



PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S.



INDUSTRIAS ASFÁLTICAS S.A.S.

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Rad No. 2015-409-027275-2
Fecha: 12/05/2015 16:32:54->703
CIU: PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.
Anexos: SIN ANEXOS



Bogotá D.C., 12 de mayo de 2015.



Señores

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI

Gerencia de Contratación

Calle 26 No. 59-51 Torre 4 - Segundo Piso

Calle 24A No. 59-42 Torre 4 - Segundo Piso

La Ciudad

Referencia: Licitación Pública VJ-VE-APP-IPB-003-2014

Asunto: Respuesta a las Observaciones presentadas por otros proponentes a la propuesta del proponente 4. ESTRUCTURA PLURAL PAVIMENTOS COLOMBIA E INDUSTRIAS ASFÁLTICAS.

Respetados Señores:

Dentro del término establecido dentro de la Cronología del proceso contenido en el numeral 1.9 de la licitación pública No. VJ-VE-APP-IPB-003-2014, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, presentamos a continuación nuestra respuesta a las observaciones presentadas por otros proponentes al proponente **ESTRUCTURA PLURAL PAVIMENTOS COLOMBIA E INDUSTRIAS ASFÁLTICAS**, dejando presente que la respuesta a su requerimiento en ningún caso constituye mejoramiento, ajuste o modificación de nuestra oferta:

1 PROPONENTE INFRAESTRUCTURA CONCESIONADA S.A.S. INFRACON S.A.S.

1.1 Observa el proponente que la certificación que obra a folio 104 de la Oferta presentada por el proponente número 4, no cumple con el requisito del pliego de condiciones en el literal b) de la cláusula 5.5.11 donde se establece que la documentación presentada por parte de la entidad acreedora debe establecer “la utilización autorizada” de los recursos del endeudamiento y que los documentos aportados no son un contrato de crédito y no pueden complementar la certificación aportada ya que el pliego de Condiciones no otorga esa facultad a los mismos.

RESPUESTA:

A fin de dar respuesta a la observación planteada por el proponente No 5, debe en primera instancia recordarse lo estipulado en el pliego de condiciones a título de Experiencia en Inversión, a fin de no caer en interpretaciones que desvían la atención del fin perseguido por la ANI al momento de construir el Pliego de Condiciones, consistente en que los proponentes



acrediten con su propuesta la capacidad de obtener financiación para un proyecto de infraestructura, como el que será adjudicado.

Dicho lo anterior, se tiene presente que:

1. El pliego de condiciones en su numeral 5.5.1 estipula que los oferentes deben acreditar una Experiencia en Inversión mediante la acreditación de Financiamiento, como este concepto se define en el numeral 5.5.3.
2. El numeral 5.5.3 define Financiamiento, como “la capacidad de proveer recursos de deuda por un valor de cierre financiero inicial y cierres financieros posteriores, en caso de que éstos existieren”.
3. El pliego de condiciones no contempla definición alguna frente al concepto de Cierre Financiero, y menos aún la circunscribe a determinadas operaciones y por tanto, deberá interpretarse en un sentido extenso, como efectivamente ya lo ha realizado la ANI en adjudicaciones anteriores de Concesiones de Cuarta Generación, correspondiendo un cierre financiero a toda operación que tenga como objetivo realizar la provisión de recursos de deuda.
4. Es de señalar que esta provisión de recursos de deuda, debe cumplir con otros requisitos previstos en el Pliego de Condiciones, como son:
 - a. Que deben corresponder a Concesiones de Proyectos de Infraestructura¹. (Numeral 5.5.1).
 - b. Que los mismos se deben haber obtenido entre enero de 1993 y 31 de diciembre de 2013 (numeral 5.5.2 literal a).
 - c. Que quien acredite la financiación haya participado en dicha financiación bajo los esquemas señalados en el numeral 5.5.2 literal b), que haya tenido la participación mínima exigida en el numeral 5.5.2 literal d) para acreditar el 100% de la financiación y de no tenerla, la acreditación se contabilizaría a prorrata y que tenga la condición de deudor, emisor o estructurador en los términos del numeral 5.5.7.
 - d. Que los Contratos de Concesión pueden estar en ejecución y si se han terminado, que no lo hayan sido por caducidad o incumplimiento imputable al Contratista. (numeral 5.5.2 literal e).
 - e. Que la acreditación de la financiación puede hacerse mediante uno o varios “contratos de financiación” o colocación que se hubieren celebrado, para efectos de llevar a cabo el cierre financiero en un mismo contrato de concesión de Proyectos de Infraestructura (numeral 5.5.3). En este punto, también se hace pausa obligatoria para especificar que el pliego **no contiene** definición alguna de “contrato de financiación”, siendo susceptible de utilización cualquier

