bajo el esquema de Asociaci?n P?blica Privada de Iniciativa Privada para la ejecuci?n del proyecto Concesi?n Vial Autopistas del Caribe... ”

5. La ANI, mediante documento con radicado número 2015-702-001314-1 de 22 de enero de 2015, confirmó que el Proyecto era del interés de la ANI e invitó a la ESTRUCTURA PLURAL y a sus integrantes para presentar los estudios correspondientes a la fase de factibilidad del Proyecto.
6. El 26 de febrero de 2016 los integrantes de la ESTRUCTURA PLURAL entregaron a la ANI la documentación e información del proyecto en etapa de factibilidad, mediante comunicación con radicado número 2016-409-015894-2.
7. Como parte del Documento de Conformación de la ESTRUCTURA PLURAL, en su literal (i), se designó como Representante Común de la estructura Plural al señor Menzel Rafael Amín Avendaño, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.083.451 de Bogotá, quién goza de amplias y suficientes facultades para presentar la propuesta de APP de Iniciativa Privada en etapa de Factibilidad y participar en nombre de la Estructura Plural y sus Integrantes, y en particular, para manifestarse, solicitar aclaraciones, recibir notificaciones, responder en nombre de los integrantes, intervenir de manera verbal y escrita en todas las instancias previstas y todas las demás que se prevén en la evaluación y de ser el caso la adjudicación de la misma.
8. El 21 de noviembre de 2016, desarrolladas todas las evaluaciones correspondientes por el equipo de estructuración de la ANI y habiéndose efectuado por la ESTRUCTURA PLURAL los ajustes necesarios para cumplir con la restricción manifestada por la ANI, en el sentido de que el Proyecto no contaría con recursos públicos, mediante oficio 2016-200-036484-1, la ANI emitió concepto de viabilidad de la iniciativa privada al constatar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2.2.2.1.5.5. del Decreto 1082 de 2015. Así mismo, indicó a la ESTRUCTURA PLURAL, las condiciones bajo las cuales se aceptaría la Iniciativa Privada.
9. Que el Representante Común del Originador , mediante comunicación presentada a la Agencia Nacional de Infraestructura con número de radicación 2016-409-105932-2 del 21 de Noviembre de 2016, manifestó que *“acepta las condiciones generales de la aprobación de la etapa de factibilidad del proyecto de iniciativa privada sin recursos públicos Autopistas del Caribe Corredor de Carga Cartagena – Barranquilla y en particular para manifestar en nombre de estructura plural Autopistas del Caribe que ACEPTAMOS en su integridad los términos y condiciones de la aprobación indicados por la Agencia Nacional de Infraestructura para el desarrollo del proyecto ”*.
10. Que de conformidad con lo previsto en el artículo 19 de la Ley 1508 de 2012, la Agencia Nacional de Infraestructura el 22 de noviembre de 2016 publicó en la página del SECOP los documentos del proyecto de asociación público privada de iniciativa privada y fijación de condiciones que deben cumplir los terceros interesados, el acuerdo, la minuta del contrato y sus anexos, el proyecto de pliego de condiciones selección abreviada de menor cuantía, y demás documentos correspondientes al proceso de Asociación Público Privada No VJ-VE-APP-IPV-003-2016, cuyo objeto es *“Desarrollar los estudios, diseños, construcción, operación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto de Concesión Vial Autopistas del Caribe, Corredor de Carga Cartagena-Barranquilla, de acuerdo con el Contrato de concesión, Apéndice Técnico 1 y demás apéndices del Contrato”*; y anunció su intención de adjudicar un contrato al proponente originador en las condiciones acordadas si no existieren otros interesados en la ejecución del proyecto.
11. Que llegado el día y la hora previsto en el cronograma para la presentación de manifestaciones de interés, esto es el 23 de enero de 2017 a las 10:00 a.m., no se recibió ninguna manifestación de interés para el presente proceso de Asociación Público Privada No VJ-VE-APP-IPV-003-2016, por lo que no resulta procedente la conformación de la lista de precalificados y la apertura del respectivo proceso de selección abreviada de menor cuantía con precalificación.
12. Que el inciso 3 del Artículo 19 de la Ley 1508 de 2012, consagra *“transcurrido el plazo de la publicación anteriormente referida, sin que ningún interesado distinto al originador del proyecto manifieste a la entidad estatal competente, su interés de ejecutarlo o cumpla las condiciones para participar en su ejecución, se podrá contratar con el originador de manera directa en las condiciones pactadas”*, disposición que se constituye en una causal de contratación directa.

