

Bogotá D.C, 28 de julio de 2021

PDO-VP-FA-013-2021

Señores

**Agencia Nacional de Infraestructura**

**Gerencia de Contratación**

Calle 26 No. 59 – 51 y/o Calle 24 A # 59 – 42, piso 2, torre 4

[vjveipv0012021@ani.gov.co](mailto:vjveipv0012021@ani.gov.co)

Ciudad

**Ref.** Pronunciamiento sobre las observaciones del Originador en el proceso de PRECALIFICACIÓN No. VJ-VE-APP-IPV-001-2021 / ALO SUR

Respetados señores:

En el marco del proceso de precalificación de la referencia, y dando alcance a nuestra comunicación presentada el pasado 23 de julio de 2021 (radicado ANI 2021 409 082105 - 2), a continuación, manifestamos nuestra posición frente a la comunicación del Originador "*ASUNTO: Publicación observaciones a la manifestación de interés presentada por Prodeoriente S.A.S., como tercer interesado del proceso...*" publicada en el SECOP el día 21 de julio de 2021 (en adelante la "Comunicación").

### **1. Debido proceso y modificación posterior del cronograma**

Antes de responder de fondo a la señalada Comunicación, ponemos de presente los siguientes hechos que exponemos en orden cronológico, así:

- i. En el cronograma original se previó que la fecha límite para la "*Presentación de observaciones de los Manifestantes de Interés*" sería hasta el **13 de julio de 2021** y la fecha límite para el "*Pronunciamiento de los Manifestantes de Interés que hayan sido objeto de observación*" hasta el día **16 de julio de 2021**.
- ii. La mencionada Comunicación del Originador se publicó en el SECOP el día **21 de julio de 2021**. Es decir, de forma posterior a las fechas previstas para la "*Presentación de observaciones de los Manifestantes de Interés*" y el "*Pronunciamiento de los Manifestantes de Interés que hayan sido objeto de observación*"
- iii. El día 23 de julio de 2021 – vencida la fecha prevista para el "*Pronunciamiento de los Manifestantes de Interés que hayan sido objeto de observación*" – se publicó en el SECOP el Aviso Modificadorio No. 2 en el cual se modificó el cronograma y se estableció como nueva fecha límite para el "*Pronunciamiento de los Manifestantes de Interés que hayan sido objeto de observación*" el día **28 de julio de 2021**, así:



Pronunciamiento de los Manifestantes de Interés que hayan sido objeto de observación	ANI	Hasta el 16 de julio de 2021
--	-----	------------------------------

En nuestro concepto revivir un plazo vencido atenta contra el derecho fundamental al debido proceso y a la seguridad jurídica que los interesados en participar en un proceso tienen en éste y del proceso mismo.

El derecho al debido proceso se ha entendido como *“la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley”*<sup>1</sup> (subrayado fuera de texto original). Tomando como base la citada definición, en este caso el debido proceso se fundamenta en el respeto al procedimiento (cronograma) definido en el Documento de Invitación.

De acuerdo con lo establecido en el Documento de Invitación en la sección del cronograma: *“Las fechas y los eventos antes indicados podrán variar de establecerlo así la ANI, de acuerdo con la Ley y con las condiciones previstas en el presente Documento de Invitación, de lo cual se dará oportuno aviso a todos los Interesados o Manifestantes por los medios y procedimientos previstos para tales efectos”*<sup>2</sup> (subrayado y negrilla fuera de texto original).

Una vez precluido un plazo resulta imposible que – de forma posterior – se dé un *“oportuno aviso”* de su reapertura. Pretender justificar lo contrario es un sin sentido fáctico y jurídico.

En consecuencia, el Aviso Modificadorio No. 2 es contrario a la ley y a las reglas del Documento de Invitación. Dicho aviso beneficia al Originador – que, como se expondrá más adelante, no puede presentar observaciones en esta etapa – y nos perjudica como Manifestantes de Interés al tener que pronunciarnos sobre una Comunicación que no tiene amparo en el derecho fundamental al debido proceso.

La modificación *ex post* del cronograma, además, atenta contra la seguridad jurídica<sup>3</sup> del Manifestante, del proceso de precalificación, del proceso posterior y del futuro contrato.

## **2. Capacidad del Originador para realizar observaciones**

Adicional a lo anterior, vale la pena reiterar que no estamos de acuerdo con la interpretación del Originador (aparentemente validada por la ANI) en el sentido de entender que está en la capacidad de realizar observaciones a la Manifestación de Interés presentada.