¹ Definido en el numeral 1.4.46 del Pliego de Condiciones.



instrumento legal que acredite la consecución de financiación mediante el concepto de recurso de deuda ante entidades financieras y bancarias, sin que se circunscriba a una figura en específico, por ejemplo, a un crédito sindicado. Dicha interpretación constituye la fijación de una limitación que no existe en el Pliego de Condiciones y nace únicamente de la lectura que el observante realiza al mismo.

Es de resaltar igualmente que en dicho numeral el pliego no hace alusión alguna a “contrato de crédito” como lo manifiesta el observante.

f. Que es válida la obtención de la financiación obtenida ya sea en el Sector Financiero² y de Bancos o en el mercado de capitales (nacional o internacional) o la combinación de alternativas (numeral 5.5.5).

g. Que los recursos de deuda a acreditar deben ser efectivamente desembolsados a la fecha de cierre de la licitación (numeral 5.5.6) literal e).

Expuestos los requisitos previstos en el pliego de condiciones, a folio 104 de nuestra oferta se evidencia, la certificación emitida por HELM BANK S.A. (Ahora Corpbanca y antes Banco de Crédito) y a folio 109 a 111 se encuentra el “contrato de financiación”³ mediante el cual el entonces Banco de Crédito, otorgó en favor del FIDEICOMISO CONCESIÓN – CHÍA – MOSQUERA- GIRARDOT – RAMAL AL MUNICIPIO DE SOACHA, un crédito ordinario, cuyo soporte es un pagaré, que corresponde a una obligación de pago por la suma de \$2.000.000.000, cuya destinación era única y exclusiva para el Contrato de Concesión de Proyectos de Infraestructura Contrato 01 de 1996 con el Departamento de Cundinamarca.

Ahora bien, frente al pagaré expresamos que dentro del Artículo 709 del Código de Comercio se estipulan los requisitos del mismo como son el que contenga “1. La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero”, elemento que no es en lo absoluto incompatible con el crédito ordinario otorgado por HELM BANK S.A. (Ahora Corpbanca y antes Banco de Crédito) y que ha sido definido por la Superintendencia Financiera como “El constituido por las operaciones activas de crédito realizadas con personas naturales o jurídicas para el desarrollo de cualquier actividad económica y que no estén definidas expresamente en ninguna de las modalidades señaladas en el artículo 2 del Decreto 519 de 2007 (consumo o microcrédito); se exceptúa el crédito de vivienda que tiene una reglamentación especial señalada por la Ley 546 de 1999 y el límite de los intereses para estos créditos será los que determine la Junta Directiva del Banco de la República”⁴

² Definido en el numeral 1.4.50 del Pliego de Condiciones.

³ Artículo 1495 del C.C. “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”

⁴ Documento informativo de conversión de tasas, Superintendencia Financiera de Colombia. https://www.superfinanciera.gov.co/dirimagefin/documento_informativo_CONVERSION_TASAS.pdf, consultado el 12 de mayo de 2015.



Así las cosas, la citada certificación y el contrato de financiación, constituyen el documento que le permite al oferente acreditar todos y cada uno de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones para dicho endeudamiento así:

