

**RESPUESTA A OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES
PROCESO VJ-VE-APP-IPB-003-2014 Proyecto Concesión Sisga El Secreto**

1. **Observaciones presentadas por el Proponente No. 5 Infracon S.A.S., a la Propuesta presentada por el Proponente 6 - SERGIO JOSÉ TORRES REATIGA, CONCRETOS Y ASFALTOS S.A CONASFALTOS SA, PROFIT BANCA DE INVERSION S.A.S., ICM INGENIEROS SA, TERMOTÉCNICA S.A. y UNICA S.A.S. (Rad. No. 2015-409-026722-2 del 11/05/2015)**

Primera Observación:

- 1.1. A folio 280 de la oferta presentada por el Proponente número 6, conformado por las sociedades listadas en el encabezado del presente numeral, se anexa copia de la certificación emitida por la Directora Técnica de Construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU para el contrato de concesión número 145 de 2003.

Dentro de las exigencias contenidas en el literal d) del numeral 5.5.11 se encuentran las de *"Adjuntar una certificación expedida por el funcionario competente de la entidad contratante en la que conste (i) fecha de suscripción del contrato; (ii) valor del contrato, (iii) obligaciones principales de la parte privada y (iv) que el contrato no haya sido objeto de terminación por caducidad o incumplimiento del contratista"*. (Se subraya)

En la certificación que se adjunta a la Propuesta, el Instituto de Desarrollo Urbano no certifica el hecho de que el contrato haya (o no) sido objeto de terminación por caducidad o incumplimiento del contratista, por lo que debe considerarse que la misma no se encuentra ajustada a los requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones de la Licitación.

CONTRA OBSERVACIÓN: (Rad. No. 2015-409-027281-2 del 12/05/2015)

Adjuntamos copia del certificado de la Entidad Contratante, donde consta que el Contrato de Concesión 145 de 2003 no fue objeto de terminación por caducidad o incumplimiento del concesionario.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

Al hacer la verificación de la certificación observada se encuentra que se trata del acta de liquidación No. 96 del contrato de concesión 145 de 2003 y en la misma no se indica que el contrato haya sido terminado por caducidad o incumplimiento. Adicionalmente, en respuesta a la observación, el proponente allegó el 12 de mayo de 2015 documentación adicional en la que se verifica la no existencia de sanciones por caducidad o incumplimiento del concesionario. En virtud de lo anterior la observación no procede.

Segunda Observación:

- 1.2. Dentro de los soportes adjuntos para certificar el Patrimonio del Oferente, se adjuntaron las tarjetas profesionales y los antecedentes de los revisores fiscales de todas las compañías que conforman la estructura plural. Sin embargo, no se evidencia que se hayan entregado los antecedentes disciplinarios del Revisor Fiscal de la sociedad Termotecnica Coindustrial S.A., señor Jorge Alexander Ramos

Laguna, cuya cédula de ciudadanía y tarjeta profesional se encuentran en los folios 442 y 443 de la propuesta presentada por el oferente número 6.

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita a la entidad que se declare como "no hábil" al proponente número 6 hasta tanto no subsane las omisiones mencionadas tanto para la certificación del IDU como para los antecedentes disciplinarios del Revisor Fiscal. En caso de que la misma no sea subsanada, se solicita que en el informe definitivo que expida la ANI, se establezca que el proponente tiene una calificación de NO HÁBIL.

CONTRAOBSERVACIÓN: (Rad. No. 2015-409-027281-2 del 12/05/2015)

Por medio del presente me permito aclarar que el pliego de condiciones no exige que se alleguen los certificados de antecedentes fiscales ni disciplinarios de los revisores fiscales. No obstante lo anterior, y para evitar discusiones al respecto, me permito allegar:

- Los antecedentes disciplinarios y fiscales del Revisor Fiscal de la sociedad TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A., señor JORGE ALEXANDER RAMOS Laguna, según observación presentada por INFRAESTRUCTURAS CONCESIONADA S.A.S. - INFRACON SAS.
- Los antecedentes disciplinarios y fiscales de la contadora de CONCRETOS Y ASFALTOS S.A. CONASFALTOS, la señora YANETH LILIANA ARROYAVE.
- Los antecedentes disciplinarios y fiscales del revisor fiscal de CONCRETOS Y ASFALTOS S.A. CONASFALTOS, el señor JUAN CAMILO LOPEZ LOAIZA.
- Los antecedentes disciplinarios y fiscales del revisor fiscal de ICM INGENIEROS S.A., el señor LUIS EDUARDO MIRANDA VIRGUEZ
- Los antecedentes disciplinarios y fiscales del contador de ICM INGENIEROS S.A., el señor CARLOS GUILLERMO HOLGUÍN GIRALDO
- Los antecedentes disciplinarios y fiscales de la contadora de PROFIT BANCA DE INVERSIONES S.A.S., la señora ALBA YANETH ESPITIA CUERVO
- Los antecedentes disciplinarios y fiscales del contador de SERGIO TORRES REATIGA, el señor JAIME ALFREDO NOGUERA ORTIZ
- Los antecedentes disciplinarios y fiscales del contador de SERGIO TORRES REATIGA, la señora SINDY LUZ OROZCO OVIEDO
- Los antecedentes disciplinarios y fiscales de la contadora de la sociedad UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS, la señora BEATRIZ ALDANA GARZON.
- Los antecedentes disciplinarios y fiscales de la revisora fiscal de la sociedad UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS, la señora INGRID MARGARITA PINILLA ROCHA.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En el Pliego de Condiciones, con respecto a los documentos que vienen firmados por revisor fiscal, únicamente se exige la presentación de la copia de la tarjeta profesional y el certificado de la Junta Central de Contadores, documentos que fueron aportados en la propuesta. En virtud de lo anterior la observación no procede.

2. Observaciones presentadas por el Proponente No. 5 Infracon S.A.S., a la Propuesta presentada por el Proponente número 4 - PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. - INDUSTRIAS ASFALTICAS S.A.S. (Rad. No. 2015-409-026722-2 del 11/05/2015)

Primera Observación:

- 2.1. Dentro de los requisitos exigidos por el Pliego de Condiciones en el literal b) de la cláusula 5.5.11 se encuentra el de aportar una certificación por parte de la entidad acreedora en la que se establezca, entre otras, la *utilización autorizada de los recursos del endeudamiento*".

En la certificación que obra a folio 104 de la oferta presentada por el Proponente número 4 no cumple con el requisito que se acaba de transcribir, por lo que la certificación así aportada se encuentra incompleta. El Pliego de Condiciones de la Licitación da a los proponentes la posibilidad de adjuntar una copia del contrato de crédito junto con una constancia de los desembolsos, pero el documento presentado por este proponente (un pagaré) no es un contrato de crédito ni puede complementar la certificación aportada, debido a que el Pliego de Condiciones no otorga esta facultad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita a la entidad que se declare como "no hábil" al proponente número 4 hasta tanto no subsane la omisión mencionada. En caso de que la misma no sea subsanada, se solicita que en el informe definitivo que expida la ANI, se establezca que el proponente tiene una calificación de NO HÁBIL.