Contrario al entendimiento del Originador, en el cronograma original publicado en el Documento de Invitación e incluso en el Aviso Modificadorio No. 2, se señaló expresamente quién podría presentar observaciones en los siguientes términos:

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia 641 de 2002

<sup>2</sup> Documento de Invitación, pg. 21

<sup>3</sup> Entendiendo por esta *“como un principio en virtud del cual se cuenta con la necesaria certeza, en un momento histórico determinado, de cuáles son las normas que regulan una determinada situación jurídica”*. Corte Constitucional. Sentencia C-320 de 2006. Vale la pena aclarar que en esta definición se homologa el concepto de “norma” con las reglas establecidas en el proceso de iniciativa privada.

Presentación de observaciones de los <b>Manifestantes de Interés</b>
Pronunciamiento de los <b>Manifestantes de Interés</b> que hayan sido objeto de observación

Es decir, de la redacción del cronograma se desprende que las observaciones se realizarían únicamente entre los Manifestantes de Interés, en tanto (i) se utiliza la preposición “de” y (ii) se hace referencia expresa a los Manifestantes. Al respecto se desarrolla lo siguiente:

(i) Preposición *de*

La RAE define este término como aquel que *Denota la causa u origen de algo*<sup>4</sup> o como un sinónimo de *desde* (*denota el punto del que procede algo*)<sup>5</sup>. En este sentido, el origen de las observaciones debe proceder desde los Manifestantes de Interés mismos, no del Originador.

Dado que en este caso no se presentó una pluralidad de Manifestantes de Interés, entonces no es procedente la presentación de observaciones.

Lo anterior sin mencionar lo señalado en el Documento de Invitación en los siguientes términos: “Según lo dispuesto en los artículos 28 y 29 del Código Civil, incorporados a dicho Código mediante el artículo 4 la Ley 57 de 1887, “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras ...”<sup>6</sup>.

Si la intención dentro del proceso de invitación hubiera sido permitir al Originador presentar observaciones a las Manifestaciones de Interés, la redacción tendría que haber sido lo siguiente: *Presentación de observaciones a los Manifestantes de Interés*<sup>7</sup>.

No obstante, la redacción literal del cronograma utilizó la preposición *de*, cuya interpretación en este caso no incluye al Originador.

(ii) Definición de Manifestante

Adicionalmente, la redacción se refiere a los “*Manifestantes de Interés*”. De acuerdo con las definiciones del Documento de Invitación, los Manifestantes son “*los Interesados que, de manera individual o conjunta, presentan una Manifestación de Interés*”<sup>8</sup>. En este caso es claro que el Originador no presentó una Manifestación de Interés<sup>9</sup>, por lo que no puede entenderse como un Manifestante.

  
4 Recuperado de: <https://dle.rae.es/de>

5 Recuperado de: <https://dle.rae.es/de>

6 Documento de Invitación, pg. 7

7 No puede entenderse *de* y *a* como sinónimos. De acuerdo con la RAE, dicha equiparación está en desuso. Recuperado de: <https://dle.rae.es/de>.

8 Documento de Invitación, pg. 12

9 Maxime teniendo en cuenta la definición de Manifestación de Interés contenida en el Documento de Invitación: *Es el conjunto de documentos que presentarán los Manifestantes a más tardar en la Fecha de Cierre de la Precalificación en la*

El Documento de Invitación tampoco declaró sinónimos los conceptos de “*Manifestantes de Interés*” y “*Originador*”, por lo que estos no pueden entenderse como equivalentes.

Esto es tan cierto que el mismo Documento de Invitación desarrolló un concepto particular y exclusivo (y distinto al de *Manifestante*) para el *Originador*, definiéndolo así: *La promesa de sociedad futura ALO SUR S.A.S conformada por Conca y S.A, Coherpa Ingenieros Constructores S.A.S, Mario Alberto Huertas y Pavimentos Colombia S.A.S que presentó un proyecto de Asociación Público Privada y hace parte de la Lista de Precalificados para presentar Oferta en el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía con Precalificación*<sup>10</sup> (subrayado fuera de texto original).

En dicha definición incluso se especifica que el *Originador* es un *Precalificado*. Es decir – de acuerdo con el Documento de Invitación – tiene la misma calidad de un *Manifestante de Interés Hábil*<sup>11</sup>, no la de un *Manifestante de Interés* que dentro del proceso de *Precalificación* aún está en evaluación.

Siendo así, de la redacción literal del cronograma publicado en el Documento de Invitación se desprende que quienes estaban facultados para realizar observaciones eran los Manifestantes de Interés entre sí y no el *Originador* hacia los *Manifestantes*.