- a. Que deben corresponder a Concesiones de Proyectos de Infraestructura⁵⁵. (Numeral 5.5.1): Corresponde al Contrato de Concesión de Proyectos de Infraestructura Contrato 01 de 1996 con el Departamento de Cundinamarca cuyo objeto es “ estudios, diseños definitivos, reconstrucción y rehabilitación vial, construcción de intersecciones y puentes peatonales en los pasos urbanos, mantenimiento y operación de la carretera “Chía – Mosquera- Girardot y Ramal del Municipio de Soacha”
- b. Que los mismos se deben haber obtenido entre enero de 1993 y 31 de diciembre de 2013 (numeral 5.5.2 literal a): El contrato de crédito ordinario No. 13638 fue suscrito el 20 de agosto de 1997.
- c. Que quien acredite la financiación haya participado en dicha financiación bajo los esquemas señalados en el numeral 5.5.2 literal b), que haya tenido la participación mínima exigida en el numeral 5.5.2 literal d) para acreditar el 100% de la financiación y de no tenerla, la acreditación se contabilizaría a prorrata y que tenga la condición de deudor, emisor o estructurador en los términos del numeral 5.5.7.: Pavimentos Colombia acredita su participación en dicha financiación en su condición del integrante del Consorcio Concesionaria Desarrollo del Vial de la Sabana – DEVISAB, en un 35%.
- d. Que los Contratos de Concesión pueden estar en ejecución y si se han terminado, que no lo hayan sido por caducidad o incumplimiento imputable al Contratista. (numeral 5.5.2 literal e): Que el contrato de concesión se encuentra en ejecución a la fecha, como consta en la certificación del 16 de abril de 2015 emitida por el Departamento de Cundinamarca y que obra en nuestra oferta a folio 218 a 220.
- e. Que la acreditación de la financiación puede hacerse mediante uno o varios “contratos de financiación” o colocación que se hubieren celebrado, para efectos de llevar a cabo el cierre financiero en un mismo contrato de concesión de Proyectos de Infraestructura (numeral 5.5.3). En este punto, también se hace pausa obligatoria para especificar que el pliego **no contiene** definición alguna de “contrato de financiación”, siendo susceptible de utilización cualquier instrumento legal que acredite la consecución de financiación mediante el concepto de recurso de deuda ante entidades financieras y bancarias, sin que se circunscriba a una figura en específico, por ejemplo, a un crédito sindicado. Dicha interpretación constituye la fijación de una limitación que no existe en el Pliego de Condiciones y nace únicamente de la lectura que el observante realiza al mismo: El Acreedor mediante la certificación confirma que se otorgó un “**crédito**

⁵⁵ Definido en el numeral 1.4.46 del Pliego de Condiciones.



ordinario” No. 13638, en favor del FIDEICOMISO CONCESIÓN – CHÍA – MOSQUERA-GIRARDOT – RAMAL AL MUNICIPIO DE SOACHA

Es de resaltar igualmente que en dicho numeral el pliego no hace alusión alguna a “contrato de crédito” como lo manifiesta el observante.

f. Que es válida la obtención de la financiación obtenida ya sea en el Sector Financiero⁶ y de Bancos o en el mercado de capitales (nacional o internacional) o la combinación de alternativas (numeral 5.5.5): El crédito fue otorgado por HELM BANK S.A. (Ahora Corpbanca y antes Banco de Crédito), una entidad del Sector Financiero y de Bancos.

g. Que los recursos de deuda a acreditar deben ser efectivamente desembolsados a la fecha de cierre de la licitación (numeral 5.5.6) literal e): Tal y como obra en la certificación emitida por el acreedor, la financiación otorgada fue desembolsada y pagada en su totalidad por el deudor.

Por último, se indica que el numeral 5.5.11 en su literal b), subliteral (ii) permite la acreditación del contrato de financiación mediante una copia del contrato de crédito (como en el presente caso que corresponde a un crédito ordinario) junto con la constancia de los desembolsos realizados. Documentos estos que reiteramos obran a folios 104, 109 al 111 de nuestra oferta.

No obsta el señalar que la experiencia aquí objeto de observación ya ha sido objeto de revisión y aprobación previamente por la ANI en los procesos VJ-VE-IP- LP-01-2013, VJ- VJ-VE-IP-LP-011-2013 y VJ-VE-IP-LP-009-2013. Por tanto, la observación no es procedente.

2 PROPONENTE 6. PSF CONCESIÓN VIAL VALLE DE TENZA.

2.1 Observa el proponente que:

2.1.1 El numeral 3.2.1 exige a las Estructuras Plurales que constituyan un Representante Común con capacidad de obligar a cada uno de sus integrantes, para lo cual debe contar con facultades suficientes para la representación sin limitaciones de todos y cada uno de los miembros del Oferente, en todos los aspectos que se requieran desde la presentación de la Oferta hasta la constitución del SPV. Que esta representación se debe efectuar a través de un poder, que constituye el contrato de gestión de los negocios de los miembros de la Estructura Plural.

