

Bogotá D.C., martes 4 de mayo de 2021

Señores
Agencia Nacional de Infraestructura
La ciudad

REF.: Licitación Pública No. VJ-VE-APP-APB-001-2020

Asunto: Presentación de contra-observaciones (réplicas) a las observaciones hechas al informe preliminar de evaluación.

Cordial saludo.

Por medio de la presente nos permitimos presentar las siguientes contra-observaciones (réplicas) a las observaciones hechas al informe preliminar de evaluación por parte de los Oferentes, publicadas el pasado 27 de abril.

I. FRENTE A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LA ESTRUCTURA PLURAL RUTAS DEL VALLE (INTEGRADA POR INTERCONEXIONES VIALES SPA Y CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A.)

A. Capacidad Jurídica

1. Representante Legal Suplente Ana Milena Medina – Ana Milena Medina no estaba facultada para actuar en nombre de Rodovías Colombia S.A.S.

En este caso, sorprende que todavía se pretenda utilizar este argumento cuando ya por más de 30 años la Superintendencia de Sociedades ha dicho y reiterado que las actuaciones de los suplentes se presumen válidas y no requieren de probar la ausencia del principal ante terceros. Dice la Superintendencia:

“De otra parte, en lo que concierne a la segunda inquietud, este Despacho se pronunció mediante el oficio DAL 15738 del 29 de julio de 1986, publicado en el Libro de Doctrinas y Conceptos Jurídicos de esta Superintendencia, 1995, página 383, en el siguiente sentido: “Ahora bien, la ley no ha impuesto obligación alguna a los suplentes de entrar a demostrar a los terceros antes de actuar en un momento determinado, la pertinencia o legalidad de su futuro acto, con fundamento en la falta accidental o definitiva del principal, pues se parte del principio de la buena fe que puede traducirse nítidamente así: la suplencia, como su nombre lo indica, se ejerce para suplir o reemplazar al titular o principal en el cargo, pero no, claro está, para suplantarlos.”¹

Dicho esto, en todo caso nos permitimos aclarar que a la Fecha de Cierre del proceso de licitación VJ-VE-APP-APB-001-2020, 26 de febrero de 2021, el representante legal principal de la sociedad

¹ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-103578 del 29 de septiembre de 2008

13

FRANCO

POLICIA FEDERAL - BRASIL		
0 4 06 20 5 5 4 1		
CLAS.	TIPO	PRECIO
000.0	03	-

REPÚBLICA DE COLOMBIA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
MIGRACIONCOL
 Ministerio de Relaciones Exteriores

BOGOTÁ

04 JUN. 2020

PTOPEDPQAVXN

12

REPÚBLICA DE COLOMBIA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL

MIGRACIONCOL

06 NOV. 2019

Acuña

Adicionalmente, por medio de la Resolución 080 de 2021, el Ministerio de Salud suspendió los vuelos provenientes de Brasil, en los siguientes términos:

RESUELVE:

Artículo 1. *Suspensión del ingreso al territorio colombiano.* Suspéndase el ingreso al territorio colombiano de vuelos procedentes de Brasil, directos y por conexión, a partir de las 00:00 horas del 29 de enero del año 2021. Sólo se admitirá el ingreso al país de personas que arriben a Colombia y cuyo país de origen sea Brasil, cuando se trate de:

Por lo tanto, es evidente que el representante legal principal de la sociedad Rodovías Colombia S.A.S., Pablo Cano Suárez, se encontraba en una falta temporal y, por lo tanto, Ana Milena Medina Carrero estaba capacitada para actuar como representante legal suplente dentro del proceso.

2. *Representante Legal Suplente Carlos Eduardo Zubieta – Carlos Eduardo Zubieta no estaba facultado para actuar en nombre de MC Victorias Tempranas*

Además de lo dicho anteriormente y únicamente con el fin de facilitar la revisión de la ANI, en este caso, tenemos que el representante legal principal de la sociedad MC Victorias Tempranas S.A.S., José Fernando Llano Escandón, no se encontraba disponible para suscribir documentos en nombre de MC Victorias Tempranas S.A.S. en los días anteriores ni el día de la Fecha Cierre. Lo anterior, debido a motivos personales. Siendo así, adjunto a este documento presentamos la carta en la que el señor José Fernando Llano acredita dicha situación.

Cabe aclarar que la Superintendencia de Sociedades ha aclarado -no pocas veces- que por ausencia temporal se entiende cualquier circunstancia que le impida al principal actuar en un momento y no tiene calificación alguna. Al respecto expresó la Supersociedades:

“Es tal la importancia de la representación legal frente a los asociados y frente a los terceros, que la ley, como se observa de la norma en mención, ha dispuesto los mecanismos necesarios para evitar que la sociedad quede sin una persona que la represente en un momento dado, como cuando se da el caso de la falta temporal o absoluta del principal, caso en el cual entra a suplirlo el suplente. Suplencia, según el Diccionario de la Lengua Española, significa "Acción y efecto de suplir una persona a otra.// tiempo que dura esta acción...". Es así que, para que el representante legal suplente pueda reemplazar al principal, debe necesariamente darse la ausencia del titular, ausencia que no necesariamente debe darse en forma material, sino que le sea imposible al principal desempeñar sus funciones en un momento dado.”²

Por lo anterior, debido a la falta temporal en la que se encontraba el señor José Fernando Llano Escandón, representante legal principal de la sociedad MC Victorias Tempranas S.A.S., el señor Carlos Eduardo Zubieta Uribe se encontraba facultado para actuar en nombre de la misma.

3. *Certificado de pagos de seguridad social y aportes parafiscales – La fecha de firma es anterior a la Fecha de Cierre*

² Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-18867.

Se argumenta que la certificación de pagos de seguridad social y aportes parafiscales tiene fecha de expedición 9 de febrero de 2021, aun cuando la fecha de cierre del proceso de selección fue el 26 de febrero de 2021. Así pues, explica que *“Rodovías está dejando de certificar un mes de pago de seguridad social, y que se hizo exigible con posterioridad al 9 de febrero de 2021”*.