CONTRAOBSERVACIÓN: (Rad. No. 2015-409-027275-2 del 12/05/2015)

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 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

¹ Definido en el numeral 1.4.46 del Pliego de Condiciones

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"

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

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 Infraestructura⁵. (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 de! 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 varias "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 ordinario**" No. 13638, en favor del FIDEICOMISO CONCESIÓN - CHÍA - MOSQUERA-GIRARDOT - RAMAL AL MUNICIPIO DE SOACHA

⁴ Documento informativo de conversión de tasas, Superintendencia Financiera de Colombia. [https://www.superfinanciera.gov.co/dirimat:efin/documento informativo CONVERSION TASAS.pdf](https://www.superfinanciera.gov.co/dirimat:efin/documento%20informativo%20CONVERSION%20TASAS.pdf). consultado el 12 de mayo de 2015.

⁵ Definido en el numeral 1.4.46 del Pliego de Condiciones

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 Financiero ⁶ 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.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En el proceso de evaluación, al revisar la certificación objetada, se encontró que a folio 109 se indica claramente la utilización autorizada de los recursos para el contrato aportado. En lo referente a la acreditación de experiencia en inversión mediante pagaré, el Pliego de Condiciones en el literal b del numeral 5.5.11 no limita ni establece taxativamente los tipos de contrato de crédito que pueden ser allegados como soporte, para el cumplimiento de este requisito. En virtud de lo anterior la observación no procede.

3. Observaciones presentadas por el Proponente No. 5 Infracon S.A.S., respecto de la subsanación de las Ofertas. (Rad. No. 2015-409-026722-2 del 11/05/2015)

Atentamente solicitamos a la ANI el estricto seguimiento de las subsanaciones que presenten los proponentes, teniendo en cuenta que el literal g) del numeral 9.6.1 del Pliego de Condiciones establece que una de las causales de rechazo de las ofertas se presenta "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." (Las subrayas son nuestras)

Finalmente, nos permitimos manifestar que, teniendo en cuenta que la propuesta de Infracon cumple con todos los requisitos del Pliego de Condiciones de la Licitación, y ha subsanado dentro del tiempo concedido por la ANI para tales efectos, en el informe de evaluación definitivo que publique la Agencia, se le dé a Infracon una calificación de HÁBIL.

Agradecemos su atención y quedamos atentos a la publicación del informe de evaluación definitivo.

⁶ Definido en el numeral 1.4.50 del Pliego de Condiciones.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

La Entidad se ajusta a lo establecido en el Pliego de Condiciones para la verificación de todos los requisitos, así como para el análisis de las respuestas a las solicitudes de subsanación, de las observaciones y de las réplicas que se presentan en el transcurso del proceso de selección.

La Entidad garantiza la aplicación de las reglas de subsanabilidad, acorde con las disposiciones legales vigentes, y la orientación que en esta materia ha impartido el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos, garantizando la selección objetiva y la transparencia en el proceso de selección.

4. Observaciones presentadas por el Proponente No. 6 PSF Concesión Vial Valle de Tenza, al Proponente No. 1: Promesa de Sociedad Futura Transversal del Sisga. (Rad. No. 2015-409-026519-2 del 08/05/2015)

Primera Observación:

- 4.1. El numeral 3.2.1. (b) 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.

Obsérvese que lo que exige el pliego es el otorgamiento de la facultad de representación para todos los efectos de la licitación, lo debe efectuarse a través de un poder, que constituye el contrato de gestión de los negocios de los miembros de la Estructura Plural.

Ahora bien, 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.

Ciertamente se recuerda que el artículo 14 del Decreto 2148 de 1983 previo *"El poder otorgado por documento privado deberá ser presentado personalmente o reconocido ante juez o notario, con las formalidades de ley"*, exigiendo así autenticación personal ante notario de los poderes otorgados.

En igual sentido 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.** 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"*, de manera que por disposición de la normatividad vigente los poderes especiales deben ser autenticados o presentados personalmente.

Lo anterior es concordante con el inciso tercero del artículo 25 del mismo Estatuto Antitramites, que al señalar la eliminación de las autenticaciones y reconocimientos ante notarios, salvo para los poderes especiales, estableciendo así: *"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."

Lo anterior fue acogido por la ANI en el Pliego de Condiciones no sólo en el numeral 4.1.2, sino por el literal (h) del numeral 5.4.3., que dispuso que las personas jurídicas sin sucursal en Colombia podrían otorgar poder al representante legal común de la Estructura Plural "cumpliendo con los requisitos de **de autenticación, consularización y traducción**" exigidos en el Pliego de Condiciones.

En este orden de ideas se advierte que los integrantes del proponente 1 no otorgaron poder de conformidad con las solemnidades establecidas en el pliego y en la normatividad legal vigente, toda vez que no cumplieron con el requisito de autenticación o presentación personal ante notario o autoridad pública.

En este sentido, toda vez que los integrantes de la estructura plural del proponente 1 no otorgaron poder a un representante legal común se entiende que 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.

En este sentido la ANI, en su evaluación del proponente 1, debió rechazarla, por encontrarse incurso en las causales de rechazo (b) y (f) del numeral 9.6.1 del Pliego de Condiciones.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En relación con el tema objeto de observación, es necesario precisar que la ANI ya se ha manifestado y ha establecido una directriz, motivo por el cual se reitera en esta oportunidad, la respuesta emitida sobre el particular en procesos anteriores, en los siguiente términos: En el Pliego de Condiciones del proceso, se ha establecido en cuanto al Representante Común que el mismo 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.

Así mismo en el Anexo 2 - Carta de presentación de la Oferta- del Pliego, se expresa respecto de las facultades del Representante Común: "(...) quien goza de amplias y suficientes facultades para representarnos, y por consiguiente, suscribir la presente Oferta hasta la constitución del SPV, en los términos y alcances del numeral 1.4.47 del Pliego de Condiciones, además de participar en nombre de la Estructura Plural y sus Integrantes, y en particular, para, solicitar aclaraciones, recibir notificaciones responder en nombre de los Integrantes, intervenir de manera verbal y escrita en todas las instancias previstas y todas las demás que se prevén en la Licitación Pública. Para todos los efectos, el apoderado común en nombre de los Integrantes recibirá notificaciones en la dirección que se señala a continuación: (...)"

La ANI, en respuesta a observaciones presentadas en relación con las formalidades para la designación del apoderado o representante común, formuladas en procesos anteriores manifestó: "El apoderado común de la estructura plural es quien representa a sus integrantes y deberá ser designado en la carta de presentación, sin que se requiera mayores formalidades o solemnidades a la que esté 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". Es así como en concepto de esta entidad las facultades entregadas al Representante Común de la estructura plural es el contenido en el artículo 2142 del Código Civil, es decir contrato de mandato, no las establecidas 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, el Representante Común es representante de los integrantes de la estructura plural, sin efectos de representación judicial. Es así como la lectura del numeral 1.4.47 del Pliego que define Representante Común establece que el mismo está facultado 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, delimitando la etapa en la que son ejercidas dichas facultades, es decir que el designado obra como Representante Común desde el momento de la presentación de la oferta hasta el momento de la constitución del SPV en el caso de ser favorecidos. El pliego establece que la constitución del SPV se encuentra en cabeza de los representantes legales de los integrantes de la estructura plural, no del Representante Común, por tanto no se está solicitando a los oferentes que emitan un poder especial en cabeza de un representante para esos efectos. De este modo, es claro que para que el Representante Común pueda notificarse del acto de adjudicación, el poder contenido en la Carta de Presentación de la Oferta NO debe cumplir con la formalidad de la presentación personal.