2.1.2 Que el Numeral 4.1.2 del Pliego de Condiciones también señala que los poderes especiales que se aporten con la propuesta deben someterse a las solemnidades previstas por la Ley,

2.1.3 Que el artículo 14 del decreto 2148 de 1983 previó “ El poder otorgado por documento privado deberá ser presentado personalmente o reconocido ante juez o notario, con las

⁶ Definido en el numeral 1.4.50 del Pliego de Condiciones.



formalidades de ley”, exigiendo así la autenticación personal ante notario de los poderes otorgados.

2.1.4 Que el artículo 5 del Decreto 19 de 2012 dispuso “Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; **las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales....**” De manera que por disposición de la normatividad vigente los poderes especiales deben ser auténticos o presentados personalmente.

2.1.5 Que el artículo 25 del mismo Estatuto Antitrámites, señala la eliminación de las autenticaciones y reconocimientos ante notarios, salvo para los poderes especiales.

2.1.6 Que la ANI acogió lo descrito anteriormente en los numerales 4.1.2 y el literal h del numeral 5.4.3 que dispuso que las personas sin sucursal en Colombia podrían otorgar poder al representante legal común de la Estructura Plural “cumpliendo con los requisitos de autenticación, consularización y traducción” exigidos en el pliego de condiciones.

2.1.7 Que basado en todo lo anterior los integrantes del proponente 4 no otorgan poder de conformidad con las solemnidades establecidas en el pliego y en la normatividad vigente, toda vez que no cumplieron con el requisito de autenticación o presentación personal ante notario o autoridad pública, y que por este motivo el anexo 2 correspondiente a la carta de presentación de la oferta, la oferta Económica, el anexo 13 de la oferta técnica, el anexo 22 correspondiente al factor de calidad fueron allegados sin suscribirse.

2.1.8 Que el proponente 4 debió ser rechazado por encontrarse incurso en las causales de rechazo (b) y (f) del numeral 9.6.1 del pliego de condiciones.

RESPUESTA:

Frente a la observación planteada por el proponente 6, debe precisarse que este aspecto ya ha sido objeto de debate y motivo de respuesta por parte de la ANI en los anteriores procesos de selección de la Cuarta Generación de Concesiones, previos a la presente licitación y que constituyen un claro precedente de las consideraciones jurídicas de la entidad al respecto, determinando así la voluntad e interpretación de la administración en casos iguales.

Así las cosas, la ANI en el Pliego de Condiciones y sus respectivos anexos dispuso que la designación del apoderado común, debía realizarse mediante el documento por ella previsto consistente en la Carta de Presentación de la Propuesta (Anexo 2) y sin que frente al mismo se estipularan requisitos adicionales a los señalados en el mismo pliego de condiciones.

Se observa entonces que la intención del observante es darle al Anexo No. 2, la misma categoría que un poder judicial, cuando ambos documentos presentan una calidad jurídica completamente diferente.

El Anexo 2 – Carta de Presentación de la Propuesta- y así lo ha ratificado la ANI, es un documento que se otorga bajo el concepto de mandato otorgado mediante documento privado, más no el concepto de apoderamiento, encontrándose dicho anexo regido entonces por el artículo 2142 del Código Civil. Al respecto el artículo 2142 del Código Civil expresa:

"ARTICULO 2142. El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. "La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario."

Como consecuencia de lo anterior, la designación del apoderado común mediante el Anexo 2 de la Carta de Presentación de la propuesta, debe ser llevada a cabo sin que se requiera mayores formalidades o solemnidades a la que se encuentre suscrito por todos los miembros de la estructura plural, en la medida que es un documento que regula las relaciones de quien lo suscribe y por tanto, no puede exigirse del mismo la formalidad establecida para los apoderamientos judiciales en los términos señalados en el Código General del Proceso y/o en su defecto, el Decreto 019 de 2012, como así lo pretende el observante en su objeción.