RESOLUCIÓN No. 20217030012385 “ Por la cual se justifica una contratación bajo la modalidad de contratación directa y se adjudica al Originador ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS DEL CARIBE, el Contrato de Concesión bajo el esquema de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada para la ejecución del proyecto Concesión Vial Autopistas del Caribe... ”

13. Que el inciso 2 del artículo 2.2.2.1.5.12 del Decreto 1082 de 2015, consagró “Si se recibieren manifestaciones de interés dentro del término señalado en el artículo anterior y se cumple con los requisitos previstos en la publicación, la entidad estatal competente, sin consideración al presupuesto estimado de inversión, deberá proceder a conformar la lista de precalificados con quien o quienes manifestaron interés y cumplieron los requisitos establecidos por la entidad en la publicación de la iniciativa y el originador de la iniciativa privada, y con esta lista procederá a adelantar la selección del contratista a través del procedimiento de selección abreviada de menor cuantía con precalificación. En caso contrario, procederá a contratar con el originador de manera directa en las condiciones publicadas”.
14. Que mediante aviso publicado en el SECOP 1, el 20 de febrero de 2017, se informó que: "con el fin de garantizar la objetividad en este proceso de verificación interno, la Entidad analizará nuevamente los documentos de prefactibilidad, factibilidad y demás documentos que componen la estructuración de la aludida iniciativa privada, lo anterior en aras del principio de objetividad, eficacia y donde siempre tengo primacía el interés general" y que "la entidad hará uso de todas las herramientas legales y convocará los mecanismos y entidades que se crean convenientes y necesarias, a fin de garantizar la selección objetiva y la transparencia en tan importante proyecto para la zona norte del país". Esto en atención a la participación del señor Gabriel García Morales en la estructuración de la iniciativa privada, quien para ese momento estaba siendo investigado penalmente por los delitos de Interés indebido en la celebración de contratos y cohecho impropio, lo cual podría configurar alguna violación a los principios de la contratación estatal.
15. Que consecuentemente con lo anotado, la ANI puso en conocimiento de los entes de control y de la Fiscalía General de la Nación las particularidades en las que se desarrolló la estructuración del Proyecto y las circunstancias antes referidas.
16. Que mediante oficio No. 010-F80-DECC de 29 de enero de 2020, la Fiscal 80 Delegada ante el Tribunal y Coordinadora del Grupo de Delitos Transnacionales, comunicó al Vicepresidente Jurídico de la ANI, la decisión de ordenar el archivo de la investigación abierta en relación con los hechos denunciados relacionados con la participación del señor Gabriel García Morales en el Proyecto. Textualmente en la referida decisión la Fiscal del caso manifestó:

"(...) Ahora bien, respecto de los hechos denunciados por la ANI y que dieron lugar a la presente indagación, esta delegada no encuentra relación alguna que entrelace o conecte los hechos por los cuales fueron condenados, con el trámite o curso del proyecto de Asociación público privada -iniciativa Autopistas del Caribe- Ruta del Caribe 2.

De acuerdo a lo anterior, esta Delegada encuentra que los hechos denunciados por los representantes de la ANI, configuran un caso de atipicidad, toda vez que los mismos no son objeto de sanción penal, pues estos no encajan dentro de una descripción penal antijurídica y sancionable; es importante resaltar que la atipicidad se hace aplicable cuando se carece de elementos que constituyan la tipificación de un delito, y al no cumplir con lo establecido por la ley, automáticamente constituyen una conducta atípica; los hechos sin los elementos que configuran un delito, generan ausencia de tipicidad, en virtud a que dichas conductas no se ajustan a las descritas por la ley como perseguibles; lo que no deja otro camino que el de decidir el archivo de estas diligencias".
17. Que el 26 de agosto de 2020, se interpuso contra la ANI demanda arbitral con radicado CCB 124215 por parte de cada uno de los miembros de la ESTRUCTURA PLURAL que integran el originador de la iniciativa privada, a través de la cual se pretendía que se declare “que KMA construcciones S.A.S., al igual que los demás miembros integrantes de la estructura plural tiene legítimo derecho a que se suscriba el contrato de concesión correspondiente al proceso VJ-VE-APPIP-V-003-2016.”, precisando que los demandantes son los originadores de la Iniciativa Privada sin desembolso de recursos públicos del proyecto vial denominado “Autopistas del Caribe”.
18. Que como desarrollo del proceso indicado, las partes suscribieron el día 24 de marzo de 2021, Acuerdo Conciliatorio, el cual establece en la cláusula primera lo siguiente:

“CLÁUSULA PRIMERA: Las PARTES, de manera libre y voluntaria, acuerdan conciliar sus diferencias

RESOLUCIÓN No. 20217030012385 “ Por la cual se justifica una contratación bajo la modalidad de contratación directa y se adjudica al Originador ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS DEL CARIBE, el Contrato de Concesión bajo el esquema de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada para la ejecución del proyecto Concesión Vial Autopistas del Caribe... ”

en relación con la adjudicación del contrato correspondiente al proceso de selección No. VJ-VE-APP-IPV-003-2016 abierto por la ANI con base en el proyecto de Asociación Público Privada (APP) de iniciativa privada presentada por la **ESTRUCTURA PLURAL**, que tiene por objeto “desarrollar los estudios, diseños, construcción, operación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto de Concesión Vial Autopistas del Caribe, Corredor de Carga Cartagena-Barranquilla, de acuerdo con el Contrato de Concesión, Apéndice Técnico 1 y demás apéndices del Contrato”