En este orden de ideas, para que el Representante Común cuente efectivamente con las facultades descritas en el Pliego de Condiciones NO es necesario que la Carta de Presentación de la Oferta — Anexo 2- cuente con presentación personal, por lo tanto la observación no procede.

Segunda Observación:

- 4.2.** El numeral 5.4.1. del Pliego de Condiciones de la licitación No. VJ-VE-APP-IPB-003-2014 exige que las personas jurídicas oferentes o miembros de una Estructura Plural tengan de un término de duración definido, por lo menos igual a treinta y tres (33) años, sin perjuicio de que sea superior, así:

"5.4.1. Personas jurídicas Colombianas o Extranjeras con domicilio o sucursal en Colombia.

(a) Todas las personas jurídicas nacionales o extranjeras con sucursal en Colombia, deberán adjuntar el certificado de existencia y 2 representación legal expedidos por la Cámara de Comercio, en el que se indique la siguiente información y condiciones:

(i) La existencia y representación legal;

(ii) La capacidad jurídica del representante legal para la presentación de la Oferta individualmente o como Integrante de una Estructura Plural (según sea el caso);

(iii) El objeto social deberá incluir o permitir desarrollar el objeto de la presente Licitación Pública y la ejecución del Proyecto.

(iv) Que se han constituido con anterioridad a la fecha de la presentación de la Oferta, y que el término de duración sea por lo menos igual a **treinta y tres (33) años contados a partir de la presentación de la Oferta.**

(v) Haber sido expedido máximo treinta (30) Días Calendario antes contados desde la Fecha de Cierre de la Licitación Pública.

(...) c) En los casos en que el vencimiento del período de duración de la persona jurídica **sea inferior al plazo exigido**, se admitirá un acta proveniente del órgano social con capacidad jurídica para tomar esa clase de determinaciones, en la cual se exprese el compromiso de prorrogarla duración de la persona jurídica para alcanzar los plazos aquí previstos, en caso de resultar Adjudicatario, prórroga que deberá perfeccionarse antes de la suscripción del Contrato. Este compromiso deberá reflejarse en la Carta de Presentación de la Oferta (Anexo 2)." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Al verificarse en los certificados de existencia y representación legal de las sociedades SOLARTE NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S.-SONACOL S.A.S.: (Folio 13 reverso) y SP INGENIEROS S.A.S.: (Folio 34), que las mismas tienen un término de duración INDEFINIDA, 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 participen 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 dicho, bajo la lógica que apunta a 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 termino exigido de 33 años a partir de la fecha de presentación de la oferta.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En relación con el aspecto objeto de observación, es necesario precisar y reiterar el pronunciamiento de la Agencia en diversas oportunidades sobre el particular, en cuanto a que el Pliego de Condiciones establece un término mínimo de duración, correspondiente al número de años señalados en el mismo. Igualmente se contempla en el Pliego de Condiciones la circunstancia de que en el evento que el tiempo de duración de los proponentes individuales o de las personas jurídicas que conforman la estructura plural sea inferior a 33 años, se optará por un compromiso previo que se hace efectivo al momento de la adjudicación, consistente en prorrogar el tiempo de duración de la sociedad para que se adecúe al requerimiento. Este no es el caso de las compañías que tienen vigencia indefinida, tal como lo contempla el Pliego de Condiciones en sus normas de interpretación contenidas en el numeral 1.4 "Según lo dispuesto por los artículos 28 y 29 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual, las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras (...)". Conforme a lo indicado por la Real Academia de la Lengua el vocablo indefinido corresponde a "lo que no tiene término señalado o conocido". No es posible afirmar entonces que se pueda asemejar el término indefinido a un término inferior, como lo intenta el observante.

El Pliego de Condiciones no impide la participación de las sociedades por acciones simplificadas, quienes pueden establecer para su vigencia un término indefinido, conforme a su tipología societaria. Dicha característica no comporta un marco jurídico distinto a la hora del examen de las causales de liquidación y

disolución de una sociedad, por tanto teniendo esta característica o no, se encuentran en iguales circunstancias. La condición señalada por el Pliego de Condiciones es que la duración de las sociedades participantes sea mayor a treinta y tres años únicamente, no que no tengan vigencia indefinida. Por tanto la observación no procede.

Tercera Observación:

4.3. El numeral 4.1.3 del Pliego de Condiciones DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTERIOR, establece las condiciones que deben cumplir los documentos otorgados en el exterior en cuanto a "... (b) *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 literal (a) 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. ...*"

Una vez realizada la revisión de la información aportada se encuentra que para el Certificado emitido por el INSPECTOR DE EXPLOTACIÓN, de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, el 20 de marzo de 2014 (obranste a folios 89 a 96) no cumple con los requerimientos establecidos en el Pliego de Condiciones para los documentos otorgados en el exterior.

En este sentido la ANI debió solicitar al proponente subsanar su propuesta en el sentido de adjuntar la citada certificación correspondiente a la Entidad Contratante para el contrato de orden 2: Concesión A-31, de conformidad con lo establecido en el numeral 4.1.3 del Pliego de Condiciones.

Al verificar la documentación de la experiencia en inversión por el proponente PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA TRANSVERSAL DEL SISGA, se encuentra que las certificaciones aportadas no son suficientes para certificar dicha experiencia. Adicionalmente se encuentran incoherencias entre las certificaciones de soporte y el Anexo 9, razones por la cual bajo los requerimientos del Pliego de Condiciones, el Proponente no cumple con los requerimientos de la presente licitación.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

Una vez realizada la revisión de la información aportada, se encuentra que los documentos en cuestión, obrantes a folios 89 a 96 se encuentran debidamente apostillados en el folio 98. En el proceso de análisis de los requisitos habilitantes se hace una revisión integral en la que se verifica la consistencia de todas las certificaciones solicitadas, en este caso las correspondientes al deudor, a la entidad acreedora y a la entidad contratante, así como el Anexo 9, y en caso de identificar discrepancias, éstas se ven reflejadas en los respectivos informes y solicitudes de subsanación producidos por la Entidad, como en efecto se hizo en el presente proceso de selección.

Las respuestas a las solicitudes de subsanación que sean allegadas dentro de los términos establecidos, serán analizadas por la Entidad, publicadas en SECOP y se verán reflejadas en los informes de evaluación.

En virtud de lo anterior, habiéndose presentado por parte del proponente los subsanes correspondientes, la observación no procede.

