



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

Bogotá, Julio 6 de 2010
No. 3694/2010

Señores

INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES - INCO

Atn.: Subgerencia de Estructuración y /
Avenida El Dorado - CAN
Edificio Ministerio de Transporte, Tercer
Bogotá, D.C.

INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES
Rad No. 2010-409-015321-2
Fecha: 07/07/2010 15:54:34->101
OEM: CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S
Anexos:3 FOLIOS



Ref. : Observaciones al informe de evaluación de fecha 30 de junio de 2.010. Licitación Pública No. SEA-LP-001-2010 - Sector comprendido entre San Roque - Ye de Ciénaga y Carmen de Bolívar - Valledupar, denominado Sector 3 del Proyecto Ruta del Sol.

Respetados Señores:

MARIO ALBERTO HUERTAS COTES, en calidad de Representante Legal del oferente **PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESIÓN VIAL DEL CARIBE S.A.S"**, dentro del proceso licitatorio de la referencia, de la manera más atenta me permito consignar mediante el presente escrito y dentro del término hábil al efecto, las observaciones que el proponente que represento tiene al informe de evaluación de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2010, el cual se encuentra a disposición de todos los oferentes, en los siguientes términos:

PROPONENTE No. 1 PROPONENTE ZONA 3 RUTA DEL SOL S.A. - PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA

Integrantes: GRUPO ODINSA S.A, VALORCON S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA, CONCRETO, CROMAS, ICEIN, SAMUEL RUEDA GOMEZ & CIA S EN C., CONFICTEC S.A.S, PDEM S.A.S, INVERVIALES S.A.S.

I. OBSERVACIONES A LA PROPUESTA DEL PROPONENTE

A) CAPACIDAD JURÍDICA DEL PROPONENTE

1. Promesa de Sociedad Futura

En el anverso del folio 555, se lee en su cláusula primera lo siguiente: "condición para la constitución de la sociedad prometida", no se incluye una indicación del



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

término o condición que fije la fecha en que ha de constituirse la sociedad prometida, el cual de conformidad con el artículo 119 del Código de Comercio es un requisito de la esencia del contrato de promesa de sociedad.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente, doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles en sentencia del 28 de julio de 1998 indicó lo siguiente:

"En efecto, si bien la formación de un contrato puede ser instantánea, es decir, desprovista de preparación previa, como acontece en aquellos negocios estereotipados o de escaso valor económico, no es menos cierto que, con frecuencia, los interesados requieran de un lapso de tiempo para perfeccionarlo, agotando mientras tanto diversas fases en las cuales entablan conversaciones, deliberan, discuten y proyectan lo que habrá de ser la relación contractual.

(...)

Igualmente, suele suceder que las partes ajusten previamente pactos preparatorios que contengan la obligación de contratar en los términos convenidos, como sucede en la promesa de contrato o en la opción, o simplemente la posibilidad de hacerlo, como acontece con el corretaje, eventos estos que implican un estadio aventajado en el camino del contrato, toda vez que presuponen la existencia de un negocio jurídico con efecto vinculante.

Despréndese de lo dicho, que la promesa de contrato, como tal, se encuentra en los momentos postreros en la gestación de los acuerdos contractuales, teniendo un peculiar cariz provisional y transitorio en cuanto es un convenio eminentemente preparatorio de otro cuyo resultado no pueden o no quieren alcanzar de inmediato las partes, pero a cuya realización se comprometen mediante un vínculo jurídico previo que les impone la obligación recíproca y futura de llevarlo a cabo con posterioridad, agotándose en él su función económico - jurídica, quedando claro, entonces, que como "no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta como de la propia esencia de dicho contrato" (G. J. CLIX pág.283).

Trátase, pues, de una temporalidad consubstancial al contrato, necesaria sí, pero racional y breve, circunscrita exclusivamente a disponer el contrato futuro, razón por la cual repugna a su esencia que pueda ser ilimitada o vaga, toda vez que, insístese, la naturaleza del contrato apunta a la celebración de otro a cuya espera no pueden permanecer perpetuamente vinculadas las partes.



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

De ahí que la Corte, en sentencia del 13 de noviembre de 1981, luego de asentar la consensualidad del contrato de promesa mercantil y la incompatibilidad en la materia con el artículo 89 de la Ley 153 de 1889, hubiese advertido que "El contrato de promesa tiene una razón económica singular, cual es la de asegurar la confección de otro posterior, cuando las partes no desean o están impedidas para hacerlo de presente. Por eso no es fin sino instrumento que permite un negocio jurídico diferente, o, para mejor decir, es un contrato preparativo de orden general. De consiguiente, siendo aquélla un antecedente indispensable de una convención futura, esta modalidad le da un carácter transitorio y temporal y se constituye en un factor esencial para su existencia. Desde luego los contratantes no pueden quedar vinculados por ella de manera intemporal, porque contradice sus efectos jurídicos que no son, de ninguna manera, indefinidos...", aserto que la obliga a deducir, "...por vía de doctrina, que no obstante la consensualidad de la promesa mercantil, ella indubitadamente debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, como un elemento constitutivo del instante o momento que es menester para ello y como medio certero para establecer el cuándo del cumplimiento de esa obligación de hacer, so pena de que no produzca efecto alguno (Art. 1501 del Código Civil)", amén de que, como allí mismo se anotara, "se harían nugatorios los derechos que confiere la ley al acreedor para exigir y asegurar el cabal cumplimiento de la obligación por parte del deudor" (G.J. CLXVI. No. 2407).

Es patente, entonces, que deba exigirse a toda promesa de contrato, inclusive, obviamente, las de carácter mercantil, que contengan un plazo o condición que determine la época de celebración del negocio jurídico prometido, pues ese es un elemento de la esencia de esa especie de contrato, razón por la cual no incurrió el juzgador en el error iuris in iudicando que se le atribuye por haber reclamado la presencia de ese requisito en el contrato sometido a su discernimiento."

De acuerdo con lo anterior, es claro que la promesa presentada no cumple con los requisitos de la esencia del contrato de promesa al no haberse fijado una fecha o época precisa para celebrar el contrato prometido.

Siendo así, el documento aportado no tiene la calidad de contrato de promesa de sociedad futura por carecer de uno de sus elementos esenciales para su existencia, con lo cual resulta que ni siquiera existe estructura plural constituida, requisito insubsanable y fundamental de capacidad dando lugar a la aplicación del numeral 7.6.1 del pliego de condiciones, recordamos que la capacidad jurídica no puede ser objeto de aclaración, adición o subsanación alguna en los términos del artículo 10 inciso final del decreto 2474 de 2.008.



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

1. Integrante: SAMUEL RUEDA GÓMEZ Y CÍA S EN C

A) CAPACIDAD JURÍDICA

1. Falta de capacidad jurídica

Tal como consta en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Samuel Rueda Gómez y Cía S. en C (en adelante "SR") que se incluyen en los folios 050 a 062, SR es una sociedad en comandita simple, que tiene como uno de sus socios gestores o colectivos al señor Samuel Rueda Gómez quien, a su vez, es el gerente y representante legal de SR. Asimismo, dicho certificado establece que la señora Mery Rodriguez de Rueda es el otro socio gestor de dicha sociedad.

De igual forma, se adjunta la Escritura Pública No. 2695 del 30 de mayo de 1994 de la Notaría 7 del Circuito Notarial de Bogotá, en la cual Samuel Rueda Gómez, actuando en su condición de representante legal de SR otorga poder general a Gloria Cecilia Suárez Gómez para que obre amplia y suficientemente en el giro de todos los negocios y en el desarrollo del objeto social de SR.

Es importante anotar en relación con esta Escritura Pública que: (i) en ningún momento se indica que el señor Samuel Rueda esté actuando en representación de los socios gestores sino, por el contrario, claramente se indica que éste actúa en su condición de representante legal de SR, y (ii) la misma no se encuentra inscrita en el registro mercantil.

Dicho poder establece en su artículo cuarto que "no obstante lo expuesto anteriormente, este poder se sujeta a las disposiciones legales contenidas en la ley civil y comercial."

