

# ESTRUCTURA PLURAL CONEXIÓN VIAL CENTRO – ORIENTE SPV

Bogotá D.C. 12 de mayo de 2015

K-ANI003-001-2015

Señores  
**Agencia Nacional de Infraestructura –ANI**  
**Atn. Luis Fernando Andrade**  
**Presidente**

Calle 26 No. 59-51 Torre 4 - Segundo Piso, y/o  
Calle 24A No 59-42 Torre 4 - Segundo Piso.  
Bogotá, D.C, Colombia

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA  
Rad No. 2015-409-027223-2  
Fecha: 12/05/2015 15:25:43->703  
OEM: ESTRUCTURAL PLURAL CONEXION VIAL CE  
Anexos: SIN ANEXOS



**Referencia:** Licitación Pública No. VJ- VE-APP-IPB-003-2014 con el objeto de *“Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto será los estudios y diseños, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación, mantenimiento, Gestión Predial, Gestión Social y Ambiental y Reversión del corredor Transversal del Sisga, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 y demás Apéndices del Contrato.”*

**Asunto:** Contra-observaciones en el marco del proceso de la referencia.

Cordial saludo,

**Juan Antonio Sánchez Hernández**, en mi condición de Representante Común de la **Estructura Plural Conexión Vial Centro Oriente SPV**, integrada por **KMA CONSTRUCCIONES S.A.**, **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** y **OBRESCA S.A.S.**, por medio del presente documento me permito respetuosamente expresar las contra-observaciones que corresponden en el proceso de la referencia, como respuesta al documento de observaciones radicado por el oferente denominado **PSF Concesión Vial Valle de Tenza**. De igual manera, se aprovecha la oportunidad para expresar algunas consideraciones en relación a la subsanación presentada por el referido oferente.

La observación realizada por parte de la **PSF Concesión Vial Valle de Tenza** en contra de la oferta presentada por la estructura plural que represento, se puede resumir en tres aspectos, a saber:

- 1) La presunta ausencia de solemnidades (presentación personal ante notario) para el otorgamiento de facultades del representante común de la estructura plural.
- 2) El supuesto incumplimiento en el término duración de la sociedad **OBRESCA S.A.S.**
- 3) El presunto incumplimiento en relación a las certificaciones expedidas por la entidad contratante de dos de los contratos que acreditan la experiencia en inversión.

Ahora se procede a esbozar las razones por las cuales cada una de las observaciones realizadas carecen de fundamento jurídico.

# ESTRUCTURA PLURAL CONEXIÓN VIAL CENTRO – ORIENTE SPV

## Sobre el primer aspecto:

El observante pretende argumentar de manera incorrecta que debe cumplirse con la solemnidad de la nota de presentación personal en el documento que le otorga facultades al representante común, pues de lo contrario no se estaría cumpliendo con este requisito y el "poder" sería inválido.

Sea lo primero y más importante, aclarar que el observante confunde dos situaciones: 1) El poder conferido como elemento necesario para actuar en el marco de un proceso judicial a quienes ostentan el derecho de postulación (los abogados titulados e inscritos en el registro nacional de abogados) y, 2) El otorgamiento de facultades bajo la figura del contrato de mandato establecida en los artículos 2142 del Código Civil y siguientes, como es el caso que nos ocupa.

En este caso, el pliego de condiciones ha establecido claramente que las facultades del representante común son al interior del proceso precontractual, hasta el momento previo a la constitución del SPV. De igual forma, el numeral 3.2.1 es contundente en afirmar que el representante común de la estructura plural tiene como propósito ser el interlocutor válido para todos los efectos ante la ANI<sup>1</sup>.

Ahora bien, es menester aclarar que el artículo 2150 del Código Civil dispone que el contrato de mandato se perfecciona con la aceptación del mandatario, la cual obra de manera expresa en la carta de presentación de la oferta aportada por la Estructura Plural Conexión Vial Centro – Oriente SPV. En el mismo sentido, dicho canon normativo incluso prevé que la aceptación no solo puede ser expresa sino también tácita, por ejemplo cuando se despliegan actos propios de la ejecución del mandato.