(iii) Proyecto de Pliego de Condiciones

Además de lo anterior, nuestro entendimiento se ratifica en el Proyecto de Pliego de Condiciones del proceso de la referencia, pues en este sí se establece una etapa en la que los *Precalificados* (incluyendo al *Originador*) podrán realizarse observaciones entre sí<sup>12</sup>:

Traslado del informe preliminar de evaluación (Sobre No. 1) y término para presentar observaciones al informe preliminar de evaluación	Gerencia Jurídica de Contratación de la Vicepresidencia Jurídica, segundo piso – Agencia, Mail: [●] <a href="#">mailto:</a>	
--	--	--

La estructura del Pliego de Condiciones es así, dado que en la etapa de *precalificación* el *Manifestante* no se pronuncia sobre los documentos del *Originador* ni viceversa, pues así no lo establece la ley<sup>13</sup>. La lógica del proceso es dar una oportunidad justa y equitativa de realizar

---

*cual indicarán su intención de participar en esta Precalificación y el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía con Precalificación. La Manifestación de Interés se compone del formato que obra como Anexo 1, los demás Anexos que se indican en este Documento de Invitación y, en general, todos aquellos documentos necesarios con los que se pretenden acreditar los Requisitos Habilitantes.*

<sup>10</sup> Documento de Invitación, pg.13

<sup>11</sup> En este caso es obvio que el *Originador* fue evaluado como hábil dentro de la etapa de factibilidad de la iniciativa privada. Documento de Invitación, pg. 12: “*Manifestación de Interés Hábil*”. Es aquella *Manifestación de Interés* que cumple con los *Requisitos Habilitantes* y demás condiciones previstas en el presente Documento de Invitación y que, por ende, quien la presenta participa en la conformación de la Lista de Precalificados.

Documento de Invitación, pg. 12: “*Lista de Precalificados*”. Es la lista definitiva compuesta por quienes presentaron *Manifestación de Interés*, los cuales son declarados hábiles en el proceso de *Precalificación* por la ANI.

<sup>12</sup> Proyecto de Pliego de Condiciones, pg.23

<sup>13</sup> Artículo 14 de la Ley 1508 de 2012. ESTRUCTURACIÓN DE PROYECTOS POR AGENTES PRIVADOS. (...) En la etapa de factibilidad el *originador* del proyecto deberá anexar los documentos que acrediten su capacidad jurídica, financiera o de

observaciones a todos los Precalificados en el marco del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía; de lo contrario (o sea, en la etapa de precalificación) se constituiría una ventaja no prevista a favor del Originador que no está contemplada ni la ley ni en el Documento de Invitación. En este caso la mencionada ventaja permitiría al Originador observar a los Manifestantes y no que los Manifestantes observen los documentos del Originador.

No debe olvidarse que el Originador es un competidor del Manifestante (como este último del Originador), por lo que no resulta lógico que en la etapa de precalificación el Originador pueda observar y no ser observado (sin perjuicio, claro está, de las reglas propias del Proceso de Selección Abreviada).

### 3. Principios de igualdad y transparencia

De acuerdo con el Consejo de Estado *“al momento de contratar, el Estado está en la obligación de definir los fundamentos de la participación de los oferentes y los criterios de evaluación con rigurosa aplicación de los principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, buena fe, planeación, publicidad e igualdad, entre otros, con el objeto de cumplir los fines propios de la contratación estatal. **Lo anterior, para evitar la nulidad absoluta de los contratos que sean suscritos sin el cumplimiento de los requisitos necesarios para su validez.**”<sup>14</sup> (subrayado y negrilla fuera de texto original).*

Siendo así, los procesos de contratación deben cumplir con los siguientes principios:

(i) Principio de igualdad

Este principio se puede resumir en los siguientes postulados: *i) todos los interesados tienen el derecho a ubicarse en igualdad de condiciones para acceder a la contratación administrativa, ii) todas las personas tienen derecho a gozar de las mismas oportunidades para participar en procesos de selección de contratistas, iii) los pliegos de condiciones, los términos de referencia para la escogencia de los contratistas y las normas de selección deben diseñarse de tal manera que logren la igualdad entre los proponentes, iv) el deber de selección objetiva del contratista impone evaluación entre iguales y la escogencia del mejor candidato o proponente...*<sup>15</sup>.

En este sentido, si el Originador puede conocer nuestra Manifestación de Interés y realizar observaciones a la misma, entonces – bajo el principio de igualdad – nosotros (Prodeorient S.A.S.) tendríamos que haber tenido el derecho de (i) conocer los documentos del Originador mediante los cuales acreditaron los requisitos habilitantes y (ii) realizar observaciones a dicha documentación. En caso contrario, no estaríamos accediendo a la contratación en igualdad de condiciones.