Ahora bien, tal y como se establece en el artículo 326 del Código de Comercio, la administración de las sociedades colectivas:

"estará a cargo de los socios colectivos, quienes podrán ejercerla directamente o por sus delegados, con sujeción a lo previsto para la sociedad colectiva."

Por su parte, el artículo 310 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

"La administración de la sociedad colectiva corresponderá a todos y cada uno de los socios, quienes podrán delegarla en sus consocios o en extraños, caso en el cual los delegantes quedaran inhibidos para la gestión de los negocios sociales. Los delegados tendrán las mismas facultades conferidas a los socios administradores"



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

por la ley o por los estatutos, salvo las limitaciones que expresamente se les impongan." (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, los artículos 296 y 297 del Código de Comercio disponen lo siguiente:

Artículo 296 del Código de Comercio: "Todo socio deberá obtener autorización expresa de sus consocios para: (2) Delegar en un extraño las funciones de administración o de vigilancia de la sociedad."

Artículo 297 del Código de Comercio: "Los actos que infrinjan los dos primeros ordinales del artículo anterior no producirán efecto alguno respecto de la sociedad ni de los demás socios."

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades en Oficio 220-2862 de febrero 5 de 2001 indicó lo siguiente:

"La citada norma (C.Co. art 310) establece como regla de carácter general, que efectivamente la administración de la sociedad y por ende la representación legal de la misma, corresponde en principio a todos y cada uno de los asociados de la compañía. No obstante, lo anterior no constituye óbice para que los asociados cuando lo consideren necesario o las circunstancias así lo exijan, verbigracia, por imposibilidad de atender el cumplimiento de las responsabilidades que dicha representación conlleva, de manera expresa decidan que la administración y representación legal, que en principio les concede la ley, la delegan en otros consocios o personas totalmente ajenas al funcionamiento integral de la sociedad. Tenemos, entonces, que lo que la norma dispone se encuentra enmarcado dentro de dos parámetros claramente establecidos, cuales son por un lado la administración ejercida por todos los asociados y por el otro la posibilidad, única y exclusiva, de que los socios deleguen el ejercicio de la misma en cabeza de otras personas en cuyo caso la delegación debe emanar del socio colectivo que es titular de la facultad que le asiste. No cabe posibilidad distinta.

Por consiguiente pretender que los delegados puedan delegar lo que les ha sido delegado, conllevaría indiscutiblemente a producir unos efectos cuyas consecuencias no serían más que desnaturalizar en toda su extensión la figura y que con tanto celo salvaguardan las distintas disposiciones legales." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, en las sociedades en comandita es posible delegar la administración en un consocio o en un tercero -en el presente caso, SR delegó en uno de sus socios gestores, el señor Samuel Rueda Gómez, la administración y representación de SR-, sin embargo el delegado no podría delegar lo que le ha sido delegado, puesto que esto es una facultad única y exclusiva de todos y cada uno de



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

los socios gestores, y en el presente caso, en el poder general que se presenta, éste no actúa en representación de los socios gestores sino como representante legal de la SR, por tanto, al otorgar dicho poder delegó en un tercero la administración y representación de SR sin capacidad para ello, lo cual tiene como consecuencia al tenor del artículo 297 del Código de Comercio, que el mismo no tiene ningún efecto respecto de SR, ni de los demás socios.

En este orden de ideas, los actos del apoderado general de SR (quien actúa por el poder que se adjunta en la Escritura Pública No. 2695 del 30 de mayo de 1994 de la Notaría 7 del Círculo Notarial de Bogotá) no obligan a SR y no producen ningún efecto respecto de SR, puesto que su delegación fue hecha por el representante legal de SR, quien no podía legalmente delegar la facultad de representación y administración que le había sido delegada por los socios gestores, razón por la cual SR no tiene capacidad para participar en la licitación a través de su apoderado, y todos los actos de su apoderado no obligan a la sociedad, ni producen ningún efecto respecto de SR, incumpliendo así esta sociedad con el requisito de capacidad exigido en el pliego de condiciones.

En relación con este tema, la Superintendencia de Sociedades en Oficio SL 11093 de junio 7 de 1989 expresó lo siguiente:

"La delegación que pueden hacer los socios gestores deben hacerse conforme a las reglas previstas para la sociedad colectiva según los términos del artículo 326 nombrado, así como los de los artículos 341 y 352 del mismo código y de acuerdo con los cuales en lo no previsto en los capítulos respectivos, se aplicarán en relación con los socios colectivos tanto en la sociedad en comandita simple como en la comandita por acciones, las normas de la sociedad colectiva. Conforme a tales reglas, podemos afirmar que son características principales de la delegación, las siguientes:

- 1. Debe emanar del socio colectivo en cuya cabeza radica la facultad administrativa de la sociedad, pues por ser la delegación el acto en virtud del cual se traspasa permanente o transitoriamente la competencia o facultad sobre determinados asuntos, es obvio que como requisito sine qua non, el delegante debe ser el titular de dicha competencia o facultad.*
- 2. Es un acto jurídico formal en razón a que sólo puede hacerse en el contrato social o en su defecto, mediante el cumplimiento de las formalidades propias de las reformas estatutarias, esto es, por escritura pública y su subsiguiente inscripción en el registro mercantil y por consiguiente la delegación no puede hacerse por un medio distinto, como el documento privado, so pena de la sanción que prescribe la misma ley.*



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

3. El socio delegante queda inhibido para cumplir la gestión de los negocios sociales, pero permanece con la potestad de reasumirla total o parcialmente en cualquier tiempo o de cambiar los delegados o de establecer limitaciones a los mismos.
4. La delegación puede hacer en otro socio colectivo o en un extraño. En el primer caso, tal acto no está supeditado a ningún requisito adicional, mientras que en el caso de la delegación en un extraño, es necesaria la autorización de los consocios, pues a falta de la misma, el acto de la delegación no produce efecto alguno respecto de la sociedad ni de los demás socios.¹

(...)

Así las cosas, como primera conclusión debe inferirse que siendo dos o más los socios gestores en una compañía en comandita, la delegación que de la administración de la sociedad haga uno de ellos en un tercero, requiere autorización únicamente de los demás socios gestores..." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En consecuencia, para el caso de SR, el apoderado que actúa en representación de SR en la licitación no tenía facultades para ello y ninguno de sus actos, tal como lo expresa la Superintendencia de Sociedades, produce efectos respecto de SR o de los demás socios, faltándole por ende a SR la acreditación del requisito de capacidad jurídica.

Por último, en relación con las formalidades que deben tener las delegaciones de la administración y representación en las sociedades en comandita, la Superintendencia de Sociedades ha indicado lo siguiente, en Oficio 220-194206 del 21 de Diciembre de 2009:

"Según las voces del Artículo 313 de la codificación mercantil, "Delegada la administración de la sociedad, el o los socios que la hubieren conferido podrán reasumirla en cualquier tiempo, o cambiar a sus delegados, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 310. Cuando la delegación no conste en los estatutos, deberá otorgarse con las formalidades propias de las reformas estatutarias. Serán inoponibles a terceros la revocación, el cambio de delegado y las limitaciones de sus facultades, mientras no se llenen dichas formalidades."

¹ Artículo 296 del Código de Comercio: "Todo socio deberá obtener autorización expresa de sus consocios para: (2) Delegar en un extraño las funciones de administración o de vigilancia de la sociedad."

Artículo 297 del Código de Comercio: "Los actos que infrinjan los dos primeros ordinales del artículo anterior no producirán efecto alguno respecto de la sociedad ni de los demás socios."