Cuarta Observación:

- 4.4. El numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones, establece los requerimientos que deben cumplir los proponentes para acreditar la Experiencia en Inversión. Allí se indica que para acreditar dicha experiencia los oferentes deben cumplir entre otras cosas con lo siguiente: "... (d) *Adjuntar certificación emitida por el funcionario competente de la entidad contratante en la que conste (i) fecha suscripción del contrato; (ii) valor del contrato; (iii) obligaciones principales de la parte privada, y (iv) que el contrato no haya sido objeto de terminación por caducidad o incumplimiento del contratista. En este último evento, si el contrato está en ejecución la certificación no podrá tener una fecha de expedición mayor de un año contado desde la publicación de la presente Licitación Pública en el SECOP. Si la certificación no contiene la información requerida en los literales mencionados, podrá allegarse copia del contrato como complemento.*"

Al verificarse la certificación de la entidad contratante expedida por el Gerente de Proyectos Estratégicos del Departamento de Antioquia, se observa que la certificación no tiene fecha de expedición; no obstante si se advierte que el contrato estaba en ejecución al momento de que el Departamento de Antioquia lo certificara, razón por la cual a la fecha de hoy no es posible verificar si la certificación cumple con el requisito de no haber sido expedida en una fecha no mayor de un año contado desde la publicación de la presente Licitación Pública en el SECOP.

En este sentido la ANI debió solicitar al proponente que aportase las certificaciones de conformidad con lo dispuesto en el Pliego de Condiciones.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En el proceso de análisis de los requisitos habilitantes se hace una revisión integral en la que se verifica la consistencia de todas las certificaciones solicitadas, en este caso la correspondiente a la entidad contratante, procediendo a formular solicitudes de subsanación cuando éstas no se ajustan a lo establecido, como en efecto se hizo en el presente proceso de selección y las cuales fueron publicadas en SECOP. Las respuestas a las solicitudes de subsanación que sean allegadas dentro de los términos establecidos, serán analizadas por la Entidad, publicadas en SECOP y se verán reflejadas en los informes de evaluación.

En este caso habiéndose presentado el subsane correspondiente por parte del proponente, la observación no procede.

Quinta Observación:

- 4.5. En el numeral 7.3.1 Sobre No 1 literal (ix) del Pliego de Condiciones se establece que el Acuerdo de Permanencia debe ser suscrito por el representante legal del Oferente o de cada uno de sus Integrantes en caso de Estructuras Plurales de acuerdo con lo establecido en el Anexo 4 del Pliego de Condiciones. Efectuada la revisión de la información aportada por el proponente 1 se encuentra que el anexo 4 Acuerdo de permanencia obrante a folio 365 de la propuesta no transcribe la cláusula de Resolución de Disputas completa.

En tal virtud, la ANI debió solicitar al proponente 1 aportar el Anexo 4 ACUERDO DE PERMANENCIA de acuerdo con lo establecido en el numeral 7.3.1 y anexo 4 del Pliego de Condiciones.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En relación con el anexo 4 Acuerdo de Permanencia, no obstante no se transcribe la cláusula de Resolución de Disputas, se afirma en el numeral 11 del Acuerdo de Permanencia que "Cualquier conflicto que surja con ocasión de la interpretación, ejecución y/o terminación del presente Acuerdo, será dirimido según el procedimiento acordado en el Contrato suscrito por el SPV y que las partes expresamente aceptan aplicar para los efectos del presente acuerdo". Razón por la cual no se solicitó la subsanación del anexo. En tal virtud la observación no procede.

Sexta Observación:

- 4.6. En cuanto a la experiencia en inversión, contrato No. 1, Sur de Celaya, tenemos que en concordancia con el numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones, Construcciones Rubau Sucursal Colombia S.A., aportó con su propuesta una certificación de la entidad acreedora, el Banco del Bajío, para certificar experiencia en inversión, obrante en el folio 58. El documento en mención pretende certificar el monto de \$879.927.976 Pesos mexicanos, monto que se certifica igualmente en el Anexo 9 obrante en folio 54.

Al respecto, es de advertir que el monto que se pretende certificar se encuentra dividido en dos líneas de crédito separadas: Por un lado el Contrato de Crédito por \$849.927.976 Pesos mexicanos tiene como única finalidad la financiación parcial y a largo plazo del Proyecto de Infraestructura GTO/SOP/CON-CAR01, como se especifica en el folio 58 numerales 1 y 2, lo cual es concordante con el numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones. Ahora, se observa que adicionalmente el Banco del Bajío otorgó una Línea de Crédito IVA por un valor de \$30.000.000 Pesos mexicanos, que según consta en la certificación obrante en folio 58 numeral 3 **"tiene como finalidad única la financiación del impuesto sobre el valor agregado (IVA) devengado como consecuencia de las fases de construcción y promoción del Contrato de Concesión"** (resaltado fuera de texto). Por tanto, tenemos que la Línea de Crédito IVA no corresponde de manera exclusiva al contrato de concesión del Proyecto de Infraestructura que se acredita, ya que éste fue destinado para saldar las obligaciones tributarias del Concesionario, actividad que no contempla el objeto del Contrato mencionado.

Por las razones expuestas anteriormente, el monto desembolsado en el contexto de la Línea de Crédito IVA (\$30.000.000 Pesos mexicanos) no debe ser tomado en cuenta para certificar la experiencia de Construcciones Rubau Sucursal Colombia S.A., ya que éste no fue utilizado en el desarrollo del objeto del Contrato GTO/SOP/CON-CAR01.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

Una vez realizada la revisión de la información aportada, se encuentra que, tal como se indica en la certificación, la línea de crédito IVA tiene como finalidad única la financiación del impuesto sobre el valor agregado (IVA) generado por el desarrollo del contrato de concesión, lo cual hace parte del flujo de caja del mismo. Es importante mencionar que el Pliego de condiciones no limita el número de contratos de crédito para acreditar la experiencia en inversión de un proyecto de infraestructura y establece de manera general que los recursos deben ser utilizados para la ejecución del contrato de concesión, definición en la que no se excluye expresamente el impuesto de IVA, más aun si el mismo está orientado al gravamen que se causa en virtud del proyecto. De acuerdo con lo anterior la observación no procede.

Séptima Observación:

4.7. Se observa igualmente frente al contrato No. 1, Sur de Celaya, que en lo relativo a los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones para certificar un contrato de crédito dentro de la experiencia en inversión, el proponente no adjuntó dicho contrato dentro de su propuesta, en los términos exigidos en el literal d), del numeral 5.5.11. del Pliego de Condiciones.

En este sentido la ANI debió solicitar la subsanación de la propuesta en el sentido de solicitar al proponente que aportase las certificaciones y el contrato de crédito, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En el proceso de análisis de los requisitos habilitantes se hace una revisión integral en la que se verifica la consistencia de todas las certificaciones solicitadas, procediendo a formular solicitudes de subsanación respectivas cuando dichas certificaciones no se ajustan a lo establecido, como en efecto se hizo en el presente proceso de selección y las cuales fueron publicadas en SECOP. Las respuestas a las solicitudes de subsanación que sean allegadas dentro de los términos establecidos, serán analizadas por la Entidad, publicadas en SECOP y se verán reflejadas en los informes de evaluación. En virtud de lo anterior, habiéndose subsanado lo solicitado por parte de la entidad, la observación no procede.