Con respecto a esto, remitimos al texto de dicho Anexo, en donde dice que se certifica *“que la mencionada sociedad ha realizado los pagos de seguridad social y aportes parafiscales correspondientes a las nóminas de los últimos seis (6) meses anteriores a la Fecha de Cierre”*. Por lo tanto, si bien la fecha de firma del Anexo es anterior a la Fecha de Cierre, en el texto del documento se está certificando el cumplimiento de dicha obligación en los seis meses anteriores a la Fecha de Cierre. Así pues, amablemente solicitamos a la entidad que se entienda cumplido dicho requisito.

En todo caso, adjuntamos de nuevo las certificaciones de pagos de seguridad social y aportes parafiscales de las sociedades Rodovías Colombia S.A.S. y MC Victorias Tempranas S.A.S. con la fecha actualizada, y aclarando que se tenía cumplida la obligación a la fecha de cierre de la licitación.

No sobra decir que el observante parece querer que la ANI castigue a quien prepara con tiempo su propuesta, pretendiendo que el día de cierre se firmen todos los documentos, lo que va justamente en contra de lo deseable por parte de la entidad.

4. Situación de control de Rodovías Colombia S.A.S. – Inconsistencia en la situación de control acreditada para Rodovías Colombia S.A.S.

En el certificado de existencia y representación legal de Rodovías Colombia S.A.S. se identifica a María Alejandra Buitrago Berjan como accionista única de dicha sociedad. Sin embargo, en el Anexo 5-Declaración de Beneficiarios Reales, figura la sociedad Zamani S.A. como accionista única de la mencionada sociedad.

Tal inconsistencia se debe a que el día 9 de febrero de 2021 se realizó la cesión de la totalidad de las acciones de María Alejandra Buitrago Berjan a la sociedad Zamani S.A. mediante documento privado. Sin embargo, tal cesión no alcanzó a quedar reflejada en el certificado de existencia y representación legal presentado, (expedido el día 11 de febrero), ya que tal como consta en el certificado de existencia y representación adjunto a este documento, dicha inscripción quedó efectuada el día 26 de febrero. Por consiguiente, adjuntamos el certificado actualizado de Rodovías Colombia S.A.S., en donde se evidencia que, a la Fecha de Cierre del proceso, Zamani S.A. era tanto el controlante como accionista único de la sociedad.

5. Garantía de Seriedad de la Oferta – La vigencia de la Garantía de Seriedad de la Oferta no es la exigida por los Pliegos de Condiciones

En la sección 5.8.1 del documento presentado por la Estructura Plural Rutas del Valle, se pretende decir que la Garantía de Seriedad de la Oferta no cumple con los requisitos de los Pliegos de Condiciones, ya que le hacen falta 24 horas de vigencia. Esta afirmación sin embargo no es cierta. La misma póliza dice expresamente que la vigencia de la misma será de seis (6) meses, tal cual lo pide el Pliego de Condiciones, como se puede ver en la siguiente imagen:

0000127

No. PÓLIZA 400032331	ANEXO 0	SUCURSAL BOGOTÁ D.C.	FECHA SOLICITUD 24 /2 /2021	CIUDAD DE EXPEDICIÓN BOGOTÁ, D.C.
VIGENCIA DESDE 00:00 Horas del 26 /2 /2021	VIGENCIA HASTA 00:00 Horas del 26 /8 /2021	TIPO DE MOVIMIENTO EXPEDICIÓN	DIRECCIÓN GENERAL CL 94 No. 11 - 30 PISO 4	TELÉFONO 7463219
TOMADOR DIRECCIÓN	ESTRUCTURA PLURAL PRC-MC CR 11 98 07 OF 201 B, BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL	NIT TELÉFONO	901.380.648 - 1 3143620300	
ASEGURADO DIRECCIÓN	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA CL. 24A #59-42, BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL	NIT TELÉFONO	830.125.996 - 9 4848860	
BENEFICIARIO DIRECCIÓN	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA CL. 24A #59-42, BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL	NIT TELÉFONO	830.125.996 - 9 4848860	
<p>TOMADOR AFIANZADO: RODOVIAS COLOMBIA SAS NIT. 901.380.648-1 PARTICIPACION 70% MC VICTORIAS TEMPRANAS SAS NIT. 900.608.144-8 PARTICIPACION 30% QUE CONFORMAN LA ESTRUCTURA PLURAL DENOMINADA PRC - MC</p> <p>ESTA GARANTÍA PERMANECERÁ VIGENTE POR SEIS (6) MESES, CONTADOS DESDE LA FECHA DE CIERRE. EN TODO CASO, LA GARANTÍA DEBERÁ PERMANECER VIGENTE HASTA LA APROBACIÓN DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO. EL PLAZO DE LA GARANTÍA DEBERÁ SER PRORROGADO CUANDO LA ANI RESUELVAM AMPLIAR LOS PLAZOS PREVISTOS PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS Y O PARA LA EVALUACIÓN Y ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO Y O PARA LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN. EN TODO CASO, LA PRORROGA DEBERÁ SER POR UN PLAZO IGUAL AL DE LA AMPLIACIÓN O AMPLIACIONES DETERMINADAS POR LA ANI, SIEMPRE QUE LA PRORROGA NO EXCEDA DE TRES (3) MESES</p> <p>LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA CUBRIRÁ: 1. LA NO AMPLIACIÓN DE LA VIGENCIA DE LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA CUANDO EL PLAZO PARA LA ADJUDICACIÓN O PARA SUSCRIBIR EL CONTRATO ES PRORROGADO, SIEMPRE QUE LA PRORROGA SEA INFERIOR A TRES (3) MESES. 2. EL RETIRO DE LA OFERTA DESPUÉS DE VENCIDA LA FECHA DE CIERRE. 3. LA NO SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DEL SPV SIN JUSTA CAUSA. 4. EL NO OTORGAMIENTO DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO EN LOS TÉRMINOS DEFINIDOS EN EL CONTRATO, POR PARTE DEL SPV</p> <p>***** FIN PÓLIZA *****</p>				

Sin embargo y con el propósito de facilitar la revisión de la ANI, se adjunta a este documento la agenda a dicha póliza con la que se hace la aclaración respectiva.