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

Como puede observarse de la norma en comento, la delegación comporta un acto jurídico formal, por lo que al no constar en los estatutos, será preciso conferirse con las formalidades propias de una reforma estatutaria, esto es, que la decisión de confiar la administración en un tercero, necesariamente deberá elevarse a escritura pública, y para que sea oponible a terceros, será preciso inscribir el instrumento público correspondiente en el registro mercantil; Ahora, si lo que se pretende es reasumir la administración que como socio gestor le otorga la ley, igual tendrá que cumplir con la anotada formalidad, so pena de ser inoponible a terceros." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Como conclusión, la oferta presentada por el Proponente Zona 3 Ruta del Sol S.A. - Promesa de Sociedad Futura debe ser rechazada, en la medida en que el apoderado general de SR no tenía facultades para actuar en nombre de la sociedad, puesto que quien le otorgó el poder, no tenía facultad para delegar la representación de SR, lo cual tiene como consecuencia, tal y como lo dispone el artículo 297 del Código de Comercio que el mismo no tenga "*ningún efecto respecto de la sociedad ni de los demás socios.*", razón por la cual la propuesta debe ser rechazada en virtud de lo dispuesto en el numeral 7.6.4 del pliego de condiciones, recordamos que la capacidad jurídica no puede ser objeto de aclaración, adición o subsanación alguna en los términos del artículo 10 inciso final del decreto 2474 de 2.008.

De suerte y manera que cualquier delegación realizada en el contexto de la presente licitación sin el cumplimiento de los requisitos aquí indicados, no produce efectos para los socios, ni para la sociedad.

B) CAPACIDAD TECNICA

1. A folios 114 a 116 se allega una certificación del Bank of New York Mellon de la expedición de unas notas, sin embargo esta certificación no cumple con los requisitos del 3.6.9 literal (b) del Pliego de Condiciones, es decir no indica (i) monto de cierre, ni (ii) la utilización autorizada de los recursos.
2. A folios 196 a 198 se allega certificación de Autopistas del Nordeste Cayman Limited la cual no está suscrita por el revisor fiscal, auditor y vicepresidente financiero, tal y como lo exigía el literal c) del numeral 3.6.9 del Pliego de Condiciones.
3. En los folios 205 y 207 se incluyen los certificados de existencia y representación legal de Autopistas del Nordeste C por A y de Autopistas del Nordeste Cayman Limited, sin embargo, en la copia no se encontró ni la traducción oficial del segundo, ni la apostilla de los dos certificados.



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

4. En el folio 231 se incluye el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Boulevard Turístico del Atlántico C por A, pero no se encuentra en la copia, la apostilla de dicho documento.

PROPONENTE No. 2 CONSORCIO VIAS DE LA COMPETITIVIDAD RUTA DEL SOL

Integrantes: CONOISA S.A. DE C.V, CONCISA S.A.S

I. OBSERVACIONES A LA PROPUESTA DEL PROPONENTE

Integrante: CONOISA S.A. DE C.V.

A) CAPACIDAD JURIDICA

En relación con la evaluación que la entidad hizo sobre la capacidad jurídica del integrante CONOISA S.A. DE C.V. consideramos que la misma se debe mantener ya que no acreditó su existencia, capacidad y representación legal de conformidad con la ley y los pliegos de condiciones, recordamos que la capacidad jurídica no puede ser objeto de aclaración, adición o subsanación alguna en los términos del artículo 10 inciso final del decreto 2474 de 2.008.

B) CAPACIDAD FINANCIERA

1. A folios 213 a 221 se aporta la certificación de la entidad acreedora -Banco Santander- supuestamente correspondiente a la concesión Acueducto II de Queretaro, sin embargo, tal certificación adolece de la identificación del contrato de concesión de infraestructura al cual fueron destinados los recursos, incumpliendo de esa manera los requisitos exigidos por el numeral 3.6.9 literal b.

Lo mismo acontece con la certificación expedida por la entidad deudora - SUMINISTRO DE AGUA DE QUERETARO S.A. DE C.V.- que obra a folios 224-228.

Esta situación se repite en la certificación de la entidad acreedora-Banco Santander- en la cual no se identifica en los términos exigidos por el pliego de condiciones el contrato de de concesión de infraestructura al cual fueron destinados los recursos, para el proyecto CONCESIÓN QUERETARO -IRAPUATO que obra a folios 271 a 279.

De igual forma, la certificación expedida por la entidad deudora -CONCESIONARIA DE VIAS IRAPUATO-QUERETARO S.A. DE C.V. que obra a folio 282 a 286 adolece del requisito de identificación del proyecto de infraestructura.



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

2. A folios 393 a 395 obra la certificación expedida por la Secretaría de Transporte y Comunicaciones de los Estados Unidos de México en la cual consta que la sociedad concesionaria ICA SAN LUIS S.A. tiene la siguiente composición accionaria:

Sociedad	Porcentaje de participación
Desarrolladora de Proyectos de Infraestructura S.A. de C.V. DPI	98%
INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. DE C.V. ICA	1%
CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA S.A. DE C.V.	1%

Conforme a esta composición accionaria el integrante CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA S.A. DE C.V. no puede acreditar la experiencia en consecución de financiación de este contrato ya que el pliego de condiciones en el numeral 3.6.7. señala:

"Los Proponentes podrán acreditar experiencia obtenida bajo figuras asociativas con terceros incluyendo patrimonios autónomos (pero no Fondos de Capital Privado), siempre que la participación del Proponente en dicha figura asociativa hubiere sido de al menos el veinte por ciento (20%). En este último caso, la experiencia adquirida en la figura asociativa se podrá acreditar en un ciento por ciento (100%) en la presente Licitación. También se podrá acreditar la experiencia de vehículos de propósito especial constituidos por el Proponente o MAP para la financiación de un Proyecto de Infraestructura siempre que: (a) el vehículo de propósito especial haya sido constituido con el único propósito de obtener financiación; y (b) que los recursos de la financiación obtenida por el vehículo de propósito especial hayan sido destinados de manera única y exclusiva al Proyecto de Infraestructura que se acredita; y (c) que el vehículo de propósito especial controle directamente mediante la participación en el capital social de al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) a la sociedad concesionario que desarrolló el Proyecto de Infraestructura que se acredita." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, se solicita a la entidad que no se tenga en cuenta este contrato de consecución de financiación al momento de evaluar el monto total de la capacidad técnica del proponente.

PROPONENTE No. 3 YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF

Integrantes: IMPREGILO S.P.F, FONDO DE CAPITAL PRIVADO RDS, INFRACON S.A., TECNIVIAL S.A., GRODCO S EN C.A



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

I. OBSERVACIONES A LA PROPUESTA DEL PROPONENTE

A) CAPACIDAD JURIDICA

1. LOS APODERADOS –REPRESENTANTES LEGALES– DEL PROPONENTE YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF NO CUENTAN CON CAPACIDAD EN LOS TÉRMINOS DEL PLIEGO DE CONDICIONES DE LA LICITACIÓN, CONDICIÓN INSUBSANABLE:

El Pliego de Condiciones exige a lo largo de su texto que los apoderados deben contar con la facultad expresa y específica de suscribir el respectivo contrato de concesión. Los apoderados comunes del Proponente YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF no fueron investidos, al momento del otorgamiento del respectivo poder mediante la suscripción del contrato de promesa de sociedad, de tal facultad específica y especial relacionada con la suscripción del Contrato de Concesión (folios 578 y 579 de la Propuesta). A pesar de lo anterior, tal como lo dispone el Pliego, en el caso de Promesas de Sociedad Futura, "la suscripción del Contrato de Concesión estará a cargo de quien se designe como representante legal de la sociedad, una vez se encuentre ésta constituida". Sin embargo, los firmantes de la Promesa de Sociedad Futura correspondiente al Proponente YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF, omitieron designar al representante legal de la sociedad prometida que, una vez constituida, será el encargado de suscribir el Contrato de Concesión. (Folio 594)

Sin perjuicio de indicar que la ausencia de designación del representante legal de la sociedad que se promete constituir es un requisito esencial para la validez del Contrato de Promesa y, por lo tanto, insubsanable, en la medida en que el contrato de promesa no contiene todos los elementos requeridos para la validez del contrato prometido, tal y como lo exige el ordinal (iv), literal (b) del numeral 3.3.4 del Pliego y el estatuto mercantil en los artículos 110 y 119², lo cierto es que la insubsanabilidad de tal deficiencia identificada en la Propuesta del Proponente YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF deviene del hecho de la incapacidad del Proponente en la Licitación en la medida en que no se ha acreditado ante el INCO quien será el representante legal de la sociedad prometida y por tanto no se ha acreditado la capacidad para suscribir el Contrato de Concesión, así lo exige el pliego de condiciones en el numeral 3.3.5:

"3.3.5. Apoderados (a) Los Interesados y Proponentes podrán presentar Propuesta directamente o por intermedio de uno o varios apoderados, evento en el cual deberán anexar con la Propuesta el poder correspondiente, que debe otorgar al(los)

² Dice el numeral 12 del artículo 110 del Código de Comercio:

"12) El nombre y domicilio de la persona o personas que han de representar legalmente a la sociedad, precisando sus facultades y obligaciones, cuando esta función no corresponda, por la ley o por el contrato, a todos o a algunos de los asociados;"





PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

apoderado(s) de manera clara y expresa facultades amplias y suficientes para actuar, obligar y responsabilizar a todos y cada uno de los Interesados y/o Proponentes en el trámite de la Licitación, y en la suscripción del Contrato de Concesión.