19. Que el valor del contrato del proyecto de Asociación Público – Privada de Iniciativa Privada denominada “Iniciativa privada Autopistas del Caribe Corredor de Carga Cartagena - Barranquilla”, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo Conciliatorio, es de **CUATRO BILLONES TRESCIENTOS CATORCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES (\$4.314.364.069.773.00) Pesos Constantes de diciembre de 2015.**
20. Que el citado acuerdo conciliatorio hace parte integral de este documento y del contrato que se derive de la presente adjudicación.
21. Que el 2 de julio de 2021, mediante oficio radicado número 20214090735482, la ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS DEL CARIBE presentó la garantía de seriedad de la oferta ampliando el término de vigencia del seguro.
22. Que mediante oficio radicado número 20217030213181 del 14 de julio de 2021, la Entidad solicitó a la ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS DEL CARIBE allegar documentos para la adjudicación del proceso de selección No. VJ-VE-APP-IPV-003-2016.
23. Que mediante oficio con número de radicado 20214090795402 del 16 de julio de 2021 la ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS DEL CARIBE allegó la documentación requerida por la Entidad.
24. Que mediante memorando radicado número 20212000101923 del 22 de julio de 2021, la Vicepresidencia de Estructuración aprobó los cupos de crédito específico aportados por la ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS DEL CARIBE.
25. Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Justificar el uso de la modalidad de contratación directa para la celebración del Contrato de Concesión bajo el esquema de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada para la ejecución del proyecto cuyo objeto es: “Desarrollar los estudios, diseños, construcción, operación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto de Concesión Vial Autopistas del Caribe, Corredor de Carga Cartagena-Barranquilla, de acuerdo con el Contrato de concesión, Apéndice Técnico 1 y demás apéndices del Contrato”, de conformidad con las condiciones acordadas entre el Originador y la Agencia, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo la Ley 1508 de 2012, sus Decretos Reglamentarios y teniendo en cuenta lo establecido en el acuerdo conciliatorio de fecha 24 de marzo de 2021.

ARTÍCULO SEGUNDO. Adjudicar el Contrato de Concesión bajo el esquema de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada para la ejecución del proyecto cuyo objeto es : “Desarrollar los estudios, diseños, construcción, operación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto de Concesión Vial Autopistas del Caribe, Corredor de Carga Cartagena-Barranquilla, de acuerdo con el Contrato de concesión, Apéndice Técnico 1 y demás apéndices del Contrato” y teniendo en cuenta lo establecido en el acuerdo conciliatorio de fecha 24 de marzo de 2021, al originador ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS DEL CARIBE, integrada por KMA CONSTRUCCIONES S.A., con NIT 830.094.920-5 y un porcentaje de participación del 50%; ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A con NIT 900.356.846-7, con un porcentaje de participación del 30%; y, H+ ERA S.A.S. (Antes OBRESCA S.A.S) con NIT 900.725.556-1, con un porcentaje de participación del 20%.

RESOLUCIÓN No. 20217030012385 “ Por la cual se justifica una contratación bajo la modalidad de contratación directa y se adjudica al Originador ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS DEL CARIBE, el Contrato de Concesión bajo el esquema de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada para la ejecución del proyecto Concesión Vial Autopistas del Caribe... ”

PARÁGRAFO: El valor del contrato resultante de la Asociación Público – Privada de Iniciativa Privada denominada “*Iniciativa privada Autopistas del Caribe Corredor de Carga Cartagena - Barranquilla*”, es de **CUATRO BILLONES TRESCIENTOS CATORCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES (\$4.314.364.069.773.00) Pesos Constantes de diciembre de 2015.**

ARTÍCULO TERCERO. Notifíquese la presente Resolución al Representante común del originador AUTOPISTAS DEL CARIBE, MENZEL RAFAEL AMIN AVENDAÑO, identificado con C.C No 80.083.451, en los términos previstos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: De conformidad con lo establecido en el párrafo 1º del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 contra el presente acto administrativo no proceden recursos en la vía gubernativa.

ARTÍCULO QUINTO. Publíquese el presente acto administrativo en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP 1) a través del Portal Único de Contratación.

ARTÍCULO SEXTO. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFIQUESE PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 23-07-2021

DIANA CECILIA CARDONA RESTREPO

Vicepresidente de Estructuración

Proyectó: Alejandra Pinilla Reyes – Mónica Olarte Gamarra– Abogadas GIT Contratación

VoBo: ALEJANDRA JINNETH PINILLA REYES, FERNANDO AUGUSTO RAMIREZ LAGUADO (VICE), JACKELINE TORRES ANGEL, LUZ ELENA RUIZ CASTRO 2, MONICA FRANCISCA OLARTE GAMARRA, RICARDO PEREZ LATORRE COOR

RESOLUCIÓN No. 20217030012385 “ Por la cual se justifica una contrataci?n bajo la modalidad de contrataci?n directa y se adjudica al Originador ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS DEL CARIBE, el Contrato de Concesi?n bajo el esquema de Asociaci?n P?blico Privada de Iniciativa Privada para la ejecuci?n del proyecto Concesi?n Vial Autopistas del Caribe... ”