En dicho documento se explica que:

Por medio del presente anexo y según condiciones iniciales del proceso se aclara la vigencia de la póliza de la siguiente forma: vigencia de la póliza: desde las 00:00 horas del 26 de febrero de 2021 hasta las 00:00 horas del 30 de agosto de 2021.

6. Garantía de Seriedad de la Oferta – La firma de la Garantía de Seriedad de la Oferta no es válida por ser escaneada

En esto lo primero sea decir que no deja de sorprender el uso de argumentos como este que hace mucho tiempo fueron decantados. En todo caso, tal como lo ha expresado Colombia Compra Eficiente en el marco de los procesos de contratación pública:

A la firma escaneada si es comunicada, generada, enviada, recibida por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el correo electrónico o el internet, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a dicha información por la sola razón de que esté en forma de mensajes de datos.

Por su parte, la fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Conforme a lo anterior, las Entidades Estatales deberán otorgar fuerza vinculante y jurídica a este tipo de documentos por ser un medio probatorio documental³

³ Colombia Compra Eficiente, Respuesta a Consulta #4201814000004323 del 17 de mayo de 2018. Tomado de: https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/concepto/2018/4201814000004323_-_validez_de_los_documentos_escaneados_y_las_fotos/4201814000004323_-_validez_de_los_documentos_escaneados_y_las_fotos-original.pdf

Adicionalmente, sobre este tema la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que “en torno a las firmas o documentos escaneados, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia les ha dado la connotación de firma electrónica y sus requisitos están establecidos en el artículo 7 de la Ley 527 de 1997 reglamentado por el Decreto 2364 de 2012”⁴. Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado que “este aspecto cobra particular relevancia la firma electrónica, que es el género, y que puede comprender las firmas escaneadas, o los métodos biométricos (como el iris y las huellas digitales)”⁵.

Tan decantado está este tema que existe costumbre mercantil al respecto, cosa que el observante parece desconocer.

En todo caso, junto con este documento presentamos una carta expedida por la aseguradora Nacional de Seguros, en la cual se manifiesta que:

“La póliza No. 400032331 se encuentra firmada mecánicamente acorde a la costumbre mercantil aplicable para Bogotá, esto es complementario a la normatividad indicada en el informe de verificación y evaluación preliminar, y por tanto, debe entenderse como complementaria, de esta manera, la firma impuesta resulta completamente válida. Lo anterior, sumado a que el contrato de seguros es consensual, y por tanto el texto tiene efectos meramente probatorios, para lo cual, la firma de la póliza se verificará conforme a la costumbre mercantil a la que se hace referencia anteriormente.”

Así pues, se anexa al presente comunicado documento soporte respecto a la costumbre mercantil. Además, se anexa la póliza original con firma manuscrita, firma que también se encuentra incluida en la adenda a la póliza mencionada en el numeral anterior. Por lo tanto, amablemente solicitamos a la entidad que la firma contenida en la póliza se entienda como válida y, por lo tanto, se declare que el proponente Estructura Plural PRC-MC ha cumplido con el requisito de presentar la Garantía de Seriedad de la Oferta.

7. Anexo 17A - Inconsistencia en el número de trabajadores de la sociedad Rodovías Colombia S.A.S.

La Estructura Plural Rutas del Valle afirma que existe una inconsistencia entre el número de trabajadores de Rodovías Colombia S.A.S. declarado en el Anexo 17A y el señalado en el certificado del Ministerio de Trabajo. No obstante, dicha inconsistencia se debe a un error de transcripción en el certificado del Ministerio de Trabajo, error cuya corrección ya hemos solicitado al Ministerio de Trabajo.

Cabe anotar que en todo caso la consecuencia es la misma, en la medida en que de acuerdo con el Decreto 1082 de 2015 se le otorgará el puntaje a empresas que tengan entre 1 y 30 trabajadores con discapacidad y por lo menos uno de ellos en condición de discapacidad. Este supuesto se cumple aún si el error del Ministerio del Trabajo fuese cierto y no se tuviesen 3 sino 24 empleados. Esta misma disposición, es la que recoge el Pliego de Condiciones en la sección 5.6.

Por lo anterior, le solicitamos a la entidad no tener en cuenta dicha observación.

B. Experiencia en Inversión

1. Certificación de la Entidad Acreedora – No se acredita Existencia y Representación legal de Vórtx Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliarios Ltda. (“Vórtx”).

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP: Pedro Octavio Munar Cadena, Sentencia 2004-01074 de 16 de diciembre de 2010.

⁵ Consejo de Estado- Sala Plena, Fecha: 28 de marzo de 2017. Expediente No. 11001-03-15-000- 2015-00111-00. M.P: Rafael Francisco Suárez Vargas

Efectivamente, no se envió un documento que acredite Existencia y Representación Legal de Vórtx en los documentos de la Oferta, ya que el Pliego de Condiciones no solicita que se acredite la existencia y representación legal del acreedor de la operación de financiación que se busca acreditar. Sin perjuicio de esto, en todo caso se adjunta la Ficha Cadastral de Vórtx, expedida por la autoridad competente en la República Federal de Brasil para estos efectos.

2. Certificación de la Entidad Acreedora – La Certificación no indica el nombre del funcionario de Vórtx que firma el documento.

En efecto, la Certificación adjuntada no contaba con el nombre del funcionario firmante. Por lo anterior, se adjunta una corrección de la Certificación presentada, la cual incluye la firma de Ana Eugenia J.S. Queiroga y Carolina Ottoboni, quienes aparecen en la Ficha Cadastral de Vórtx.

3. Certificación de la Entidad Acreedora – No se acredita la calidad de Vórtx como Representante de los tenedores de títulos de la emisión.

Contrario a lo dicho en la observación presentada, esta situación se acredita mediante la presentación del documento denominado “*Consulta de Instrumentos Financeiros*” (f.159), el cual corresponde a una nota de instrucción de los títulos de la emisión y contiene la información básica de la misma. En este documento se evidencia que Vórtx es el Agente Fiduciario de la operación, por lo que representa los tenedores de los títulos emitidos.