El apoderado podrá ser una o varias personas naturales o jurídicas, pero en todo caso deberán tener domicilio permanente para efectos de este Pliego en la República de Colombia, y deberán estar facultados para representar conjuntamente al Interesado y/o Proponente o a todos los integrantes del Interesado o Estructura Plural, a efectos de adelantar en su nombre de manera específica las siguientes actividades: (i) presentar Propuesta en desarrollo de la presente Licitación; (ii) dar respuesta a los requerimientos y aclaraciones que solicite el INCO en el curso del proceso licitatorio; (iii) recibir las notificaciones a que haya lugar dentro del proceso licitatorio, incluyendo la del acto administrativo de Adjudicación; (iv) en el caso de Consorcio o de Unión Temporal, suscribir en su nombre y representación el Contrato de Concesión. En el caso de una Promesa de Sociedad Futura SPV u otra forma de asociación permitida en Colombia, la suscripción del Contrato de Concesión estará a cargo de quien se designe como representante legal de la sociedad, una vez se encuentre ésta constituida, o de la forma asociativa permitida por las Leyes de que se trate (Subrayado y negrilla fuera de texto). En otras palabras, al no haberse designado al representante legal de la sociedad prometida, y al no existir la facultad de suscribir el Contrato de Concesión por parte de los apoderados comunes de los integrantes del proponente plural, resulta que no existe respecto del Proponente YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF la capacidad acreditada para suscribir el Contrato de Concesión objeto de la Licitación con lo cual resulta que la oferta del Proponente mencionado debe ser rechazada de conformidad con lo establecido en los numerales 5.5.1 y 7.6.4 del pliego de condiciones, recordamos que la capacidad jurídica no puede ser objeto de aclaración, adición o subsanación alguna en los términos del artículo 10 inciso final del decreto 2474 de 2.008.

2. EL PROPONENTE YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF PRESENTA DEFICIENCIAS EN LA PROMESA DE SOCIEDAD:

El artículo 119 del Código de Comercio establece que la Promesa de Sociedad deberá incluir la indicación del término o condición que fije la fecha en que ha de constituirse la sociedad prometida. Ciertamente la Promesa de Sociedad del Proponente YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF no determina de forma precisa la fecha en que habrá de constituirse la sociedad prometida (folio 574 inferior derecho) y se limita simplemente a expresar que la sociedad se constituirá "a más tardar el décimo (10º) día hábil contados a partir..."



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

De acuerdo con lo anterior es claro que la Promesa no incluye una fecha cierta de celebración del contrato prometido, lo cual implica una indeterminación del objeto y, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en ya citada Sentencia del 28 de julio de 1998, Magistrado Ponente Jorge Antonio Castillo Rugeles, la promesa no produce efecto alguno.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la promesa presentada no cumple con los requisitos de la esencia del contrato de promesa al no haberse fijado una fecha o época precisa para celebrar el contrato prometido, con lo cual debe procederse por este otro aspecto al rechazo de la oferta en los términos establecidos en los numerales 5.5.1 y 7.6.4 del pliego de condiciones, recordamos que la capacidad jurídica no puede ser objeto de aclaración, adición o subsanación alguna en los términos del artículo 10 inciso final del decreto 2474 de 2.008.

B) CAPACIDAD TÉCNICA

1. EL PROPONENTE YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF NO ACREDITÓ EL CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO PREVISTO EN EL NUMERAL 3.6 DEL PLIEGO DE CONDICIONES:

El Proponente YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF no acreditó la participación del Proponente o de un miembro del Proponente plural en un proyecto de concesiones de infraestructura. Al respecto el Pliego en el numeral 3.6. establece:

"3.6. EXPERIENCIA EN CONCESIONES DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA.

3.6.1. Los Proponentes del Sector 3 deberán acreditar que han participado en al menos una (1) Concesión de Proyectos de Infraestructura durante el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1995 y el 30 de abril de 2010.

3.6.2. Para estos efectos se tendrá que el Proyecto de Infraestructura puede acreditarse si el contrato acreditado ha sido financiado por el Proponente o MAP de la Estructura Plural en una fecha que se encuentra comprendida dentro del plazo arriba señalado. En consecuencia, se considera indispensable que el Proponente o MAP de la Estructura Plural que acredite la experiencia, haya sido parte del contrato de concesión de Proyectos de Infraestructura que se acredite en la presente Licitación, en el momento en que tuvo lugar el cierre financiero del mismo. El valor que se acredite puede incluir el cierre financiero inicial y cierres financieros posteriores, en caso de que éstos existieren.

(...)"





PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

Nótese entonces que, de acuerdo con el Pliego, son varias las condiciones que se deben cumplir para acreditar tal experiencia:

- (i) El Proponente o el MAP debe acreditar que ha participado en, al menos, una (1) Concesión de Proyectos de Infraestructura durante el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1995 y el 30 de abril de 2010 (tal como de manera textual lo indica el numeral 3.6.1 del Pliego);
- (ii) El Proponente o el MAP debe acreditar, además, que el Proyecto de Infraestructura y su contrato de concesión asociado ha sido financiado por el Proponente o MAP de la Estructura Plural en una fecha que se encuentre comprendida entre el 30 de abril de 1995 y el 30 de abril de 2010, todo lo cual se indica en el numeral 3.6.2.
- (iii) El Proponente o el MAP debe acreditar que era parte del contrato de Concesión de Proyectos de Infraestructura en el momento en que dichos cierres financieros tuvieron lugar.
- (iv) Además, el Proponente o el MAP debe acreditar que es parte del Proyecto de Infraestructura a la fecha de la acreditación del mismo, esto es, a la fecha de cierre de la Licitación.

Pues bien, es claro que el Proponente YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF y su MAP, la sociedad IMPREGILO S.p.A., no acreditaron el cumplimiento del requisito previsto en el numeral 3.6. en la forma indicada por el Pliego. Lo anterior con base en las siguientes consideraciones:

- (i) El Contrato de Concesión de obra pública Red de Accesos a la Ciudad de Buenos Aires - Acceso Norte 1993, que es el que acredita el Proponente YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF, fue celebrado el día 27 de septiembre de 1993, tal como consta en el folio 208 reverso de la Propuesta. Con ello es claro que se incumple el inequívoco requisito previsto en el numeral 3.6.1. del Pliego según el cual los Proponentes del Sector 3 deberán acreditar que han participado en al menos una (1) Concesión de Proyectos de Infraestructura durante el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1995 y el 30 de abril de 2010.
- (ii) En adición a lo anterior, el MAP Impregilo S.p.A. no acreditó su participación en la sociedad concesionaria respecto del Contrato anteriormente mencionado en una participación de, cuando menos, el 20% de la figura asociativa al momento del cierre financiero de la financiación y, en cambio, está acreditado, de los documentos de la Propuesta, que la participación de Impregilo S.p.A. en la sociedad concesionaria denominada "Autopistas del Sol



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

S.A." era, para el momento del cierre financiero, inferior al 20%. En efecto, en los folios 260 (reverso) y 264 (reverso) de la Propuesta, se lee que para la fecha de cierre el 30% de las acciones de la sociedad concesionaria habían dejado de ser de sus accionistas originales y habían pasado a manos de un fideicomiso de carácter irrevocable y definitivo con el Citibank, N.A., con lo cual resulta evidente que Impregilo S.p.A. quedó con una participación inferior al 20% que es la exigida por el pliego de condiciones para acreditar este contrato como requisito habilitante de experiencia.