Es de resaltar que así como lo expresa el citado Decreto 019 de 2012 en su artículo 25 y la Ley 80 de 1993, en su artículo 25, numeral 2 y 15 en aplicación del principio de economía, le está vedado a la administración exigir el cumplimiento de requisitos que no se encuentren previstos por el legislador para los mismos:

ARTICULO 25. ELIMINACIÓN DE AUTENTICACIONES Y RECONOCIMIENTOS

Corregido por el art. 1, Decreto Nacional 53 de 2012. Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos. Los documentos producidos por las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones administrativas en sus distintas actuaciones, siempre que reposen en sus archivos, tampoco requieren autenticación o reconocimiento.

Ninguna autoridad administrativa podrá exigir la presentación, suministro o entrega de documentos originales autenticados o copias o fotocopias autenticados, sin perjuicio de los controles o verificaciones que dichas entidades deban realizar, salvo para el reconocimiento o pago de pensiones.

Los documentos privados, tuvieren o no como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, incluyendo los provenientes de terceros, se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, con excepción de los poderes especiales, las cuales deberán ser presentadas personalmente por sus otorgantes ante el secretario de la respectiva Cámara.

Las copias simples que expidan los notarios de los documentos que reposan en los respectivos protocolos no se autenticarán, salvo que el interesado así lo solicite". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Ley 80 de 1993

"2o. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias.



15. Las autoridades **no exigirán** sellos, **autenticaciones**, documentos originales o autenticados, **reconocimientos de firmas**, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma preteritoria y expresa lo exijan leyes especiales." (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Al respecto, la ANI en el proceso de selección VJ-VE-IP-001-2013 / VJ-VE-IP-LP-001-2013, manifestó ante observación igual lo siguiente:

"En cuanto al acto de apoderamiento, es importante precisar varios conceptos en primer lugar la ANI estableció el requisito del apoderado común, con el alcance previsto en el artículo 2142 del código civil, de acuerdo con el cual: "ARTICULO 2142. El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. "La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario." En segundo lugar, es importante aclarar que los poderes que de acuerdo con la ley, requieren formalidades especiales, son los poderes especiales de mandatarios judiciales, de acuerdo con lo establecido por el artículo 65 del código de procedimiento civil, que dispone lo siguiente: "ARTÍCULO 65. PODERES. Los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados, sólo podrán conferirse por escritura pública. En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros. "El poder especial para un proceso puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demanda. "Los poderes o las sustituciones de éstos podrán extenderse en el exterior, ante Cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en este último caso su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 259. "Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorgue hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquélla y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiere el poder, sea apoderado de otra persona." Acorde con las normas anteriormente transcritas, y teniendo en cuenta que la ANI señaló, al responder las observaciones, en la matriz tres de respuestas jurídicas, publicada el 17 de abril de 2013, el siguiente contexto: "El apoderado común de la estructura plural es quien representa a sus integrantes y deberá ser designado en el anexo 1 de la Invitación a Precalificar, sin que se requiera mayores formalidades o solemnidades a la que este suscrito por todos los miembros de la estructura plural, en la medida que es un documento de origen privado que regula las relaciones de quien lo suscribe" Se concluye que la ANI estableció el requisito del apoderado común, con el alcance previsto en el artículo 2142 del código civil y no con el establecido en el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil, y por lo tanto, el artículo 5 del decreto 019 de 2012 no es aplicable, porque en este caso, el apoderado era un representante de los integrantes de la estructura plural, pero no para los efectos de la representación judicial, para los cuales la ley exige la formalidad de la presentación personal. Además que dicha norma artículo 5 del decreto 019 de 2012, se debe entender en el sentido de que las autoridades no deben efectuar exigencias adicionales a las que la ley haya establecido, por cuanto ha señalado de manera expresa que esa norma es aplicable para poderes judiciales. Así las cosas, el acto de apoderamiento a través del anexo UNO, no requiere formalidad alguna distinta a la de la firma de los representantes de los integrantes, por cuanto esa fue la instrucción planteada en la invitación a precalificar y en sus anexos"

Igual respuesta se encuentra en los siguientes procesos de selección: VJ-VE-IP- LP-01-2013, VJ-VE-IP- LP-010-2013, VJ-VE-IP-LP-011-2013 y VJ-VE-IP-LP-008-2013, los cuales están a disposición del observante en el SECOP.