Esta misma línea conceptual la ha mantenido la ANI en otros procesos de concesiones de cuarta generación, verbigracia citamos la respuesta dada por la entidad a una observación de igual temática planteada por un oferente en el proceso VJ-VE-IP-LP-009-2013 "Concesión Conexión Pacífico 3", la cual reza:

*"En efecto y como también se encuentra dicho en la observación, en concepto de esta Entidad, las facultades conferidas al apoderado común de la estructura plural es el contenido en el artículo 2142 del Código Civil, es decir contrato de mandato, no con el establecido en el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil, a través del cual se otorgan facultades judiciales, en consecuencia el artículo 5 del Decreto 019 de 2012 no es aplicable, porque en este caso, como en el de la etapa de precalificación el apoderado es representante de los integrantes de la estructura plural, sin efectos de representación judicial, para los cuales la ley si exige la formalidad de la presentación personal."*

Así las cosas, contrario sensu a lo expuesto por el observante, es claro que NO se hace exigible solemnidad alguna a efectos de conferir las facultades al representante común razón por la cual solicitamos a la ANI desvirtuar la referida observación.

---

<sup>1</sup> Numeral 3.2.1. del Pliego de Condiciones del Proceso: "Los Integrantes de la Estructura Plural deberán constituir un Representante Común con capacidad de obligar a cada uno de sus Integrantes, en los términos de la presente Licitación y quien será para todos los efectos el interlocutor válido ante la ANI durante el proceso de la Licitación Pública."

# ESTRUCTURA PLURAL CONEXIÓN VIAL CENTRO – ORIENTE SPV

## Sobre el segundo aspecto:

En relación al argumento de la presunta transgresión al pliego de condiciones por la duración indefinida del contrato de sociedad del integrante OBRESCA S.A.S., nos permitimos manifestar que dicho argumento adolece de toda falta de rigurosidad jurídica, en la medida que el observante desconoce las reglas mínimas de interpretación jurídica y las que consagra el pliego de condiciones.

Sea lo primero expresar que el plazo indefinido del contrato de sociedad en el caso de las sociedades por acciones simplificadas es una posibilidad que dispuso el legislador claramente en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1258 de 2008.

En este sentido, el término indefinido es necesario interpretarlo como una palabra legal incluida por el legislador en un cuerpo normativo. De esta manera la interpretación que debe darse a la palabra indefinida, salvo excepción expresa (que no existe), es la que corresponde al significado natural y obvio. En este punto es importante traer a colación el numeral 1.4 del pliego de condiciones del proceso, el cual reza:

*“Según lo dispuesto por los artículos 28 y 29 de la Ley 153 de 1887, las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal; las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso.”*

De otra parte, el extracto citado del pliego de condiciones guarda plena armonía con el artículo 28 del Código Civil, el cual dispone:

*“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”*

De lo anterior se puede colegir que el significado al que se debe acudir es al obvio y natural, el cual podemos encontrarlo en el diccionario de la real academia, donde define la palabra *“Indefinido”* como un adjetivo que significa: *“Que no tiene término señalado o conocido”*.

Lo anterior quiere significar, contrario al argumento falaz de observante, que el integrante OBRESCA S.A.S. cumple con creces el requerimiento de término de duración del contrato sociedad, pues la expresión de plazo indefinido abarca más allá de los 33 años.

Finalmente, queremos manifestar que el fundamento del observante que apunta a decir que por ser indefinido el plazo de duración de la sociedad ello implica que se pueda disolver con antelación a los 33 años, es un argumento falto de contexto pues exista plazo de duración o no, la disolución puede suceder en cualquier momento por múltiples causas, incluso legales, que son exógenas al plazo del contrato de sociedad; no obstante es de aclarar que en el evento de resultar adjudicatarios y de acuerdo con los compromisos adquiridos con ocasión del pliego de condiciones y del contrato que eventualmente se suscriba, la duración de la referida sociedad, se prolongará como mínimo por el tiempo indicado en los documentos del proceso de selección.

# ESTRUCTURA PLURAL CONEXIÓN VIAL CENTRO – ORIENTE SPV

## Sobre el tercer aspecto:

De nuevo se construye un argumento falaz por parte del observante en relación a la fecha de antelación que deben tener las certificaciones expedidas por la entidad contratante de los contratos con los que se pretende acreditar la experiencia en inversión.

Las certificaciones y los contratos allegados en nuestra propuesta y que son objeto de observación son los contratos de concesión No. 002 de 2008 y 008 de 2008, cuya entidad contratante era el entonces Instituto Nacional de Concesiones (INCO), el cual mediante Decreto 4165 de 2011 cambio su denominación y naturaleza jurídica a lo que hoy en día es la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI). En este orden de ideas, la ANI obra hoy en día como contratante de los referidos contratos que a la fecha se encuentran en ejecución; dicha situación hace que dentro del presente proceso se haga aplicable la normatividad del Decreto-Ley 019 de 2012.