Octava Observación:

4.8. De forma análoga, en relación con el contrato No. 1, Sur de Celaya, no existe soporte de la representación legal del señor JUAN ROBERTO VIVAR MARTINEZ que lo faculte para firmar la certificación de la entidad deudora, como se requiere en el literal c) del numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones, como requisito para acreditar la Experiencia en Inversión:

*"Adjuntar una certificación de la entidad deudora, **suscrita por el representante legal y el revisor fiscal o auditor o vicepresidente financiero o su equivalente** (o contador en el evento en que (i) la sociedad no tenga revisor fiscal; o (ii) el revisor fiscal o auditor o vicepresidente financiero o su equivalente no pueda suscribir la certificación en los términos señalados en el numeral 4.1.5 de este Pliego de Condiciones) en la que conste como mínimo (1) el monto del cierre financiero del endeudamiento otorgado o del valor colocado, (2) los valores y las fechas de los desembolsos o de la colocación, y (3) que el préstamo otorgado o el valor colocado corresponden de manera exclusiva al contrato de concesión de Proyectos de infraestructura que se acredita (...)"(Negrilla fuera de texto).*

En este sentido la ANI debió solicitar al proponente que aportase las certificaciones de conformidad con lo dispuesto en el Pliego de Condiciones.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

Conforme a lo establecido en el literal c) del numeral 5.5.11. del Pliego de Condiciones, para acreditar experiencia en inversión los oferentes deberán adjuntar una certificación de entidad deudora, suscrita por el representante legal y el revisor fiscal o auditor o vicepresidente financiero o su equivalente, en que conste el monto del cierre financiero del endeudamiento otorgado o el valor colocado, los valores y las fechas de los desembolsos de la colocación y que el préstamo otorgado o el valor colocado corresponden de manera exclusiva al contrato de concesión de Proyectos de Infraestructura que acredita.

Una vez realizada la verificación de la información, se encuentra que la certificación aportada por Concesionaria Bicentenario S.A. de C.V. ha sido suscrita en cumplimiento de lo establecido en el Pliego de Condiciones. La certificación indica que el señor JUAN ROBERTO VIVAR MARTINEZ, suscribe el documento en su condición de gerente de la concesionaria e identifica plenamente la fecha de nombramiento, 24 de junio de 2010 y el número que identifica la escritura pública que contiene el acto de nombramiento del mismo e igualmente se encuentra consignada la firma del auditor.

En consecuencia la observación no procede.

Novena Observación:

4.9. En cuanto al Contrato No. 2, Concesión A-31, en concordancia con el numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones, Construcciones Rubau Sucursal Colombia S.A., adjunta una certificación de la entidad acreedora, específicamente el Banco Popular Español para certificar experiencia en inversión, obrante en el folio 84. El documento en mención pretende certificar el monto de \$64.300.000 Euros, monto que se certifica igualmente en el Anexo 9 obrante en folio 54.

El monto que se pretende certificar se encuentra dividido en dos líneas de crédito separadas. Por un lado el Contrato de Crédito por \$54.900.000 Euros tiene como única finalidad la financiación parcial y a largo plazo del Proyecto de Infraestructura Autovía A-31, como se especifica en el folio 84 numerales 1 y 5, lo

cual es concordante con el numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones. Adicionalmente el Banco Popular Español otorgó una Línea de Crédito IVA por un valor de \$9.400.000 Euros, que según consta en la certificación obrante en folio 84 numeral 2 **"tiene como finalidad única la financiación del impuesto sobre el valor agregado (IVA) devengado como consecuencia de las fases de construcción y promoción del Contrato de Concesión"** (resaltado fuera de texto). En consecuencia la Línea de Crédito IVA no corresponde de manera exclusiva al contrato de concesión del Proyecto de Infraestructura que se acredita, ya que este fue destinado para saldar las obligaciones tributarias del Concesionario, actividad que no contempla el objeto del Contrato mencionado.

Por las razones expuestas anteriormente, el monto desembolsado en el contexto de la Línea de Crédito IVA (\$9.400.000 Euros) no debe ser tomado en cuenta para certificar la experiencia de inversión de Construcciones Rubau Sucursal Colombia S.A., ya que éste no fue utilizado en el desarrollo del objeto del Contrato Autovía A-31.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

Una vez realizada la revisión de la información aportada, se encuentra que, tal como se indica en la certificación, la línea de crédito IVA tiene como finalidad única la financiación del impuesto sobre el valor agregado (IVA) generado por el desarrollo del contrato de concesión, el cual hace parte del flujo de caja del mismo. Es importante mencionar que el Pliego de condiciones no limita el número de contratos de crédito para acreditar la experiencia en inversión de un proyecto de infraestructura y establece de manera general que los recursos sean utilizados para la ejecución del contrato de concesión, definición en la que no se excluye expresamente el impuesto de IVA, que se ha causado en virtud del proyecto. En virtud de lo anterior la observación no procede.

Décima Observación:

4.10. En cuanto a la certificación de experiencia en inversión, se advierte que en relación con el Contrato No. 2, Concesión A-31, en concordancia con el numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones, Construcciones Rubau Sucursal Colombia S.A., al adjuntar la certificación de la entidad acreedora, Banco Popular Español, dicho documento no especifica que los señores JUAN RUIZ FUENTES y FRANCISCO FONTAN VILANOVA cuenten con representación legal, o facultades de revisión fiscal, para expedir la certificación en mención en las condiciones del numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En el certificado de entidad acreedora, obrante a folio 84, el cual se encuentra debidamente notariado y apostillado, se aprecia que quienes suscriben el documento actúan en representación de la entidad, cumpliendo con lo establecido en el numeral 5.5.11 del pliego de condiciones, según el cual la certificación puede ser

suscrita por el representante legal o por una persona autorizada: "(...) Adjuntar (i) una certificación emitida por la entidad acreedora o su representante (para el caso de la financiación en el mercado de capitales), suscrita por el representante legal o por una persona autorizada para suscribir tal documento(...)". En virtud de lo anterior la observación no procede.

Décima Primera Observación:

4.11. En relación con el Contrato No. 3, Desarrollo vial del oriente de Medellín y Valle de Rionegro, se advierte que la certificación del crédito otorgado por Bancolombia al Patrimonio Autónomo DESARROLLO VIAL DEL ORIENTE DE MEDELLIN Y VALLE DE RIONEGRO, obrante en folio 110.

4.11.1. No especifica que el préstamo otorgado corresponde, de manera exclusiva, al Proyecto de Infraestructura No. 275 de 1996, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones.

4.11.2. Es expedida por un Asistente Comercial del banco, cargo que no está facultado para firmarla según el mismo numeral del Pliego de Condiciones.