Como consecuencia de lo anterior, la totalidad de los documentos que integran la oferta presentada por el proponente plural Pavimentos Colombia S.A.S. – Industrias Asfálticas S.A.S, se ajusta en su totalidad lo expuesto tanto en el Pliego de Condiciones, como en las disposiciones legales vigentes y por tanto, la observación no procede.



2.2 Observa el Proponente que los certificados de existencia y representación legal de las sociedades integrantes de la Estructura Plural tienen un término de duración INDEFINIDO, y que resulta imposible garantizar, el cumplimiento del requerimiento establecido en el literal a), numeral romano (iv) del numeral 5.4.1, del Pliego de Condiciones, que exige que las personas jurídicas que deseen participar en la licitación pública tengan un término de duración igual a 33 años o superior, contado a partir de la fecha de presentación de la oferta, esto es, del 17 de abril de 2015. Lo anterior, bajo la lógica que si el término de duración de una sociedad es indefinido, así como puede disolverse en un término superior a los 33 años exigidos en el pliego, la misma, puede disolverse de igual forma, de manera intempestiva, en cualquier momento, incluso, con anterioridad al término exigido de 33 años a partir de la fecha de presentación de la oferta. En este sentido y de no aceptarse lo señalado en la observación anterior, la ANI debió solicitar al proponente 4 la correspondiente subsanación y consecuentemente indicar en el informe de evaluación que la CAPACIDAD JURÍDICA se encontraba pendiente de subsanar.

RESPUESTA

A efectos de atender la observación del proponente, debe considerarse que este parte de la interpretación con connotación negativa, referida a que la existencia de una sociedad con duración indefinida comporta la probabilidad de que la misma sea objeto de disolución “intempestiva” antes del vencimiento del término de los 33 años contabilizados a partir de la fecha de presentación de la propuesta.

Al respecto debe precisarse que la ANI en el Pliego de Condiciones no estableció restricción alguna referida al tipo de sociedades que podrían ser partícipes del proceso de selección y en particular, frente a las sociedades por acciones simplificadas, que son las únicas con autorización legal expresa por parte del legislador de tener una duración indefinida. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, las sociedades por acciones simplificadas con duración definida o indefinida, cuentan con la capacidad legal para participar en el presente proceso de selección y por ende, son susceptibles de ser objeto de adjudicación del contrato de concesión.

El concepto de duración indefinida atribuible a las sociedades por acciones simplificadas, en ningún caso está encaminada a exponer una característica de vulnerabilidad o riesgo para la ANI frente a la existencia de la sociedad, en la medida en que ella claramente excede el plazo mínimo de prefijado en el Pliego de Condiciones en el numeral literal a), numeral romano (iv) del numeral 5.4.1, pues el significado del término indefinido según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, es “2. adj. Que no tiene término señalado o conocido”, por lo cual, al no tener término señalado o conocido, no puede argumentarse que su duración es inferior a lo exigido en el Pliego a la fecha de presentación de la propuesta, más sí puede establecerse por defecto, que es superior.



Se llega a dicha conclusión, cuando al efectuarse la lectura del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008, la intención del legislador al emplear el término indefinido, es expresar que la sociedad subsistirá permanentemente y sin límite o plazo alguno, salvo en el evento en que, los accionistas le hubiesen fijado alguno. Solo en dicho caso puede hablarse de expiración del plazo del contrato de sociedad y de su necesidad de prórroga (enervación de la causal de disolución):

“ARTÍCULO 34. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN. La sociedad por acciones simplificada se disolverá:

1o. Por vencimiento del término previsto en los estatutos, si lo hubiere, a menos que fuere prorrogado mediante documento inscrito en el Registro mercantil antes de su expiración.

(...)

En el caso previsto en el ordinal 1o anterior, la disolución se producirá de pleno derecho a partir de la fecha de expiración del término de duración, sin necesidad de formalidades especiales”.

Acto seguido intenta erradamente el observante plantear a la administración que las sociedades por acciones simplificadas con duración indefinida, comportan riesgo de disolución para la ANI con la consecuente afectación en la ejecución del contrato, en la medida en que las sociedades con duración indefinida, son susceptibles de disolución anticipada y que las sociedades con duración definida no lo son.