---

*potencial financiación, de experiencia en inversión o de estructuración de proyectos o para desarrollar el proyecto, el valor de la estructuración del proyecto y una minuta del contrato a celebrar que incluya entre otros, la propuesta de distribución de riesgos.*

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sentencia 17767 de 2011. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=46603>

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-862 de 3 de septiembre de 2008. <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12456/principios%20contratacion%20estatal%20-%20copia.pdf?sequence=1>

No obstante, lo anterior no está previsto en la etapa de precalificación porque así lo dispone la ley y el mismo Documento de Invitación. En efecto, como aparece registrado en el SECOP, la ANI hace meses evaluó y aprobó el proyecto APP presentado por el Originador en etapa de factibilidad (radicado ANI 2021 409007 044-1 del 10 de marzo de 2021), incluyendo la información sobre capacidad jurídica, financiera e inversión (requisitos habilitantes) para que actúe como “Precalificado” – y en consecuencia hábil – en el proceso.

(ii) Principio de transparencia

El principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe “*edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de las reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción (...)*”, entre otras<sup>16</sup>.

Siendo así, las condiciones de los procesos de selección deben ser objetivas y neutras, por lo que las reglas deben aplicar de forma homogénea para todos los participantes del proceso. En este caso, se reitera que las reglas o condiciones aplicables a Prodeoriente S.A.S. y al Originador no están siendo objetivas y neutras, en tanto el Originador ha tenido oportunidades que nosotros (Prodeoriente) no.

Así mismo, nuestro derecho de contradicción tampoco se ve garantizado en este proceso, en tanto – a diferencia del Originador, quien tuvo la oportunidad de conocer la Manifestación de Interés de Prodeoriente S.A.S. y de realizar observaciones a ésta – nosotros, por expreso mandato legal y lo dispuesto en el Documentos de Invitación, no tendremos la oportunidad de ejercer este derecho.

#### 4. Respuesta de fondo a la Comunicación del Originador

A pesar de que no estamos en la obligación de dar respuesta a las observaciones del Originador ni estamos de acuerdo con el hecho de que el Originador haya realizado observaciones a nuestra Manifestación de Interés, así como tampoco con que la ANI haya modificado el cronograma de forma posterior (y, por tanto, no avalamos estas actuaciones), en aras de dar claridad sobre nuestra Manifestación de Interés, a continuación nos permitimos precisar lo siguiente:

i. Sobre la capacidad jurídica del representante legal de Geindesa S.A.S.

Quienes presentamos una Manifestación de Interés en el proceso de la referencia fuimos **PRODEORIENTE S.A.S.** como persona jurídica independiente y en capacidad de contraer obligaciones por sí misma. Al respecto, “*en nuestro ordenamiento jurídico las personas jurídicas tienen su propia personalidad, cualidad que adquieren cuando para su constitución se ha observado la totalidad de los requisitos previstos en la ley, de acuerdo con la estructura o tipo societario que se pretende, y que las valida para contraer obligaciones y adquirir derechos”<sup>17</sup>.*



<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sentencia 17767 de 2011. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=46603>

<sup>17</sup> Superintendencia de Sociedades. 220-1218, enero 15 de 2003. Recuperado de: [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/7655.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/7655.pdf)

No obstante, y contrario al citado concepto de la Superintendencia de Sociedades, las afirmaciones infundadas del Originador pretenden mezclar las personalidades jurídicas de Prodeoriente S.A.S. y de Geindesa S.A.S., así como confundir su capacidad para contraer obligaciones.

La limitación del representante legal de Geindesa S.A.S. para celebrar actos que superen un tope se refiere a las actuaciones propias de dicha empresa que la vinculen y comprometen directamente (las cuales en este caso son inexistentes, ya que Geindesa S.A.S. no es la sociedad que presentó la Manifestación de Interés).

No sobra mencionar que es claro que todas las sociedades deben actuar en el mundo jurídico por medio de un representante legal<sup>18</sup>. En este caso Geindesa S.A.S. (a través de su propio representante legal, persona natural) simplemente actuó como nuestro representante<sup>19</sup> (tal como consta en los certificados de existencia y representación legal de Prodeoriente S.A.S., Geindesa S.A.S., y en el acta de asamblea de accionistas de Prodeoriente S.A.S. aportados en la Manifestación de Interés, entre otros documentos), más no presentó por sí misma una Manifestación de Interés ni – menos que menos – se comprometió a suscribir un *acto o contrato cuya cuantía exceda el valor de 250 SMMLV*, razón por la cual no es necesaria una autorización de la junta o asamblea de Geindesa S.A.S. para aprobar acto alguno.