4.11.3. No se adjunta en la propuesta el contrato de crédito, ni un documento donde consten las obligaciones del crédito como destino de los recursos, tasa, plazo, forma de pago y las condiciones de los desembolsos como se solicita en los numerales 5.5.6 y 5.5.11 como requisito para certificar la experiencia en inversión.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

Al realizar la revisión de la información aportada, se encuentra que la certificación observada hace referencia a desembolsos al patrimonio autónomo DESARROLLO VIAL DEL ORIENTE DE MEDELLÍN Y VALLE DE RIONEGRO establecido para el contrato de concesión de un proyecto de infraestructura, con lo cual se cumple la condición contemplada en el Pliego de Condiciones. En virtud de lo anterior la observación no procede.

El pliego de condiciones no limita que la certificación de entidad acreedora sea suscrita de forma exclusiva por el Representante Legal de la entidad, toda vez que en el numeral 5.5.11 indica que dicha certificación puede ser firmada por persona autorizada en los siguientes términos: "(...) certificación emitida por la entidad acreedora o su representante (para el caso de la financiación en el mercado de capitales), suscrita por el representante legal o por una persona autorizada para suscribir tal documento (...). En virtud de lo anterior la observación no procede.

De acuerdo al numeral 5.5.11 del pliego de condiciones en su literal "b", para la acreditación de la experiencia en inversión, los proponentes podrán "(...) Adjuntar (i) una certificación emitida por la entidad acreedora o su representante (para el caso de la financiación en el mercado de capitales), suscrita por el representante legal o por una persona autorizada para suscribir tal documento, en la que conste la siguiente información: (1) el monto del cierre financiero del endeudamiento otorgado, (2) los valores y las fechas de los desembolsos, y (3)

la utilización autorizada de los recursos del endeudamiento; (ii) adjuntar copia del contrato de crédito junto con una constancia de los desembolsos (...)" . Toda vez que el observado cumplió el requerimiento con la alternativa (i) y es posible verificar en la certificación el cumplimiento de los requerimientos de dicha alternativa, no procede la observación.

Décima Segunda Observación:

4.12. El numeral 5.5.12 del Pliego de Condiciones estipula que no serán válidas certificaciones que hagan referencia a cupos de crédito genéricos que no se refieran de manera expresa al contrato de concesión que se esté acreditando. Por esta razón, se solicita amablemente a la Agencia que no tenga en cuenta la certificación del crédito otorgado por Bancolombia para avalar la experiencia en inversión del Proponente.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

Al revisar la certificación objetada se encuentra que a folio 110 la certificación de la entidad acreedora Bancolombia, hace referencia a desembolsos efectivamente realizados al patrimonio autónomo asociado al desarrollo del contrato presentado para acreditar experiencia en inversión, de tal manera que no corresponde a un cupo de crédito genérico. En virtud de la anterior la observación no procede.

Décima Tercera Observación:

4.13. También en relación con el Contrato No. 3, Desarrollo vial del oriente de Medellín y Valle de Rionegro, en cuanto a la certificación del crédito otorgado por el Banco de Bogotá, al Patrimonio Autónomo DESARROLLO VIAL DEL ORIENTE DE MEDELLÍN Y VALLE DE RIONEGRO, obrante en folio 110, se advierte que:

4.13.1. En referencia al numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones, la certificación del crédito otorgado por el Banco de Bogotá anexada en el folio 115, no sólo no especifica que el préstamo otorgado corresponde de manera exclusiva al Proyecto de Infraestructura No. 275 de 1996 como expresamente lo exige el Pliego de Condiciones, sino que se acredita un desembolso dado a DEVIPLUS, el cual se utiliza para certificar la experiencia en inversión de DEVIMED, según consta en el folio 56.

4.13.2. Por otra parte, la certificación en mención es expedida por un gerente corporativo, cargo que no está facultado para firmarla según el numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones.

4.13.3. Los desembolsos acreditados por el Banco de Bogotá en el folio 115 no corresponden a aquellos acreditados por la Sociedad DEVIMED S.A. en el folio 108, más aún, dichos desembolsos no guardan similitud con los acreditados por el Proponente en su Anexo 9, obrante en folio 54.

Así las cosas y por las razones antes expuestas, resulta evidente que la propuesta presentada por la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA TRANSVERSAL DEL SISGA se enmarca en una de las

causales de rechazo de la Oferta indicadas en el numeral 9.6.1 del Pliego de Condiciones particularmente aquella se estipula que "Cuando en la propuesta se **encuentre información inconsistente o documentos de contengan datos alterados o que contengan errores**, cuando quiera que ellos impidan la selección objetiva" y por tanto debe ser rechazada.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

Una vez realizada la revisión de la información aportada, la Entidad encontró que la información de la certificación de la entidad acreedora BANCO DE BOGOTÁ para el contrato de orden 3, obrante a folio 115, no cumple con lo establecido en el pliego de condiciones y en tal virtud, se procedió a solicitar la subsanación. El proponente en respuesta a dicha solicitud, con comunicación fechada el 8 de mayo de 2015, dio respuesta satisfactoria allegando nueva certificación de la entidad acreedora en la que se puede verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos. En virtud de lo anterior, la observación no procede.

El pliego de condiciones no limita que la certificación de entidad acreedora sea suscrita por el Representante Legal de la entidad, toda vez que en el numeral 5.5.11 indica que dicha certificación puede ser firmada por persona autorizada, en los siguientes términos: "(...) certificación emitida por la entidad acreedora o su representante (para el caso de la financiación en el mercado de capitales), suscrita por el representante legal o por una persona autorizada para suscribir tal documento (...). En virtud de lo anterior la observación no procede.

Una vez realizada la revisión de la información aportada, la Entidad encontró que la información de la certificación de la entidad acreedora para el contrato de orden 3, obrante a folio 115, no cumple con lo establecido en el pliego de condiciones y en tal virtud, se procedió a solicitar la subsanación. El proponente dio respuesta satisfactoria a dicha solicitud mediante comunicación fechada el 8 de mayo de 2015, allegando nueva certificación de la entidad acreedora en la que se puede verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos. En virtud de lo anterior, la observación no procede.

Décima Cuarta Observación:

4.14. Frente al Contrato No. 4, Desarrollo vial del Aburrá Norte, es de anotar que según el numeral 5.5.6 del Pliego de Condiciones se entenderá que se ha obtenido la financiación cuando "el o los prestamistas y el deudor hayan suscrito el documento donde consten las obligaciones del crédito (...)" y se entenderá que la fecha del cierre financiero "es la fecha de suscripción del documento donde consten las obligaciones del crédito". En el cálculo que realiza el proponente para certificar la experiencia en inversión de SP INGENIEROS obrante a folio 57, se multiplica el valor de cada desembolso por su participación en la sociedad concesionaria al momento de dicho desembolso.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Proponente debió aportar el Contrato de Crédito con las entidades Fonade, Corfínorte, Corficolombiana, AV Villas, Bancolombia y Leasing Bancolombia y utilizar para el cómputo de la experiencia en inversión, la fecha y monto consignados en dichos Contratos y no el valor de cada desembolso.

En este sentido la ANI, en su evaluación del proponente No. 1 debió solicitar la subsanación mediante el aporte de los citados contratos para verificar el cumplimiento del numeral 5.5.6.