En cuanto a la probabilidad de disolución intempestiva, debe recordarse la posibilidad de disolución de la sociedad por las causales previstas en la Ley, se predica tanto de las sociedades con duración definida, como de las sociedades de duración indefinida, cuando se agoten cualquiera de las causales previstas en el Código de Comercio para tal fin y que para el caso de las S.A.S corresponden a las expuestas en el artículo 34 de disposición en comento:

ARTÍCULO 34. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN. La sociedad por acciones simplificada se disolverá:

1o. Por vencimiento del término previsto en los estatutos, si lo hubiere, a menos que fuere prorrogado mediante documento inscrito en el Registro mercantil antes de su expiración.

2o. Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social.

3o. Por la iniciación del trámite de liquidación judicial.

4o. Por las causales previstas en los estatutos.

5o. Por voluntad de los accionistas adoptada en la asamblea o por decisión del accionista único.

6o. Por orden de autoridad competente, y

7o. Por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto de la sociedad por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.

En el caso previsto en el ordinal 1o anterior, la disolución se producirá de pleno derecho a partir de la fecha de expiración del término de duración, sin necesidad de formalidades especiales. En los demás casos, la disolución ocurrirá a partir de la fecha de registro del documento privado o de la ejecutoria del acto que contenga la decisión de autoridad competente.

Para aquellas sociedades diferentes de S.A.S, las causales de disolución son las previstas en el artículo 218 del Código de Comercio que igualmente podrían acaecer durante la ejecución del contrato de concesión, son las siguientes:



“Art. 218. Causales de disolución de la Sociedad. La sociedad comercial se disolverá:

- 1o) Por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración;
- 2o) Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto;
- 3o) Por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley;
- 4o) Por la declaración de quiebra de la sociedad;
- 5o) Por las causales que expresa y claramente se estipulen en el contrato;
- 6o) Por decisión de los asociados, adoptada conforme a las leyes y al contrato social;
- 7o) Por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes, y
- 8o) Por las demás causales establecidas en las leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula este Código.

Nota. El numeral 4o de esta disposición se considera tácitamente derogado por el numeral 3º del artículo 151 de la ley 222 de 1995. Igualmente, el artículo 242 de la disposición referida derogó expresa e íntegramente el concepto de quiebra a que aludía el Título II del Libro VI del Código de Comercio”

Como quiera que la ocurrencia de cualquiera de las causales de disolución de las sociedades por acciones simplificadas con término definido o no, anteriormente señaladas son susceptibles de presentarse y así lo ha previsto expresamente el legislador, la “intempestiva” disolución de la sociedad puede darse en todas y cada una de las sociedades que participan en el proceso de selección, incluidas las sociedades que integran al proponente sean S.A.S o no.

Ahora bien, en este tema, nuevamente se trae a colación la respuesta que frente a este punto ya ha otorgado la ANI en procesos de selección de Cuarta Generación de Concesiones al respecto VJ-VE-IP- LP-01-2013:

“Los numerales citados en la observación solo establecen un término mínimo de duración, correspondiente al número de años expresamente establecidos en la Invitación a Precalificar, que de ninguna manera excluyen a las sociedades cuya duración sea indefinida. Por lo tanto la solicitud no es procedente” (Observación 9).

“De conformidad con el literal c) del numeral 3.4.3 de la Invitación a Precalificar, en los casos en que para el momento de radicar la documentación de Precalificación, el plazo de la persona jurídica sea inferior al término exigido (33 años para el caso del proyecto a partir de la presentación de la Manifestación de Interés), se admitirá un acta proveniente del órgano social con capacidad jurídica decisoria, en la cual se exprese el compromiso (que deberá reflejarse igualmente en la Manifestación de Interés) de prorrogar la duración de la persona jurídica con el fin de cumplir con el requisito de vigencia, en caso de resultar Adjudicatario. Dicha prórroga deberá ser perfeccionada antes de la suscripción del Contrato. De otro lado, en caso de que la duración de una sociedad sea indefinida, se entiende que cumple con el requisito exigido en el citado numeral”. (Observación 42).

En igual sentido se pronunció en los procesos VJ-VE-IP- LP-02-2013, VJ-VE-IP-LP-03-2013 y VJ-VE-IP-LP-004-2013. Expuesto lo anterior, la observación no es procedente.