Adicionalmente, la Certificación de Vórtx (f.155) establece que el acreedor de la emisión son los tenedores de títulos, representados a través de Vórtx como Agente Fiduciario. Respecto de esto, de acuerdo con las “*Reglas y Procedimientos del Código de Ofertas Públicas*” de ANBIMA (Asociación Brasileña de las Entidades de los Mercados Financieros y de Capitales), los Agentes de Notas o Agentes Fiduciarios se definen de la siguiente manera:

*Agente de Notas: Persona jurídica que, de acuerdo con la nota promissoria a corto plazo, representa a la comunidad de los titulares de títulos ante el emitente de la nota promissoria.*⁶

*Agente Fiduciario: Persona Jurídica que, en los términos de la regulación en vigor y de lo establecido por los documentos de la emisión, representa a la comunidad de inversionistas ante el emisor.*⁷

Por lo anterior, consideramos que las definiciones anteriores dejan clara la condición de Vórtx como representante de los tenedores de títulos, por lo cual los documentos enviados son suficientes para acreditar los requisitos que el Pliego de Condiciones solicita para el Acreedor de la financiación.

4. Certificación de la Entidad Acreedora – No se aporta licencia de la traductora oficial.

Si bien inicialmente no se aportó la licencia de la traductora oficial, ésta se presentó como respuesta a los comentarios de la entidad en relación con las propuestas presentadas. Siendo así, se considera que dicha observación ya no es procedente.

5. Certificación de la Entidad Deudora – No se acredita la representación legal de Eixo SP – Concessionária de Rodovias S.A. (“Eixo”).

⁶ “Pessoa jurídica que, de acordo com a Nota Promissória de Curto Prazo, representa a comunidade dos titulares perante a emitente da nota promissória”

⁷ “Pessoa jurídica que, nos termos da Regulação em vigor e do estabelecido pelos documentos da emissão, representa a comunidade dos investidores perante a emissora” soportes:

https://www.anbima.com.br/data/files/C0/66/62/DF/F178C6105C69E6C6A9A80AC2/F_ASS.%20JURIDICA_ANBIMA_Codigos_Regras%20e%20Procedimentos%20-%20versoes%20finais_Codigo%20de%20Ofertas_Regras_Procedimentos_Codigo_Ofertas.pdf
https://www.anbima.com.br/es_es/institucional/a-anbima/quem-somos.htm

Efectivamente se acredita la representación legal de Eixo a través del certificado de dicha sociedad, expedido por la JUCESP (f.311). En éste aparece el señor Gilson de Oliveira Carvalho como Director Financiero.

Al respecto, la JUCESP únicamente registra a personas con facultades de representación legal de una sociedad, por lo que la mención del señor Oliveira Carvalho en el certificado demuestra su calidad de representante.

6. *Certificación de la Entidad Deudora – Inconsistencia entre la Certificación del Acreedor y del Deudor “En la primera se señala que se trata de un crédito, y en la segunda se afirma que la financiación fue una emisión de títulos. De otro lado, y si el Banco coordinador líder es el Banco ITAÚ, no se entiende por qué la certificación del acreedor la firma Vórtx.”*

Respecto de la mención del “Crédito”, ésta corresponde a una definición que se le otorga en la certificación a la emisión de los pagarés. Sin embargo, presentamos una nueva certificación en la que se reemplaza el término “Crédito” por el término “Financiación”.

Frente a la mención del Banco ITAU, se aclara que el Banco Itaú BBA S.A. no actuó como financiador del proyecto, sino como el colocador de los títulos emitidos. El acreedor de la financiación son los tenedores de los títulos, representados por Vórtx, quien suscribe la certificación.

Lo anterior se evidencia en la certificación presentada por parte del Deudor, la cual expresa que “EIXO-SP suscribió el día 19 de marzo de 2020 con Banco Itaú BBA S.A. (la “Sociedad Coordinadora Líder”) un contrato público de coordinación, colocación y distribución, con esfuerzos restringidos, de pagarés para el proyecto”. En ese sentido, es claro que el rol de Itaú es el de colocar los títulos valores en el mercado de capitales.

De igual manera, en la certificación del acreedor suscrita por Vortex Distribuidora de títulos e valores mobiliarios Ltda., se evidencia que la operación es una emisión y no un crédito bancario, ya que ésta establece que “EIXO SP emitió obligaciones de las especie debentures a través de B3 – Brasil, Bolsa Balcao”.

7. *Certificación de la Entidad Deudora – Inconsistencia entre la Certificación del Deudor y el Auditor: “El documento a f. 165, y que se refiere a una certificación del auditor sobre las condiciones del crédito, está firmada por Alexandre Cassini Decourt, que no es el mismo que firma la certificación del deudor, Daniel Rodrigo Lavorini.”*

El primer documento corresponde a la Certificación del Deudor, la cual es firmada por el Representante legal de éste, y por el Controller, que es quien internamente revisa los estados financieros de la sociedad, en este caso, el señor Daniel Rodrigo Lavorini.

El segundo documento corresponde a la certificación del revisor fiscal del deudor, la cual es firmada por Alexandre Cassini Decourt, como contador de Deloitte.

Al respecto, debe aclararse que Deloitte es quien audita los estados financieros de Eixo, lo cual se considera es el equivalente al ejercicio de revisoría fiscal.

8. *Certificación de la Entidad Deudora – La traducción a f. 169 no cuenta con la certificación o licencia de la traductora.*

Como se expresó anteriormente, ya ha sido subsanada la falta de licencia de la traductora.

9. Certificación de la Entidad Deudora – La firma en la certificación, firmada por Milton Roberto Persoli, en su calidad de Director General de la Agencia Reguladora de Servicios Públicos Delegados de Sao Paulo, y la firma en la apostilla, firmada por Andrea María Dos Reis no corresponden.