CONTRAOBSERVACIÓN:

El proponente No. 1 no obstante contar con la oportunidad para el efecto, no se manifestó frente a las observaciones a él formuladas por el proponente No. 6.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

Una vez realizada la revisión de la información aportada, la Entidad encontró que la información de las certificaciones correspondientes a las entidades acreedoras para el contrato de orden 4 no cumplen con lo establecido en el pliego de condiciones y en tal virtud se procedió a solicitar la subsanación. El proponente dio respuesta satisfactoria dicha solicitud para las certificaciones de BANCOLOMBIA, LEASING BANCOLOMBIA y CORFICOLMBIANA, y de acuerdo con los términos de la solicitud de subsanación, puede allegar la información solicitada hasta antes de la Audiencia de adjudicación. No obstante, con la información subsanada por el proponente y hasta el momento aportada el proceso, el proponente se encuentra en condición de habilidad.

5. **Observaciones presentadas por el Proponente No. 6 PSF Concesión Vial Valle de Tenza, al Proponente No. 3: CASS Constructores y Compañía S.C.A. - Carlos Alberto Solarte Solarte -Estyma Estudios y Manejos Sociedad Anónima - Latinoamericana de Construcciones S.A. - Alca Ingeniería S.A.S. (Rad. No. 2015-409-026519-2 del 08/05/2015)**

Primera Observación:

- 5.1. El numeral 3.2.1. (b) 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.

Obsérvese que lo que exige el pliego es el otorgamiento de la facultad de representación para todos los efectos de la licitación, lo debe efectuarse a través de un poder, que constituye el contrato de gestión de los negocios de los miembros de la Estructura Plural.

Ahora bien, 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. Ciertamente se recuerda que el artículo 14 del Decreto 2148 de 1983 previo *"El poder otorgado por documento privado deberá ser presentado personalmente o reconocido ante juez o notario, con las formalidades de ley"*, exigiendo así autenticación personal ante notario de los poderes otorgados.

En igual sentido 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.** 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", de manera que por disposición de la normatividad vigente los poderes especiales deben ser autenticados o presentados personalmente.

Lo anterior es concordante con el inciso tercero del artículo 25 del mismo Estatuto Antitrámites, que al señalar la eliminación de las autenticaciones y reconocimientos ante notarios, salvo para los poderes especiales, estableciendo así: *"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."*

Lo anterior fue acogido por la ANI en el Pliego de Condiciones no sólo en el numeral 4.1.2, sino por el literal (h) del numeral 5.4.3., que dispuso que las personas jurídicas 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.

En este orden de ideas se advierte que los integrantes del proponente 3 no otorgaron poder de conformidad con las solemnidades establecidas en el pliego y en la normatividad legal vigente, toda vez que no cumplieron con el requisito de autenticación o presentación personal ante notario o autoridad pública.

En este sentido, toda vez que los integrantes de la estructura plural del proponente 3 no otorgaron poder a un representante legal común se entiende que 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.

En este sentido la ANI, en su evaluación del proponente 3, debió rechazarla, por encontrarse incurso en las causales de rechazo (b) y (f) del numeral 9.6.1 del Pliego de Condiciones.

CONTRAOBSERVACIÓN: (Rad. No. 2015-409-027175-2 del 12/05/2015)

El proponente en mención hace referencia a que el poder otorgado al apoderado común de la estructura plural no fue presentado con las formalidades plenas exigidas por la Ley. Manifestación que realiza el proponente en los siguientes términos:

"15. El numeral 3.2.1. (b) 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.

Obsérvese que lo que exige el pliego es el otorgamiento de la facultad de representación para todos los efectos de la licitación, lo debe efectuarse a través de un poder, (SIC) que constituye el contrato de gestión de los negocios de los miembros de la estructura plural.

Ahora bien, 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.

Ciertamente se recuerda que el artículo 14 del Decreto 2148 de 1983 previo "El poder otorgado por documento privado deberá ser presentado personalmente o reconocido ante juez o notario, con las formalidades de ley", exigiendo así autenticación ante notario de los poderes otorgados.

En igual sentido el artículo 5 de 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**. 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" de manera que por disposición de la normatividad vigente los poderes especiales deben ser autenticados o presentados personalmente.

Lo anterior es concordante con el inciso tercero del artículo 25 del mismo Estatuto Antitrámites, que al señalar la eliminación de las autenticaciones y reconocimientos ante notarios, salvo para los poderes especiales, estableciendo así: : "Los documentos privados, tuvieran o no como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, incluyendo los provenientes de terceros, se presumen auténticos, mientras no se pruebe 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."

Lo anterior fue acogido por la ANI en el Pliego de Condiciones no solo en el numeral 4.1.2, si no por el literal (h) del numeral 5.4.3., que dispuso que las personas jurídicas 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."

En este orden de ideas se advierte que los integrantes del proponente 3 no otorgaron poder de conformidad con las solemnidades establecidas en el pliego y en la normatividad legal vigente, toda vez que no cumplieron con el requisito de autenticación o presentación personal ante notario o autoridad pública.

En este sentido, toda vez que los integrantes de la estructura plural de proponente 3 no otorgaron poder a un representante legal común se entiende que 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.

En este sentido la ANI, en su evaluación del proponente 3, debió rechazarla, por encontrarse incurso en las causales de rechazo (b) y (f) del numeral 9.6.1. del pliego de condiciones."

Al respecto solo podemos decir que la ANI con anterioridad a la apertura de este proceso, dio respuesta clara y contundente al respecto, ante la inquietud manifestada por Claudia Patricia Barrantes el 27 de marzo de 2013 que preguntó lo siguiente:

"Atendiendo los requerimientos de la ANI para presentar la manifestación de interés, vemos la necesidad que se aclaren las formalidades para la presentación del poder especial que acredita al apoderado común de los Integrantes de la Estructura Plural. Para efectos de la validez en el proceso, el poder requerido para todas las actuaciones exigidas por la ANI, puede ser otorgado bajo alguno los siguientes lineamientos:

- i) Es suficiente con la suscripción de la carta de manifestación de interés del Anexo 1 por parte de los representantes de legales de cada uno de los Integrantes de una Estructura Plural, para conferir poder al apoderado común, sin requerir ninguna formalidad adicional, por ejemplo presentación personal o reconocimiento de firma y contenido ante notario. El artículo 25 del Decreto Ley 019 de 2012 elimina la autenticación y reconocimiento de documentos privados, salvo para los poderes especiales, ó
- ii) Es necesario que la carta de manifestación por conferir poder especial al apoderado de la estructura plural, para que ejerza el respectivo mandato con representación, deba tener la formalidad de reconocimiento de firma y texto ante notario por cada uno de los representantes legales."

La ANI dio respuesta en documento publicado el 17 de abril de 2013, de la siguiente manera:

"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".

Igualmente, esta posición de la entidad fue reiterada en sus respuestas publicadas el pasado 25 de junio de 2013, como parte del informe de evaluación final del proceso VJ-VE-IP-001-2013 en el que se manifestó de la siguiente manera:

"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."