- (iii) Por último, y como si lo anterior fuera poco, está también acreditado en la Propuesta (folio 368) que a la fecha y desde el año 2000 (**hace más de diez años**) Impregilo S.p.A. no es más el integrante de la estructura plural respecto de la cual se acredita el contrato de concesión de proyectos de infraestructura, tal como lo certifica la misma estructura plural Autopistas del Sol S.A. en donde se afirma que: "A raíz de la cesión del 100% de la participación de Impregilo S.p.A. a favor de Impregilo Internacional Infraestructures N.V. (holding de propiedad de Impregilo S.p.A. (que tuviera lugar el 29/12/00) al momento del otorgamiento de otros endeudamiento, "Impregilo Internacional Infraestructures N.V." detentaba el 26.94% de las acciones de AUSOL e Iglys S.A. el 4.76%". En ningún aparte del Pliego aparece que los requisitos de (i) acreditar que el Proponente o el MAP era parte del contrato de Concesión de Proyectos de Infraestructura en el momento del Cierre Financiero y (ii) acreditar que el Proponente o MAP es hoy parte del Contrato de Proyectos de Infraestructura, sean excluyentes.

Todo lo anterior referido al cumplimiento del requisito mismo. Sin embargo, en cuanto a la forma de acreditación del requisito, el Pliego es claro al indicar en su numeral 3.6.9 (d) que se debe adjuntar una copia del Contrato de Concesión, sin que se permita su presentación fraccionada. En el caso presente, el Proponente YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF presentó una transcripción de una parte de su Contrato de Concesión pero no lo presentó íntegro, con lo cual no cumplió el requisito exigido por el Pliego. Dentro de lo que omitió presentar el Proponente están todos los Anexos y Apéndices del mismo que, como se verifica del texto transcrito, hacen parte del Contrato de Concesión cuya existencia se pretendía acreditar por parte del Proponente YUMA CONCESIONARIA S.A. PSF.

PROPONENTE No. 5 PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA AUTOPISTA DEL SOL S.A.S

Integrantes: VERGEL Y CASTELLANOS S.A., HYUNDAI ENGINEERING & CONSTRUCTION Co LTD., SAINC S.A.



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

I. OBSERVACIONES A LA PROPUESTA DEL PROPONENTE

1. Integrante: HYUNDAI ENGINEERING & CONSTRUCTION Co LTD

A) CAPACIDAD JURÍDICA

1. OMISIÓN DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL PLIEGO DE CONDICIONES PARA APORTAR DOCUMENTOS DE ORIGEN EXTRANJERO.

1.1. El pliego de condiciones en el numeral 5.2.8. estipuló los requisitos que deben cumplir los documentos otorgados en el exterior para que se puedan acreditar en el presente proceso licitatorio, al respecto indico:

"El idioma de la Licitación será el castellano, y por lo tanto, se solicita que todos los documentos y certificaciones a los que se refiere este Pliego, emitidos en idioma diferente al castellano, sean presentados en su idioma original y traducidos al castellano por un traductor oficial, salvo por los Anexos (mas no los documentos que se adjunten a los Anexos) a estos Pliegos que podrán ser prestados en traducción simple.

Adicionalmente, el INCO acoge el concepto emitido por la Cancillería colombiana y también admitirá que las traducciones sean efectuadas por traductores oficiales en el país de origen del Proponente o miembro de la Estructura Plural siempre que el sello de la apostilla o la autenticación que efectúe el cónsul colombiano señale que la persona que hace la traducción es un traductor oficial en dicho país."

Al revisar los documentos presentados por el integrante HYUNDAI ENGINEERING & CONSTRUCTION Co LTD para acreditar su existencia, representación y capacidad se observa que en los folios 030 a folio 0104 reposan los documentos en idioma oficial del país de origen, que es el Coreano, una traducción simple al idioma Inglés y luego esta traducción se encuentra igualmente traducida al Español por un traductor oficial debidamente acreditado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia.

La regla del pliego de condiciones le exige a los proponentes o integrantes de origen extranjero la obligación de traducir los documentos que aportan del idioma de origen directamente al idioma español, para cumplir con esta labor permite que la misma sea adelantada por un traductor oficial en el país de origen. Por ejemplo, en el caso del documento denominado "Registro de la compañía" que obra a folios 0065 a 0085 está la traducción al idioma Inglés del mismo documento que obra en idioma Coreano que se encuentra a folio 0087 a folio 0098, pero en ninguno de estos folios



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

se indica el nombre del traductor y si éste tiene la calidad o la acreditación de ser traductor oficial.

Se recuerda que en el caso de traducciones oficiales realizadas en el país de origen el pliego de condiciones exige que en la apostilla de los mismos o en el sello de autenticación consular se indique la calidad de traductor oficial de la persona que realizó la traducción.

En el caso del documento que hemos señalado a título de ejemplo, la fotocopia de la traducción de la apostilla (Folio 0063) no indica quién realizó la traducción del documento del idioma Coreano al Inglés, simplemente señala que quien autenticó el documento en la República de Corea es un Notario público.

Lo mismo ocurre con relación a los estatutos sociales del integrante HYUNDAI ENGINEERING & CONSTRUCTION Co LTD que obran a folio 0207 a 0230 que se encuentran en el idioma Coreano y en los folios 0172 a 0206 se encuentra la traducción simple al idioma inglés y la traducción oficial del idioma inglés al idioma español está en los folios 0137 a 0170.

Conforme a lo anterior se solicita al comité evaluador rechazar la oferta del proponente de conformidad con los numerales 5.5.1 y 7.6.4. del pliego de condiciones que estipulan:

"5.5.1 En los términos del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 el INCO podrá solicitar en cualquier momento hasta la publicación del Informe de Evaluación final que el Interesado aclare la información presentada en el sobre No. 1. Sin perjuicio de lo anterior, la ausencia o errores en los documentos mediante los cuales se acredita la Capacidad Jurídica del Interesado, no serán subsanables y por lo tanto implicarán el rechazo de la Propuesta." y

"7.6.4. Cuando exista cualquier error u omisión en los documentos que acrediten la Capacidad Jurídica de los Interesados."

Recordamos que la capacidad jurídica no puede ser objeto de aclaración, adición o subsanación alguna en los términos del artículo 10 inciso final del decreto 2474 de 2.008.

1.2. En los folios 0032; 0107; 0101; 0232 o 118A o 120; 0353 ; 0394; 0611 o 0622; 0615 ; 0620; 0634 y 0713, están las traducciones al idioma español de las apostillas, pero no se aportan las Apostillas de los respectivos documentos.



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

El pliego de condiciones en su numeral 3.3.2., capítulo (iii), numeral (2) define el trámite de apostilla en los siguientes términos:

"(2) Apostilla. Cuando se trate de documentos de naturaleza pública otorgados en el exterior, de conformidad con lo previsto en la Ley 455 de 1998, no se requerirá del trámite de consularización señalado en el numeral (1) anterior, siempre que provenga de uno de los países signatarios de la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, sobre abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, aprobada por la Ley 455 de 1998. En este caso sólo será exigible la Apostilla, trámite que consiste en el certificado mediante el cual se avala la autenticidad de la firma y el título a que ha actuado la persona firmante del documento y que se surte ante la autoridad competente en el país de origen. Si la Apostilla está dada en idioma distinto del castellano, deberá presentarse acompañada de una traducción oficial a dicho idioma y la firma del traductor legalizada de conformidad con las normas vigentes."