Tratándose de un documento público, tendría que haber sido firmado por Milton Roberto Persoli, a efectos de acreditar su calidad de Director General de la Agencia Reguladora de Servicios Públicos Delegados de Transporte do Estado de Sao Paulo. Si el documento se iba a autenticar, sin acreditar la calidad del firmante, tendrían que haberse presentado todos los documentos que acreditan la capacidad jurídica, existencia y representación legal de la Agencia Reguladora de Servicios Públicos Delegados de Transporte do Estado de Sao Paulo.

Tal como se evidencia en la misma certificación, el señor Milton Roberto Persoli y demás funcionarios de la Agencia Reguladora de Servicios Públicos Delegados de Transporte de Sao Paulo suscriben el documento como firmas digitales, sobre las cuales se puede comprobar su autenticidad en el link web que se muestra en la certificación.



Assinado com senha por MILTON ROBERTO PERSOLI - 07/01/2021 às 18:47:02, SEBASTIÃO RICARDO CARVALHO MARTINS - 08/01/2021 às 10:51:52, JORGE FARAH ELIAS - 08/01/2021 às 11:46:29, JORGE FARAH ELIAS - 08/01/2021 às 11:46:51 e ALBERTO SILVEIRA RODRIGUES - 08/01/2021 às 16:52:10.
Documento N°: 12238786-7993 - consulta à autenticidade em <https://www.documentos.spsempapel.sp.gov.br/sigaex/public/app/autenticar?n=12238786-7993>

En virtud de lo anterior, el procedimiento estándar llevado a cabo en la República Federal de Brasil para este tipo de trámites, implica que la notaria verifica la autenticidad de dicha firma digital, y firma el documento dando fe pública de la autenticidad del documento por haberse verificado mediante el link correspondiente (Ver: f.189).



En ese sentido, al estar únicamente en físico la firma de la notaria, titulada como escribiente autorizada, la Apostilla del documento corresponde a la firma de dicha funcionaria, la señora Andrea María Dos Reis. Las firmas de los miembros de la Agencia Reguladora de Servicios Públicos Delegados de Transporte de Sao Paulo se encuentran verificadas a través de su procedimiento y debidamente legalizadas ante la jurisdicción de Brasil, por lo cual se considera que tanto el documento como su apostilla corresponden a las legalmente requeridas, de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Condiciones.

En todo caso, la apostilla de la notaria es suficiente para cumplir el requisito, como lo ha dicho Colombia Compra Eficiente y la Cancillería al establecer:

“Cuando en un Proceso de Contratación un proponente presenta un documento público legalizado de acuerdo con la Convención de la Apostilla, la Entidad Estatal no debe solicitar legalizaciones, autenticaciones o ratificaciones adicionales de ninguna autoridad nacional o extranjera, puesto que el trámite de la Apostilla es suficiente para certificar por sí mismo la autenticidad.

De acuerdo con el Manual para el Funcionamiento Práctico de la Convención de la Apostilla, el país de origen del documento puede tener una autoridad que verifica y certifica ciertos documentos públicos (autoridad intermedia) y otra autoridad centralizadora que es quien emite la Apostilla. En consecuencia, las Entidades Estatales deben aceptar la Apostilla expedida por la autoridad centralizadora correspondiente.”⁸

Así, al haber una firma de Notario Público como autoridad intermedia certificadora de la autenticidad de las firmas en la Certificación, el cual es posteriormente apostillado por parte de la autoridad centralizadora competente, se entiende plenamente válido el procedimiento de acuerdo con la legislación colombiana y la Convención de Apostillas de la Haya.

10. Certificación de la Entidad Contratante – La Certificación indica que el Contrato de Concesión se firmó el 15 de mayo de 2020. A pesar de ello, las certificaciones de la entidad acreedora y de la entidad deudora dicen que la financiación y el desembolso se llevaron a cabo el 20 de marzo de 2020, es decir, antes de la firma del Contrato de Concesión.

Efectivamente, el Contrato de Concesión se firma el 15 de mayo de 2020. Esto se debe a que, en Brasil, es práctica común tener cerrada la financiación previo a la firma de un contrato de concesión, de manera que la entidad concedente tenga la certeza a la hora de firma que se cuenta con los recursos necesarios para el desarrollo del proyecto y que se le pueda pagar el valor correspondiente a la entidad estatal por la firma del contrato (en Brasil es común que se le pague a la entidad estatal por el otorgamiento de la concesión y pasó así en este caso).

De esta manera, se considera que no es un inconveniente haber obtenido la financiación previo a la firma del Contrato de Concesión, pues en la jurisdicción correspondiente es una práctica acostumbrada y en el Pliego de Condiciones no se requiere que la financiación que se acredite se haya obtenido posterior a la firma del Contrato para la que se está obteniendo, sino únicamente que se de entre 1993 y la fecha de cierre para presentación de ofertas dentro del Proceso de Selección.

Para el caso presente, esto se puede observar en las definiciones del Contrato de Concesión del Lote 30 Piracicaba – Panorama, las cuales expresan:⁹

⁸ Circular Externa 017. De 2015 – Colombia Compra Eficiente

⁹ Subvención Fija: Valor ofertado en la PROPUESTA DE PRECIO presentada por la CONCESIONARIA durante el certamen licitatorio, la cual deberá ser pagada al PODER CONCEDENTE, de conformidad al reglamento establecido en este CONTRATO y en el EDITAL DE LICITACIÓN (Aviso de Licitación).

Subvención Variable: Valor a ser pagado al PODER CONCEDENTE, conforme a los términos del ANEXO 20, calculado en 7% (siete por ciento) del ingreso bruto obtenido por la CONCESIONARIA a partir del 13° (decimo tercer mes) contado desde la firma de los TERMINOS DE TRANSFERENCIA INICIAL, a título de precio para la CONCESIÓN, conforme a lo dispuesto en el CONTRATO, siendo que el porcentaje debido puede variar de acuerdo con el mecanismo descrito en el ANEXO 22 del Contrato.