Al respecto, los artículos 5 y 9 del referido Decreto disponen:

*“ARTICULO 5. ECONOMIA EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. 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. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.*

*ARTICULO 9. PROHIBICIÓN DE EXIGIR DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN LA ENTIDAD. Cuando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación.”*

Consideramos que las disposiciones transcritas son contundentes, hecho que permite expresar que la ANI como entidad contratante de los contratos de concesión No. 002 y 008 de 2008, conoce con claridad a la fecha la situación de ejecución de los contratos y, en ese orden, la acreditación de dicha experiencia es plenamente válida y acorde al pliego de condiciones y al decreto precitado.

Así las cosas, agradecemos desestimar todas las observaciones propuestas en contra de nuestra oferta por parte del proponente PSF Concesión Vial Valle de Tenza.

De otra parte, visto el día de ayer el documento mediante el cual la PSF Concesión Vial Valle de Tenza subsanó, se observa que dicho oferente incumplió su deber de subsanar lo requerido por la ANI. Es de advertir que dentro de los documentos requeridos por la Entidad al citado oferente se encontraba el Anexo 5 de Declaración de Beneficiario Real y Origen de los Recursos de algunos integrantes.

Vista la declaración hecha por parte de los integrantes CONCRETOS Y ASFALTOS S.A. e ICM INGENIEROS S.A. (adjunta al documento de subsanación), se observa que la misma incumple lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1508 de 2012 y en el instructivo de diligenciamiento del formato dispuesto por la ANI al interior del proceso, toda vez que de la lectura del mismo se puede colegir que quienes deben

## ESTRUCTURA PLURAL CONEXIÓN VIAL CENTRO – ORIENTE SPV

ser relacionados en el acápite de capacidad decisoria son todos los socios de la persona jurídica, para mayor ilustración cito instrucción de diligenciamiento:

*"Indicar plenamente la persona o grupo de personas que, directa o indirectamente, por sí misma o a través de interpuesta persona, por virtud de contrato, convenio o de cualquier otra manera, tenga respecto de una acción del manifestante Individual, miembro de la estructura plural o Fondo de Capital Privado, o pueda llegar a tener, por ser propietario de bonos obligatoriamente convertibles en acciones, capacidad decisoria; esto es, la facultad o el poder de votar en la elección de directivas o representantes o de dirigir, orientar y controlar dicho voto, así como la facultad o el poder de enajenar y ordenar la enajenación o gravamen de la acción." (Subrayado propio)*

Al observar el Anexo 5 aportado en la oferta, respecto a la capacidad decisoria se consignaron a los miembros de la junta directiva, situación que es totalmente ajena al requerimiento del pliego de condiciones y al espíritu del artículo 23 de la Ley 1508 de 2012, pues lo que se requiere es que se consignen los socios que tienen el ejercicio de derechos políticos en la sociedad y la capacidad de enajenar la acción.

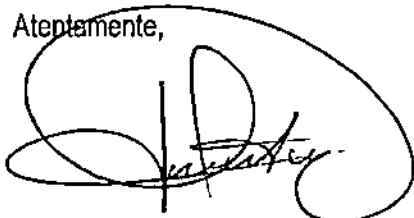
En este sentido, dado que el trámite contractual tiene un cronograma que es perentorio y que se debe cumplir a cabalidad so pena de incurrir en las sanciones que correspondan, en el presente caso debe darse por NO subsanado el requerimiento de la Entidad, lo cual trae como consecuencia la aplicación del literal g) del numeral 9.6.1 del pliego de condiciones el cual reza:

*"Cuando se omitan requisitos contenidos en el Pliego o Anexos que impidan la comparación objetiva de las Ofertas o no hayan sido subsanadas y presentadas en tiempo las demás informaciones solicitadas por la ANI de conformidad con lo previsto en el presente Pliego de Condiciones, dentro del término concedido para el efecto." (Subrayado propio)*

Así las cosas, agradecemos a la Entidad considerar lo esbozado a efectos de declarar rechazada la oferta de la PSF Concesión Vial Valle de Tenza.

No siendo más el motivo de la presente.

Atentamente,



**Juan Antonio Sánchez Hernández**  
Representante Común  
Estructura Plural Conexión Vial Centro - Oriente SPV.