Esta conclusión fue ratificada por el evaluador del proceso cuando en respecto de la capacidad jurídica de Prodeoriente S.A.S., expresó: *SIN COMENTARIOS*<sup>20</sup>.

Nuestra explicación se hace evidente cuando – por ejemplo – se pone de presente que en caso de resultar adjudicatarios quien suscribiría el contrato de concesión no sería Geindesa S.A.S., sino nosotros Prodeoriente S.A.S. en nuestro propio nombre y representación, con las debidas autorizaciones de nuestra asamblea.



---

<sup>18</sup> Superintendencia de Sociedades. 220-1218, enero 15 de 2003: *Igualmente se observa que la ley las faculta para ser representadas judicial y extrajudicialmente, lo que significa que para realizar actos en el mundo jurídico, se requiere que los constituyentes o fundadores de la persona moral o ficticia designen una persona, que bien puede ser natural o persona moral, evento en el cual la misma actuara a través de su representante, que será quien lleve la representación de la persona jurídica.*

<sup>19</sup> Como lo aclaró la Superintendencia de Sociedades en un concepto en el que explica que una persona jurídica puede ser representante legal de otra persona jurídica (Oficio 220-000503 del 10 de enero de 2008): *“Por tratarse de una ficción jurídica, es claro que para interactuar, la sociedad requiere de una persona que la represente y pueda por tanto ejercer derechos y contraer obligaciones en su nombre”* .

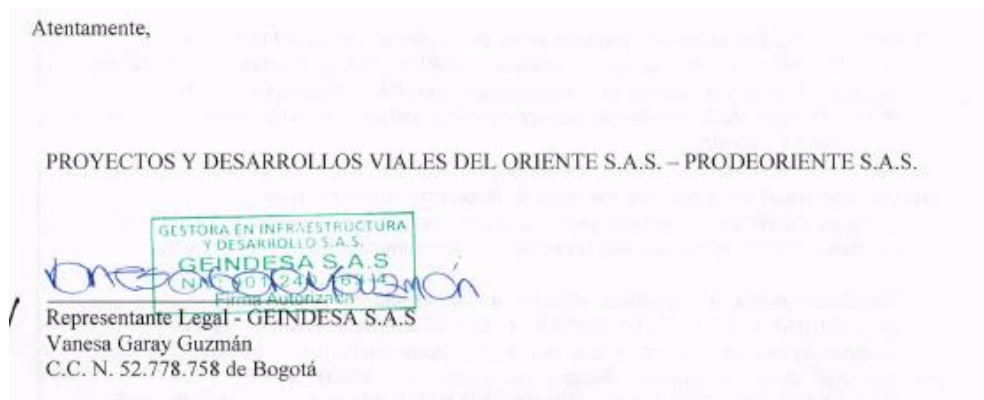
<sup>20</sup> Comentarios de la Entidad en relación con la Manifestación de Interés presentada en el Proceso Precalificación No. VJ-VE-APP-IPV-001-2021 Avenida Longitudinal de Occidente- Tramo Sur, pg. 2.



Para el caso concreto la Manifestación de Interés (tal como consta en el folio 005) fue presentada por nosotros (PROYECTOS Y DESARROLLO VIAL S.A.S. PRODEORIENTE S.A.S.):



La suscripción de dicho documento (folio 008) fue realizada por Geindesa S.A.S. como nuestro representante legal, a nombre de nosotros mismos (Prodeorientes S.A.S.):



ii. Declaración de Beneficiario Real

El folio 337 corresponde a la certificación de revisoría de Corficolombiana S.A. (matriz de Prodeorientes S.A.S.) que sí cotiza en bolsa. Por nuestra parte (Prodeorientes S.A.S.) nosotros no cotizamos en bolsa, razón por la cual la información presentada es correcta y no existe ninguna contradicción.



iii. Garantía de la Manifestación de Interés

En el folio 562 se evidencia el nombre completo de la sociedad que funge como tomador: PROYECTOS Y DESARROLLOS VIALES DEL ORIENTE S.A.S. PRODEORIENTE S.A.S.

Con todo lo anterior, damos respuesta a la Comunicación publicada en el SECOP. Confiamos en que la ANI realizará una revisión profunda y detallada sobre los aspectos aquí mencionados y adoptará las determinaciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de la contratación administrativa en el presente proceso de contratación, ratificando nuestra Manifestación de Interés como hábil.

Cordialmente,

  
pm **PRODEORIENTE S.A.S**

Representante Legal – GEINDESA S.A.S.

Vanessa Garay Guzmán

CC. No. 52.778.758 de Bogotá