Outorga Fixa	Valor ofertado na PROPOSTA DE PREÇO apresentada pela CONCESSIONÁRIA durante o certame licitatório, o qual deverá ser pago ao PODER CONCEDENTE conforme o regramento estabelecido neste CONTRATO e no EDITAL DE LICITAÇÃO.
Outorga Variável	Valor a ser pago ao PODER CONCEDENTE, conforme os termos do ANEXO 20, calculado em 7% (sete por cento) da RECEITA BRUTA auferida pela CONCESSIONÁRIA a partir do 13º (décimo terceiro mês) contado da assinatura do TERMO DE TRANSFERÊNCIA INICIAL, a título de preço pela CONCESSÃO, conforme disposto em CONTRATO, sendo que o percentual devido pode variar de acordo com o mecanismo descrito no ANEXO 22 do CONTRATO.

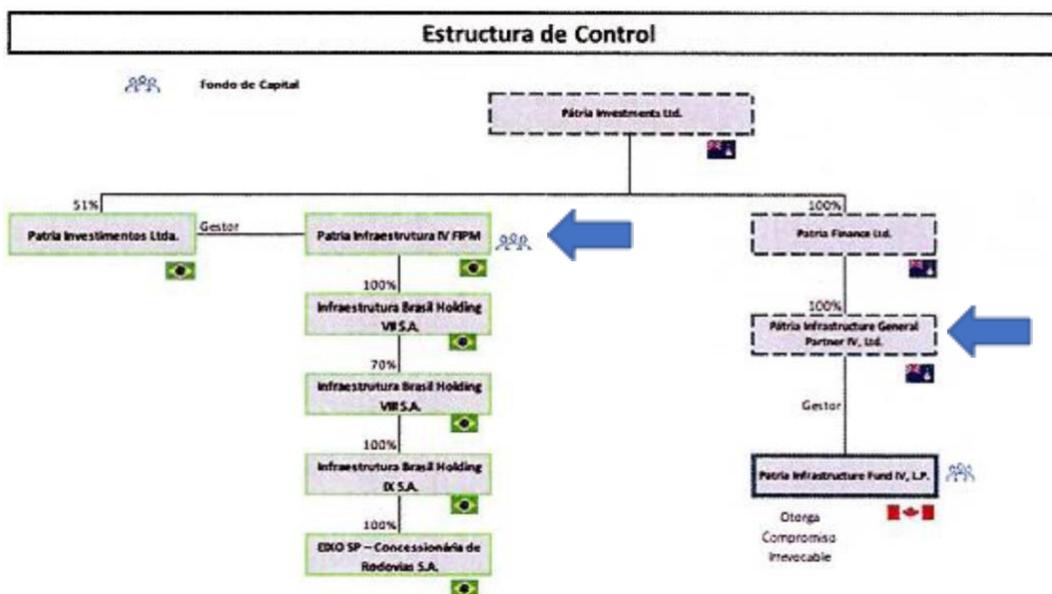
11. Certificación de la Entidad Contratante – La certificación no indica que el Contrato de Concesión no se hubiera terminado por caducidad o incumplimiento del contratista.

Como se observa en el fragmento de texto adjuntado (f.184) a la observación, la Entidad Contratante expresa que las garantías de cumplimiento del Contrato no han sido ejecutadas y que el Contrato celebrado entre las partes se está cumpliendo por parte de la Concesionaria.

En ese sentido, es un axioma lógico que, al estarse cumpliendo con el Contrato y encontrarse en ejecución, éste no se ha terminado por caducidad o incumplimiento del contratista, pues, de estar terminado el Contrato o incumplido, la Entidad Contratante no podría afirmar lo dicho en su certificación.

Sorprende que todavía se pretenda por parte del observante hacer valer una formalidad por encima de lo obviamente material al respecto.

12. Situaciones de Control del FCP – A f. 198 dice presentarse la situación de control de Patria Infrastructure General Partner IV, quien dice ser el Gestor del FCP. Veamos dónde, en el organigrama, se encuentran ubicados el FCP y su Gestor, Lo que pareciera significar que el FCP y el Gestor del FCP tienen un controlante común que es Patria Investments Ltd.:



Debe aclararse que hay una malinterpretación en esta observación, pues, a través de los documentos aportados, es claro que Patria Infrastructure General Partner IV Ltd es gestor de Patria Infrastructure Fund IV L.P de Canadá, quien aparece en el organigrama inmediatamente debajo de Patria Infrastructure General Partner IV Ltd.

13. De acuerdo con lo anterior, el proponente reitera una misma observación respecto de la mayoría de certificaciones adjuntadas, en la cual expresa que Patria Infrastructure General Partner IV Ltd, Infraestructura Brasil Holding VII S.A., Infraestructura Brasil Holding VIII S.A., Infraestructura Brasil Holding IX S.A. y Eixo, en sus respectivas certificaciones, no se expresa que tienen como controlante común a Patria Investments Ltd.

Igualmente, se expresa que en la certificación de Patria Investments Ltd. éste no expresa ser el controlante de ninguna de las sociedades de la cadena que no estén directamente en propiedad de ésta. Por último, se expresa que tanto Eixo como Patria Infrastructure General Partner IV Ltd. omiten expresar en su certificación la relación que hay entre una y otra.

Todas las anteriores relaciones merecen ser aclaradas, teniendo en cuenta que lo solicitado por la ANI fueron declaraciones de situación de control, y no certificaciones sobre composiciones accionarias.

En primer lugar, se debe recordar que cuando se solicita una declaración de control debe entenderse que, para efectos del presente Proceso, esto implica una certificación de participación accionaria, pues es la única manera que el Pliego permite acreditar el control. Por lo anterior, se considera que el tercer acápite de la observación mencionada no es procedente, toda vez que la acreditación de composición accionaria es, a su vez, la acreditación de control en los términos de la sección 4.4.2. del Pliego de Condiciones.

Al respecto, la sección 4.4.2(a) del Pliego de Condiciones expresa:

“Control por Participación Accionaria: Se considerará que habrá situación de control únicamente cuando se verifique que la sociedad que se considera controlante o Matriz con respecto a la sociedad controlada tiene más del cincuenta por ciento (50%) de su capital social, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas (...).”