No se aportó el certificado de apostille en original y en el idioma del país de origen en ninguno de los documentos anteriormente indicados, incurriendo en una falta de procedimiento que da lugar a la aplicación de lo dispuesto en el numeral cinco (5) de este mismo capítulo que señala:

"(5) La consularización o Apostilla de los documentos otorgados en el exterior deberán presentarse en original so pena de tenerse como no presentadas."

Por lo tanto, los documentos en los cuales se omitió este procedimiento se tienen como no presentados y al ser estos, medios que acreditan la capacidad jurídica no son de carácter subsanable dando lugar al rechazo de la oferta en los términos indicados en los numerales 5.5.1 y 7.6.4 del pliego de condiciones, recordamos que la capacidad jurídica no puede ser objeto de aclaración, adición o subsanación alguna en los términos del artículo 10 inciso final del decreto 2474 de 2.008.

- 1.3. En los folios 0112 y 0113 se encuentra un documento expedido por la Embajada de la República de Corea, a través del cual se pretende sin éxito acreditar la existencia y vigencia de unas normas del código de comercio de la república de Corea. Estas normas dan cuenta de las facultades del Representante Legal, del registro de la compañía, de la duración y disolución de la misma, es entonces este el documento que acreditaría la capacidad del Representante Legal del integrante HYUNDAI ENGINEERING & CONSTRUCTION Co LTD.





PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

Sin embargo, para que este documento tenga validez y eficacia jurídica era necesario dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil que estipula:

"El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá al proceso en copia auténtica de oficio o a solicitud de parte. La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, autenticada en la forma prevista en artículo 259. También podrá ser expedida por el Cónsul de ese país en Colombia, cuya firma autenticará el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Quando se trate de ley extranjera no escrita, ésta podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen."(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Luego al no contar este documento con la legalización ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de la Republica de Colombia significa que no se acreditaron las facultades del Representante Legal y por este otro aspecto también la oferta debe ser rechazada en cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 5.5.1 y 7.6.4 del pliego de condiciones, recordamos que la capacidad jurídica no puede ser objeto de aclaración, adición o subsanación alguna en los términos del artículo 10 inciso final del decreto 2474 de 2.008.

2. CONDICIONAMIENTO DE LA OFERTA.

2.1. Si bien a los folios 0117 a 0136 se encuentran documentos que están en idioma coreano sin constancia de traductor oficial al inglés y de esta al español, con la omisión de apostilla lo que implica el rechazo por la razones anteriormente señaladas, se observa que tales documentos se refieren a distintos tipos de licencia, entre ellas la de construcción que fue expedida el 21 de agosto de 1997 y renovada el 22 de febrero del 2000.

Esta licencia es un condicionamiento a la propuesta del proponente ya que el ejercicio de la actividad de construcción está sujeta a la consecución de un permiso por parte de la Alcaldía de Seul.

Según el contenido de este documento la renovación de esta licencia se realiza cada tres (3) años, por lo tanto, a la fecha de presentación de la oferta no contaba con la autorización para ejercer este tipo de actividades.

Lo anterior da lugar al rechazo de la oferta en aplicación de lo dispuesto en el numeral 7.6.1 del pliego de condiciones que estipula:





PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

"7.6.1. Cuando se presente la Propuesta en forma subordinada al cumplimiento de cualquier condición o modalidad."

Recordamos que la capacidad jurídica no puede ser objeto de aclaración, adición o subsanación alguna en los términos del artículo 10 inciso final del decreto 2474 de 2.008.

B) CAPACIDAD FINANCIERA

1. A folios 633 a 707 se encuentra la documentación referente a la certificación de cupo de crédito otorgado por el KOREA EXCHANGE BANK el día 10 de mayo de 2.010 (folio 637). Al igual que en los casos anteriormente indicados esta información no cuenta con la traducción oficial del idioma de origen al Español, ni con el original de la apostilla lo que implica que estos documentos se deben tomar como no presentados, y dan lugar al rechazo de la oferta.

Adicionalmente, el pliego de condiciones en el numeral 3.8.1 exige que la certificación de aprobación del cupo de crédito en firme debe estar suscrita por un representante legal o funcionario autorizado del sector financiero. El pliego de condiciones en el capítulo 1.4., "Definiciones", literal yy señala:

"Sector Financiero". Son (a) las sociedades colombianas de servicios financieros vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, o (b) las sociedades extranjeras de servicios financieros que se encuentren 1 en el listado que lleva el Banco de la República colombiano de entidades financieras admitidas para prestar a residentes colombianos, cuya deuda de largo plazo cuente con una calificación global de crédito de al menos BBB de Standard & Poor's Corporation, o su equivalente si es otorgada por una agencia calificadoras distinta, caso en el cual deberá ser de reconocida reputación internacional." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

El departamento de cambios internacionales del Banco de la República señalo en comunicación DCIN-09141 de fecha 21 de mayo de 2.010 señalo:

"...que la lista que se encuentra publicada en la página web del Banco de la República, está conformada por las entidades financieras del exterior que han acreditado ante esta entidad su condición, previo cumplimiento de los criterios establecidos para el efecto en el punto 2 del numeral 5.1.1.3 de la circular reglamentaria DCIN-83. La mencionada lista puede ser consultada en la página WEB a través del siguiente acceso directo http://www.banrep.gov.co/reglamentacion/rg_cambiar3_dcin83.htm#ane."





PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

Consultada la página en cuestión no aparece KOREA EXCHANGE BANK como una entidad financiera del exterior registrada ante el Banco de la República, luego la certificación del cupo de crédito no cumple con los requisitos del pliego de condiciones.

Cualquier modificación o adición respecto a este documento implica la violación del numeral 8, artículo 30 de la ley 80 de 1993, artículo 10 inciso final del decreto 2474 de 2.008 y del numeral 5.9.4 del pliego de condiciones que indica:

"sociedades extranjeras de servicios financieros que se encuentren 1 en el listado que lleva el Banco de la República colombiano de entidades financieras admitidas para prestar a residentes colombianos, cuya deuda de largo plazo cuente con una calificación global de crédito de al menos BBB de Standard & Poor's Corporation, o su equivalente si es otorgada por una agencia calificadora distinta, caso en el cual deberá ser de reconocida reputación internacional."

2. A folios 397 y 398 obra el documento con el cual pretenden acreditar que KORAIL AIRPORT RAILROAD CON, LTD participo en el cierre financiero como entidad deudora, en este documento no obra la firma del revisor fiscal o auditor o vicepresidente financiero o su equivalente como lo exige el numeral 3.6.9 literal c del pliego de condiciones lo que da a lugar al rechazo de la oferta.

C. CAPACIDAD TÉCNICA

1. REQUISITOS DE EXPERIENCIA. CONTRATOS DE CONCESIÓN

A folios 514 a 562 obra el contrato de concesión celebrado entre EL ADMINISTRADOR DE KOREAN NATIONAL RAILROAD como contratante y INCHEON INTERNATIONAL AIRPORT RAILROAD CO., LTD como concesionaria. A folios 539-548 se establece que hay suministro de equipo rodante, conforme a la respuesta de la pregunta número de segunda ronda de preguntas y respuestas se solicita aclarar el monto de financiación correspondiente al equipo rodante descrito en el numeral 13 del contrato.

D. APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL-RECIPROCIDAD

En el folio 238 se encuentra la comunicación de fecha 9 de julio de 2.010 expedida por la Embajada de la República de Corea en Colombia en donde se certifica "que actualmente se encuentra en negociación el tratado de libre comercio entre la República de Corea y la República de Colombia, el cual tiene como objetivo la fomentación de la relación económica y comercial, la consolidación de la cooperación y de los acuerdos bilaterales entre las dos naciones."



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

El numeral 3.3.2, capítulo (v) numeral 2 indica:

"(2) En el supuesto de no existir los mencionados acuerdos, el Proponente o miembro de la Estructura Plural deberá incluir dentro del sobre 1 un certificado emitido por la respectiva Misión Diplomática Colombiana, en la cual conste que los Proponentes colombianos gozan de la oportunidad de participar en los procesos de contratación pública en las mismas condiciones y con los mismos requisitos exigidos a los nacionales de su país."