2.3 Observa el proponente que las certificaciones aportadas a folios 126 y 130 no están suscritas por el revisor fiscal o vicepresidente financiero o su equivalente, razón por la cual la



ANI debió haber solicitado al proponente 4 aportar las precitadas certificaciones de conformidad con lo dispuesto en el Pliego de Condiciones.

RESPUESTA

Frente a la observación planteada por el Proponente No. 6, se indica que en la página de Secop del Proceso en el link denominado “Subsane Proponente 4 Estructura Plural Pavimentos Colombia - Industrias Asfálticas”, se publicó en fecha 08 de mayo de 2015 a las 6:18 pm, las certificaciones a que hace mención el observante debidamente suscritas por el Revisor Fiscal; por tanto la observación no procede.

2.4 Observa el Proponente que el Anexo 10 B “ debe ser diligenciado sólo una vez, para Estructuras Plurales. Las cifras consignadas deben coincidir con las presentadas en el anexo 10 A y con la carta de presentación de la oferta”, y así mismo se indica respecto del mismo anexo 10 B, que al verificar la documentación que hace parte del proponente 4 aparentemente diligenció este anexo para cada uno de sus integrantes, sin atender lo dispuesto en las instrucciones de diligenciamiento, en el sentido que no sumó las participaciones de cada integrante.

RESPUESTA

Frente al Anexo 10. B – Patrimonio Neto del Oferente-, se indica que la estructura Plural Pavimentos Colombia – Industrias Asfálticas, optó por la acreditación de su Capacidad Financiera, mediante la sociedad Pavimentos Colombia en su condición de Líder, como así se declaró en el Anexo 2 – Carta de Presentación de la Propuesta- (folio 8 de nuestra oferta). En ese orden de ideas, no es acertado señalar que el Anexo 10.B deba contener la información ya sea de todos los integrantes o la sumatoria de los mismos, dado que como acontece en el presente caso, la sociedad Industrias Asfálticas no acredita Capacidad Financiera. Por tanto, la observación no procede.

Vale la pena precisar que la información que se indica a folio 428 corresponde a la información de los Estados Financieros del ejercicio contable a 31 de diciembre de 2013 y se encuentra por ende, en pesos de diciembre de dicho año. La información que se indica a folio 429 corresponde a la información de los Estados Financieros del ejercicio contable a 31 de diciembre de 2014 y se encuentra por ende, en pesos de diciembre de ese año. Por tanto, la observación no procede

2.5 Observa el Proponente que a folio 431 y 432 se observa que el anexo 10 C se diligenció indebidamente pues no se calcula el índice de endeudamiento de toda la estructura plural, pues se están allegando 2 anexo 10 C, uno por cada integrante.

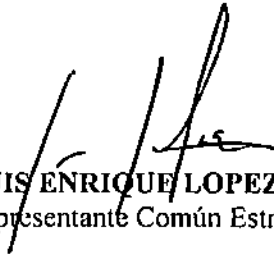


RESPUESTA

Frente al Anexo 10. C – Índice de Endeudamiento del Oferente –, se indica que la estructura Plural Pavimentos Colombia – Industrias Asfálticas, optó por la acreditación de su Capacidad Financiera, mediante la sociedad Pavimentos Colombia en su condición de Líder, como así se declaró en el Anexo 2 – Carta de Presentación de la Propuesta- (folio 8 de nuestra oferta). En ese orden de ideas, no es acertado señalar que el Anexo 10.C deba contener la información ya sea de todos los integrantes o la sumatoria de los mismos, dado que como acontece en el presente caso, la sociedad Industrias Asfálticas no acredita Capacidad Financiera. Por tanto, la observación no procede.

Vale la pena precisar que la información que se indica a folio 431 corresponde a la información de los Estados Financieros del ejercicio contable a 31 de diciembre de 2013 y se encuentra por ende, en pesos de diciembre de dicho año. La información que se indica a folio 432 corresponde a la información de los Estados Financieros del ejercicio contable a 31 de diciembre de 2014 y se encuentra por ende, en pesos de diciembre de ese año. Por tanto, la observación no procede

Cordialmente,



LUIS ENRIQUE LOPEZ JARAMILLO
Representante Común Estructura Plural