Por otra parte, el numeral (iii) de la sección 4.4.2(a) expresa que *“Si el Oferente o los Integrantes de una Estructura Plural acreditan los Requisitos Habilitantes de sociedades controladas directa o indirectamente por su Matriz, se deberán acreditar las correspondientes situaciones de control (1) de la Matriz con respecto al Oferente o los Integrantes de una Estructura Plural¹⁰ y (2) de la Matriz con respecto a las sociedades que acreditan los Requisitos Habilitantes correspondientes, según lo previsto anteriormente.”*

De esta manera, se requiere que se pudiera observar una línea de control clara según la cual se evidenciara que la matriz común, Patria Investments Ltd, controlaba tanto al Gestor, como a Eixo, teniendo directa o indirectamente o a través de alguna subordinada, o subordinada de ésta, los porcentajes de participación accionaria requeridos en cada una de las sociedades de la cadena de control.

En ese sentido, ante la falta de una autoridad que certifique en su totalidad los presupuestos requeridos de control, porcentajes de participación, o propiedad de las acciones de una sociedad, se procedió a aplicar el numeral 4 de la Sección 4.4.2. (a) (ii), el cual establece que se acreditará el control mediante:

¹⁰ En este caso, el control respecto del Gestor del Fondo de Capital Privado que respalda la Oferta de la EP.

“certificación expedida conjuntamente por: (a) los representantes legales del Oferente (o los Integrantes de la Estructura Plural que pretendan acreditar la situación de control) y de las sociedades que son controlantes, controladas o controladas por la misma matriz de la sociedad que acredita los Requisitos Habilitantes, y (b) la sociedad que acredita los Requisitos Habilitantes, legalizada a través de declaración hecha ante autoridad competente para recibir declaraciones juramentadas en la respectiva jurisdicción”

Igualmente, el mismo numeral aclara que *“para fines de claridad únicamente, la certificación podrá constar en documentos separados suscritos por los representantes legales de cada una de las sociedades involucradas, en la cual conste que en el país de su incorporación no existe autoridad que expida certificados en los que conste la situación de control de una sociedad, y en el cual se evidencie la misma.”*

Así, al analizar la totalidad de certificaciones en conjunto, se evidencia toda la estructura corporativa de control, quedando demostrado el control indirecto de Patria Investments Ltd sobre Eixo y todas las sociedades intermedias, y sobre el Gestor del Fondo de Capital Privado (Patria Infrastructure General Partner IV Ltd.).

14. Certificación de Patria Finance Ltd. –A f. 212 se aporta traducción de la apostilla de la firma del notario que verificó la firma del señor Marcelo Augusto Spinardi; sin embargo, no se aporta la licencia de traductora oficial, de acuerdo con lo establecido en las Secciones 6.2 y 6.4.3 de los Pliegos de Condiciones.

Como se expresó anteriormente, ya ha sido subsanada la falta de licencia de la traductora.

15. Certificación de Patria Investments Ltda. – La certificación expresa que Patria Investments Ltd. es titular del 100% de las acciones de Patria Investments Ltda, lo cual es inconsistente con el JUCESP de la sociedad y el Anexo 8, donde se evidencia que el porcentaje de participación que Patria Investments Ltd. tiene sobre Patria Investments Ltda. es del 51%.

Efectivamente, hubo un error en la certificación aportada originalmente, donde se dice que el porcentaje de participación que Patria Investments Ltd. tiene en Patria Investments Ltda. es del 100% del capital social. Se adjunta al presente documento la certificación corregida para que corresponda con el JUCESP de Patria Investments Ltda. y el Anexo 8 presentado, donde se evidencia que el porcentaje de participación real de Patria Investments Ltd. sobre Patria Investments Ltda. es de 51%. En todo caso se aclara que esto en nada cambia que exista control.

16. Certificado JUCESP de Existencia y Representación Legal de Eixo – En la certificación no constan las calidades y competencias de los representantes legales de la sociedad

Como se expresó anteriormente, el registro de personas ante la JUCESP únicamente aplica a funcionarios con capacidad de representación de la sociedad, independientemente del cargo interno que tengan en ésta. Adicionalmente, el representante firmante de la Certificación de control de Eixo, quien aparece en el certificado JUCESP, declara en la Certificación de control que es representante legal de la sociedad (f. 300). Al ser una declaración juramentada ante autoridad competente, ésta goza de valor probatorio para los efectos requeridos, por lo que se cumple con el requisito del Pliego de Condiciones.

17. Patria Infrastructure General Partner IV Ltd. – No se acredita que la sociedad sea el gestor de Patria Infrastructure Fund IV L.P., ni la relación entre ésta con su matriz, ni con Eixo.

Como se expresó anteriormente, cada sociedad únicamente certificó en su certificación separada para efectos de claridad, su sociedad controlada y controlante directa. Sin embargo, entre el Anexo 8 presentado en la oferta, la Certificación de Control presentada por Rodovías Colombia S.A.S. como integrante de la EP y la cadena de certificaciones completa, se evidencia que Patria Investments Ltd. es el controlante por participación accionaria en el capital social, de Patria Infrastructure General Partner IV Ltd y de Eixo, lo cual demuestra directamente que son ambos controlados por una matriz común.

Frente a la acreditación de que Patria Infrastructure General Partner IV Ltd es el Gestor de Patria Infrastructure Fund IV L.P., en la sección de Capacidad Financiera de la Oferta presentada por la EP, se evidencian los documentos requeridos en la sección 4.6. del Pliego de Condiciones respecto de los Fondos de Capital Privado. Mediante estos, se acredita la Existencia y Representación Legal del Gestor (f.391), y se adjunta el Extracto del Acta (f.407) que autoriza al Gestor a participar del Proceso de Licitación, al igual que en una declaración juramentada (f.375), a través de las cuales se acredita la calidad del Gestor respecto del Fondo de Capital Privado, por lo que se considera cumplido el requisito del Pliego de Condiciones.

18. Certificación de Patria Investments Ltda. – No se demuestra la calidad de Gestor que ésta tiene respecto del Fondo Patria Infraestructura IV FIPM, ni la existencia de dicho Fondo.