Es claro entonces que el documento aportado por el proponente no fue expedido por la autoridad que correspondía, que es la misión diplomática de Colombia, y además hace referencia a un tratado que actualmente es objeto de negociación y no tiene el carácter de vinculante.

En consecuencia no se le puede otorgar a esa propuesta la totalidad del puntaje correspondiente al Apoyo a la Industria Nacional.

2. Integrante: SAINC S.A.

A. CAPACIDAD JURÍDICA

1. En el certificado de constitución, existencia y representación legal del integrante SAINC S.A. que obra a folios 244 al 248 se lee que dentro del objeto social está previsto que la sociedad puede garantizar obligaciones de terceros siempre y cuando cuente con la autorización previa de la Junta Directiva.

Con la fianza suscrita por esta integrante que obra a folios 324 a 327, se ha debido adjuntar el acta de la junta directiva autorizando al representante legal para suscribirla, su omisión implica que la oferta sea rechazada en virtud a lo dispuesto por los numerales 5.5.1 y 7.6.4 del pliego de condiciones, recordamos que la capacidad jurídica no puede ser objeto de aclaración, adición o subsanación alguna en los términos del artículo 10 inciso final del decreto 2474 de 2.008.

2. Integrante: VERGEL Y CASTELLANOS S.A.

A. CAPACIDAD JURÍDICA

1. A folio 020 aparece el Acta de la junta directiva de Vergel y Castellanos S.A., en donde da cuenta que concurren a la misma 4 de sus miembros. En ella aparece que asisten tanto el señor José Javier Castellanos Bautista, quien es miembro principal de la junta así como su suplente, el señor José Gilberto Hernández Lara,



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

cuya asistencia no se puede tener como válida, a menos que en los estatutos esté previsto que las decisiones se tomen por la mayoría de sus miembros (3 personas).

Se solicita a la entidad se sirva aclarar esta situación, ya que de no estar estipulada este tipo de mayorías en las votaciones de la junta directiva, daría lugar a una ausencia de capacidad jurídica para otorgar la autorización al representante legal y por tanto la oferta debe ser rechazada en virtud a lo dispuesto por los numerales 5.5.1 y 7.6.4. del pliego de condiciones, recordamos que la capacidad jurídica no puede ser objeto de aclaración, adición o subsanación alguna en los términos del artículo 10 inciso final del decreto 2474 de 2.008.

PROPONENTE No. 6 PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA VIAS DE COLOMBIA S.A.

Integrantes: COLOMBIA LTDA, LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A., HB ESTRUCTURAS METALICAS S.A.

I. OBSERVACIONES A LA PROPUESTA DEL PROPONENTE

1. Integrante: OHL COLOMBIA LTDA

C) CAPACIDAD FINANCIERA

1. En los folios 44 a 62 se encuentra los estatutos de la sociedad OBRASCON HUARTE LAIN S.A., los cuales fueron expedidos por el Registrador Mercantil de la ciudad de Madrid, la firma de ese funcionario no se encuentra autenticada ni apostillada, lo mismo sucede con la escritura que contiene los mismos estatutos los cuales obran a folios 64 a 84 que no cuentan con la legalización y apostilla.

Esta misma observación se extiende a la escritura que obra a los folios 86 a 90 que contiene la protocolización del poder que OBRASCON HUARTE LAIN S.A. otorgo a los Doctores MIGUEL RICAURTE LOMBANA y SANTIAGO JARAMILLO CARO, dentro de cuyas facultades se encuentra la de la suscripción de la fianza exigida por el pliego de condiciones en aquellos eventos que el integrante acredita su experiencia a través de su matriz, luego la garantía que obra a folios 1046 a 1049 se tiene como no presentada en virtud a lo dispuesto por el artículo 188 del código de procedimiento civil y el numeral 5.2.8 del pliego de condiciones.

2. El pliego de condiciones exige al integrante que aporte la certificación del cupo de crédito cumplir con los requisitos exigidos en el numeral 3.8 y sus respectivos literales.



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

A folio 963 obra un documento aportado por el proponente mediante el cual se pretende dar cumplimiento a lo exigido en el pliego de condiciones expedido por el BBVA Argentaria S.A. en el que se lee "Por la presente confirmamos que la Sociedad OHL Colombia Ltda., dispone en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. de una línea de crédito multititular debidamente formalizada con nuestra entidad, para lo cual no ha sido necesario ninguna aprobación especial por los órganos sociales de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A."

Con el presente documento se pretende certificar que el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. no necesita ninguna aprobación de un organismo social para expedir una certificación de cupo de crédito en la cuantía de cien millones de dólares americanos (USD\$100.000.000), sin embargo, el pliego de condiciones exige que se aporte el extracto del acta de la junta directiva de esta entidad financiera en el cual se apruebe la expedición de este cupo al integrante en su calidad de MAP y de forma expresa para este proceso de licitación, cualquier otro documento no es válido para acreditar la capacidad financiera.

Aparte del extracto del acta, se debe indicar la autorización del órgano social competente para el producto de crédito multititular, el cupo total que otorga este mecanismo, cuanta de la capacidad de este mecanismo ha sido utilizada en otros proyectos similares, qué funcionarios pueden disponer del mismo y cuál es la relación de la unidad WHOSALE BAKING & ASSET MANAGEMENT en el manejo de este producto y por ende en la certificación del cupo de crédito.

Dado que el producto de crédito multititular es un mecanismo donde acuden varias personas o entidades a responder y respaldar obligaciones derivadas del crédito concedido, en Colombia esta figura se identifica con las obligaciones que asumen los codeudores. Este mecanismo no es el exigido por el pliego de condiciones, porque no es un documento de autorización para emitir créditos, lo dicho en el documento no permite identificar la destinación de los recursos y si efectivamente todas las personas que deben garantizarlo aprobaron la emisión del cupo de crédito.

Este tipo de mecanismo de crédito no cumple con la exigencia del pliego de condiciones no solo en el aspecto formal, sino en el sustancial ya que la esencia del cupo de crédito es la disponibilidad inmediata de recursos a partir de la fecha de presentación de la oferta, esta disposición no se puede comprobar en una línea de crédito plural y que debe contar con varias aprobaciones y avales.

No se puede olvidar, que los diferentes proponentes al presentar cupos de crédito acreditaron la existencia y representación de la entidad además de la capacidad en los términos exigidos por el pliego de condiciones.



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

Sin perjuicio de lo anterior, el pliego de condiciones en su numeral 3.8.2. establece lo siguiente:

"3.8.2. La certificación deberá estar acompañada de: (a) una copia del extracto del documento por medio del cual el órgano competente del Banco del Sector Financiero (i) aprobó el cupo de crédito, si este requisito es necesario conforme a los estatutos del respectivo Banco; y (ii) aprueba al Proponente o al MAP si es una Estructura Plural; y (b) el documento donde se demuestre que la persona que suscribe la certificación dirigida al INCO es representante legal de la misma, que para los Bancos colombianos será el certificado de existencia y representación legal y el certificado emitido por la Superintendencia Financiera, para el caso de Bancos extranjeros corresponderá a lo señalado en el numeral 3.3.2(b)(ii)(1)."

En una simple comparación del documento aportado con los requisitos aquí exigidos se concluye que el documento aportado no cumple con la obligación impuesta por el pliego de condiciones.

Siendo esto así, la evaluación del cupo de crédito en el caso del proponente debe ser calificada como no admisible, sin olvidar, que en cualquier caso se debe examinar con supremo cuidado los documentos que se aporten por el proponente en caso de subsanar esta omisión en los siguientes aspectos:

- i. Se debe acreditar por parte de la entidad financiera la autorización del órgano competente para otorgar el cupo de crédito, y en el caso que no se necesite, la entidad financiera debe aportar los estatutos sociales de la entidad financiera con el cumplimiento de los requisitos exigidos por el pliego de condiciones para documentos otorgados en el exterior.
- ii. Que conste la aprobación al integrante MAP como miembro del proponente plural.
- iii. El documento que acredite la existencia de la entidad financiera y a su vez la capacidad de quien otorga el cupo de crédito. Aunque se aporte el poder de quienes otorgan la certificación, no se aporte el documento de existencia y representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

En el caso del documento de aprobación emitido por la entidad financiera este debe ser con fecha anterior al cierre de la licitación ya que cualquier documento posterior constituye una adición o mejoramiento de la oferta expresamente prohibida por el numeral 8 del artículo 30 de la ley 80 de 1993.



PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "CONCESION VIAL DEL CARIBE S.A.S."

Es importante anotar, que la misma certificación de línea de crédito multitenedora aportada por OHL Colombia Ltda., ha sido cuestionada por el INCO en la Licitación Pública SEA-LP-002-2010, tal como consta en el Informe de Evaluación preliminar, el cual es de conocimiento público.

2. Integrante: LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.

A) CAPACIDAD JURIDICA

1. En los folios 21 a 29 obra el certificado de constitución, existencia y representación legal de LATINCO S.A., de acuerdo con el cual la sociedad puede ser garante de las obligaciones de terceros previa aprobación de la asamblea general de accionistas con el voto favorable del 62% de las acciones suscritas.

Se omitió aportar esta acta con el cual se produce una falla en la capacidad jurídica del integrante que no le permite comprometerse y obligarse en los términos exigidos por el pliego de condiciones y el contrato de concesión.

Lo anterior constituye causal de rechazo de la oferta en virtud a lo establecido en los numerales 5.5.1 y 7.6.4 del pliego de condiciones, recordamos que la capacidad jurídica no puede ser objeto de aclaración, adición o subsanación alguna en los términos del artículo 10 inciso final del decreto 2474 de 2.008.

Sin otro particular, me suscribo.

Cordialmente,

MARIO ALBERTO HUERTAS COTES
Representante Legal
PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA
"CONCESIÓN VIAL DEL CARIBE S.A.S"

Anexo: lo anunciado.
cra.



Banco de la República
Bogotá D. C., Colombia

DCIN-09141

21 de mayo de 2010

Doctora
DIANA CAROLINA CAMPOS TOVAR
Carrera 7 No. 71 – 52 Torre B Oficina 1502
Ciudad

Apreciada doctora:

Damos respuesta a su comunicación radicada en el Banco de la República con número DER-BOG-23197-2010 el 14 de mayo del año en curso, mediante la cual, en ejercicio del derecho de petición, solicita copia del oficio con el que esta Entidad autorizó incluir al banco ESPIRITO SANTO BANK MIAMI, en el listado de entidades financieras del exterior y una certificación en la que conste que actualmente se encuentra en el mismo listado.

Al respecto, nos permitimos manifestarle que la información solicitada goza de la reserva prevista en los artículos 15 de la Constitución Política de Colombia y 54 de la Ley 31 de 1992, Ley del Banco de la República.

De conformidad con lo anterior, es preciso tener en cuenta que la información requerida pertenece en forma individual y privada a la citada entidad, de tal forma que el Banco de la República no puede unilateralmente suministrarla a quien no ostente la calidad de representante legal o apoderado de la persona jurídica interesada, salvo que medie su autorización u orden de autoridad Judicial o Administrativa competente.

De acuerdo con lo anterior y con el fin de poder suministrarle la información, debe acreditarse la calidad de representante legal o apoderado, mediante la presentación del certificado de existencia y representación legal vigente expedido por la Cámara de Comercio y/o del poder respectivo debidamente legalizado en el evento en que actúe como apoderado.

Por último, vale la pena resaltar que la lista que se encuentra publicada en la página Web del Banco de la República, está conformada por las entidades financieras del exterior que han acreditado ante esta Entidad su condición, previo cumplimiento de los criterios establecidos para el efecto en el punto 2 del numeral 5.1.3 de la Circular Reglamentaria DCIN-83.

La mencionada lista puede ser consultada en la página Web, a través del siguiente acceso directo:
http://www.banrep.gov.co/reglamentacion/rg_cambiaria3_dcín83.htm#ane.

Atentamente,

FRANCISCO JAVIER GUZMAN GONZALEZ
Director
Departamento de Cambios Internacionales





Banco de la República
Cajalmaría

- [Inicio](#)
- [Listas de correo](#)
- [Contactanos](#)
- [Mapa del sitio](#)
- [Aviso Legal](#)
- [Buzón](#)
- [English](#)



**Sistema Estadístico
Cambiarlo - SEC**

[Suscribir acuerdo](#)

[Usuarios registrados](#)

Usuario:

Clave:

[Iniciar sesión](#) [Cerrar sesión](#)

[Cambiar clave](#)

[Administrar usuarios](#)

[Buzón de respuestas](#)

[Noticias y Novedades](#)

[Operaciones
y procedimientos
cambiarlos](#)

[Reglamentación cambiaria](#)

[Importaciones -
exportaciones](#)

[Endudamiento externo](#)

[Inversiones internacionales](#)

[Cuentas corrientes de
compensación](#)

[Servicios, transferencias y
otros conceptos](#)

Operaciones y procedimientos cambiarios
Procedimientos cambiarios

Consultar listas entidades financieras del exterior acreditadas ante el Banco de la República

[Volver anterior](#)

País	Nombre	Código
Alemania	Aka Ausfurkredit Gesellschaft	0X01DE
Alemania	Banco Real S.A. Frankfurt	REALDE
Alemania	Banco Santander S.A.	BSCHDE
Alemania	Banque Paribas (Deutschland) O.H.G.	0X02DE
Alemania	Bayerische Landesbank Girozentrale	BYLADE
Alemania	Bhf Bank Aktiengesellschaft	0X03DE
Alemania	Bhf Bank Berliner Handels Und Frankfurter	BHFBDE
Alemania	Bmw Bank Gmbh	BMW/BDE
Alemania	Chase Bank A.G.	CHASDE
Alemania	Commerzbank Ag	COBAKDE
Alemania	Commerzbank Filiale Kassel	COBADE
Alemania	Credit Commercial De France	0X10DE
Alemania	Deutsche Girocentrale	DGZFDE
Alemania	Deutsche Aussehandelsbank Ag	0X04DE
Alemania	Deutsche Bank A.G.	DEUTDE

Puerto Rico	Bancolombia Puerto Rico Internacional, Inc	CFSUPR
Puerto Rico	Caracas International Banking Corporation	CIBPPR
Puerto Rico	Citibank N.A. Puerto Rico	CITIPR
Puerto Rico	Santander Overseas Bank Inc, Puerto Rico	BSCHPR
Republica De Corea	Royal Bank Of Canada,Seul Branch	OX01KR
Republica De Corea	The Export Import Bank Of Korea(Kexim) De Seoul	EXPOKR
Republica De Corea	The Hongkong And Shanghai Banking Corporation Limited	HSBCKR
Rusia	Jsc Vtb Bank	VTBRRU
San Vicente Y Las Granadinas	Triton Capital Bank	TCBKVC
Singapore	Raiffeisen Zentralbank Osterreich Ag De Singapore	RAZESG
Suecia	A. B. Svensk Exportkredit	OX01SE
Suecia	Ab Lm Ericsson Finance	OX02SE
Suecia	Abn Amro Bank N.V.	ABNASE
Suecia	Nordea Bank Ab	NBBKSE
Suecia	Pk Banken	OX03SE
Suecia	Skandinaviska Enskilda Banquen	ESSESE
Suecia	Svenka Handelsbanken	HANDSE
Suiza	Abn Amro Bank (Switzerland)	ABNACH
Suiza	August Roth Ag Bankgeschaft	OX06CH
Suiza	Banca Unione Di Credito	BUCLCH
Suiza	Banco Exterior Suiza S.A.	EXTECH
Suiza	Banco Santander Suisse S.A.	BDERCH
Suiza	Bank Julius Bar & Co. Ag	BAERCH
Suiza	Bank Vontobel Limited, Zurich	BAVOCH
Suiza	Banque De Financement Et D Inv.	OX02CH
Suiza	Banque Paribas (Suisse) S.A.	PARBCH