Dado que Patria Investments Ltda. no es el fund manager de un Fondo de Capital Privado que presenta el Compromiso Irrevocable de Inversión para respaldar la oferta, no se considera que respecto de ésta, ni del fondo, se deban presentar documentos de la Sección 4.6. del Pliego de Condiciones, como sí se hizo respecto de Patria Infrastructure General Partner IV Ltd.

Por lo anterior y ante el hecho que el Pliego de Condiciones no pide prueba expresa mediante ningún documento específico de la calidad de gestor que Patria Investments Ltda. tiene sobre el Fondo Patria Infraestructura IV FIPM, al no ser aplicables las disposiciones de la Sección 4.6. para las sociedades de la cadena de control, se entiende que la declaración juramentada ante autoridad competente, en la cual se declara tener la calidad de gestor de dicho fondo, es prueba suficiente de esta calidad.

19. Es de resaltar, adicionalmente, que el proponente, siendo su obligación hacerlo, en virtud de lo establecido en la Sección 4.4 de los Pliegos de Condiciones, no acredita la existencia, capacidad jurídica y representación legal de Patria Infrastructure General Partner IV, Patria Finance Ltd., Patria Investments Ltd., Patria Infraestructura IV FIPM, Infraestructura Brasil Holding VII S.A., Infraestructura Brasil Holding VIII S.A. e Infraestructura Brasil Holding IX S.A.

Respecto de la presente observación, entendemos que la sección 4.4. del Pliego de Condiciones no solicita acreditar la Existencia, Capacidad Jurídica y Representación Legal de las sociedades que hagan parte de una cadena de control, pues éstas no son parte de la Oferta presentada por la EP.

En ese sentido, cuando las sociedades sobre las cuales se predica control son extranjeras, se aplican las disposiciones del numeral 4.4.2. (a) (ii), las cuales únicamente requieren la presentación de un Certificado de Existencia y Representación Legal o equivalente, en tanto éstos existan en la jurisdicción de incorporación de las sociedades controladas y, adicionalmente, certifiquen el porcentaje de participación societaria que acredite el control.

Sin embargo, cuando no existe dicho certificado, los numerales (3) y (4) de la sección 4.4.2. (a) (ii) contemplan que el control se acredite “mediante certificación expedida por autoridad competente, según la jurisdicción de incorporación de la sociedad controlada, en el que se evidencie los presupuestos de control descritos en el presente literal 4.4.2(a)” o mediante certificación suscrita por las sociedades involucradas y legalizada ante autoridad competente para recibir declaraciones

juramentadas “en la cual conste que en el país de su incorporación no existe autoridad que expida certificados en los que conste la situación de control de una sociedad, y en el cual se evidencie la misma”.

En ese sentido, se entiende que las certificaciones presentadas cumplen con lo requerido por los Pliegos, y que no se requiere la prueba expresa de Existencia, Capacidad Jurídica y Representación Legal de dichas sociedades.

Este punto se ve reforzado por el hecho que, para sociedades como Patria Infrastructure General Partner IV Ltd. en su calidad de Gestor del Fondo de Capital Privado que respalda la Oferta, se pide expresamente la acreditación de Existencia, Representación Legal y Capacidad Jurídica de la sociedad, en los términos de la sección 4.1.1. del Pliego de Condiciones.

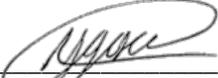
Por lo anterior, se considera que al ser dicha acreditación explícitamente requerida para una serie de sociedades, la falta de requerimiento expreso para otras implica que la Entidad no determinó dicha acreditación como requisito en el Proceso, por lo cual se cumple con las reglas del Pliego de Condiciones.

II. FRENTE A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LA ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS DEL VALLE Y CAUCA (INTEGRADA POR KMA CONSTRUCCIONES Y GRUPO ORTÍZ)

En su documento de observaciones hechas al informe preliminar de evaluación, la Estructura Plural Autopistas Valle y Cauca sostiene que la Estructura Plural PRC-MC presentó el Anexo 17A con una fecha anterior a la Fecha de Cierre, “*imposibilitando a la entidad evaluar objetivamente el cumplimiento de las condiciones con ocasión de las cuales se obtiene puntaje en la Licitación*”. Sin embargo, el texto de dicho Anexo dice que con éste se está certificando “*el número total de trabajadores vinculados a la plata de personal a la fecha de cierre del proceso de selección*”. Por lo tanto, si bien la fecha de firma del Anexo es anterior a la Fecha de Cierre, en el texto del documento se está certificando el cumplimiento de dicha obligación en el momento de cierre del proceso. Así pues, amablemente solicitamos a la entidad que se entienda cumplido dicho requisito.

En todo caso, adjuntamos de nuevo el Anexo 17A con la fecha actualizada.

Cordialmente,



Álvaro José Gasca Moreno
Representante Común Suplente
ESTRUCTURA PLURAL PRC-MC

ANEXOS

Número de anexo	Nombre del anexo
1	Carta suscrita por el señor José Fernando Llano (representante legal de Rodovías Colombia S.A.S.)
2	Anexo de pago de seguridad social y aportes parafiscales de Rodovías Colombia S.A.S.
3	Anexo de pago de seguridad social y aportes parafiscales de MC Victorias Tempranas S.A.S.
4	Certificado de existencia representación legal de Rodovías Colombia S.A.S.
5	Adenda a la Garantía de Seriedad de la Oferta (corrección de la vigencia y firma manuscrita)
6	Carta explicatoria sobre la validez de la firma de Garantía de Seriedad de la Oferta
7	Costumbre mercantil firma mecánica en el contrato de seguro
8	Garantía de Seriedad de la Oferta presentada inicialmente, con firma manuscrita
9	Ficha Cadastral de Vórtx Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., expedida por la JUCESP
10	Certificación de la Entidad Acreedora – Vórtx Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.
11	Certificación de la Entidad Deudora – EIXO SP - Concessionária de Rodovías S.A.
12	Certificación de Control de Patria Invetimentos Ltda.
13	Anexo 17A con fecha actualizada