Es así, como de conformidad con el artículo 2142 del Código Civil, el apoderado común de la t estructura plural actúa en calidad de mandatario CON REPRESENTACIÓN, con un mandato especial, el cual se corresponde con un contrato de los de carácter consensual, de los que no requieren formalidades especiales para su perfeccionamiento.

Finalmente y si existiera alguna duda adicional, en relación con lo dispuesto por el literal (h) del numeral 5.4.3., no sobra advertir, que la estructura plural, se encuentra constituida en su totalidad por empresas nacionales.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En relación con el tema objeto de observación, es necesario precisar que la ANI ya se ha manifestado y ha establecido una directriz, motivo por el cual se reitera en esta oportunidad, la respuesta emitida sobre el particular en procesos anteriores, en los siguiente términos: En el Pliego de Condiciones del proceso, se ha establecido en cuanto al Representante Común que el mismo 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.

Así mismo en el Anexo 2 - Carta de presentación de la Oferta- del Pliego, se expresa respecto de las facultades del Representante Común: "(...) quien goza de amplias y suficientes facultades para representarnos, y por consiguiente, suscribir la presente Oferta hasta la constitución del SPV, en los términos y alcances del numeral 1.4.47 del Pliego de Condiciones, además de participar en nombre de la Estructura Plural y sus Integrantes, y en particular, para, solicitar aclaraciones, recibir notificaciones responder en nombre de los Integrantes, intervenir de manera verbal y escrita en todas las instancias previstas y todas las demás que se prevén en la Licitación Pública. Para todos los efectos, el apoderado común en nombre de los Integrantes recibirá notificaciones en la dirección que se señala a continuación: (...)"

La ANI, en respuesta a observaciones presentadas en relación con las formalidades para la designación del apoderado o representante común, formuladas en procesos anteriores manifestó: "El apoderado común de la estructura plural es quien representa a sus integrantes y deberá ser designado en la carta de presentación, sin que se requiera mayores formalidades o solemnidades a la que esté 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". Es así como en concepto de esta entidad las facultades entregadas al Representante Común de la estructura plural es el contenido en el artículo 2142 del Código Civil, es decir contrato de mandato, no las establecidas 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, el Representante Común es representante de los integrantes de la estructura plural, sin efectos de representación judicial. Es así como la lectura del numeral 1.4.47 del Pliego que define Representante Común establece que el mismo está facultado 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, delimitando la etapa en la que son ejercidas dichas facultades, es decir que el designado obra como Representante Común desde el momento de la presentación de la oferta hasta el momento de la constitución del SPV en el caso de ser favorecidos. El pliego establece que la constitución del SPV se encuentra en cabeza de los representantes legales de los integrantes de la estructura plural, no del Representante Común, por tanto no se está solicitando a los oferentes que emitan un poder especial en cabeza de un representante para esos efectos. De este modo, es claro que para que el Representante Común pueda notificarse del acto de adjudicación, el poder contenido en la Carta de Presentación de la Oferta NO debe cumplir con la formalidad de la presentación personal.

En este orden de ideas, para que el Representante Común cuente efectivamente con las facultades descritas en el Pliego de Condiciones NO es necesario que la Carta de Presentación de la Oferta — Anexo 2- cuente con presentación personal, por lo tanto la observación no procede.

Segunda y Tercera Observación:

- 5.2. En lo referente a la experiencia en inversión, el proponente certifica su experiencia en inversión mediante la participación de CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE en el Contrato de Concesión No. 002 del 14 de enero de 2010, según consta en el Anexo 9 obrante en folio 89. Así mismo, la certificación entregada por BANCOLOMBIA obrante en folio 90, actuando como entidad acreedora, especifica un cupo de crédito rotativo para el Contrato en mención por un monto de \$300.000.000.000 Pesos colombianos. La misma certificación especifica que se han realizado cinco (5) desembolsos, en fechas distintas, los cuales llevados a valor de diciembre de 2013 difieren del valor que se acredita en el Anexo 9.

Fecha	Desembolso	IPCdic-13	IPC n-1	COPdic-13
15-dic-11	101.185.191.999	113,98	108,7	106.100.167.287
17-may-12	16.000.000.000	113,98	110,92	16.441.399.207
11-oct-12	50.000.000.000	113,98	111,69	51.025.158.922
2-abr-13	179.500.000.000	113,98	112,88	181.249.202.693
5-jul-13	55.975.000.000	113,98	113,75	56.088.180.220
TOTAL				410.904.108.328

Por la razón antes expuesta, se solicita de manera comedida a la Agencia que realice la revisión de la pertinencia de utilizar la línea de crédito rotativo para certificar la experiencia en inversión del presente proceso licitatorio. De igual forma se solicita adjuntar el Contrato de Crédito en la propuesta ya que la certificación aportada no es suficiente para entender las condiciones del cupo rotativo, siguiendo los requerimientos del subnumeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones.

- 5.3. Por otro lado, la certificación de CONSORCIO VIAL HELIOS, en calidad de entidad deudora, especifica en el numeral 2 que los recursos del endeudamiento aprobado fueron utilizados para: "i) Cumplimiento, por parte del consorcio, de sus obligaciones bajo el contrato de concesión, ii) **el pago total de los montos adeudados bajo un crédito anterior que se encuentre vigente a la fecha de dicho desembolso**" (resaltado fuera de texto). La certificación en mención puntualiza que el uso de los desembolsos tendrán un propósito y utilización a aquella del desarrollo del Contrato de Concesión No. 002 del 14 de enero de 2010.

Por la razón antes expuesta, se solicita de manera comedida a la Agencia que realice la revisión de la pertinencia de utilizar la línea de crédito rotativo para certificar la experiencia en inversión del presente proceso licitatorio. De igual forma se solicita adjuntar el Contrato de Crédito en la propuesta, siguiendo los requerimientos del subnumeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones.

CONTRAOBSERVACIÓN: (Rad. No. 2015-409-027175-2 del 12/05/2015)

Sobre la observación efectuada en relación con la experiencia en inversión de Carlos Alberto Solarte Solarte, se tiene que ésta se acreditó mediante la acreditación del Financiamiento de una concesión de un Proyecto de Infraestructura con un valor superior al exigido en el numeral 5.5.1 del pliego de condiciones y, de otra parte, las certificaciones que se allegaron se encuentran totalmente ajustadas a lo solicitado en el numeral 5.5.11 del

Pliego de condiciones y, bajo esa perspectiva, no hay lugar a adjuntar el contrato de crédito, por lo demás la entidad ya efectuó la revisión de dichas certificaciones no solo en este proceso, sino en los demás en los cuales ya ha sido presentada, sin que haya efectuado reparo alguno respecto a su contenido y, por el contrario las ha encontrado ajustadas a lo exigido en el pliego de condiciones, razón por la cual no debe ser aceptada la observación formulada.

Así las cosas, la propuesta presentada cumple con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones de esta licitación y lineamientos dados por la ANI para este proceso de selección en particular, y en general, para todos sus procesos de selección, y por ello de manera respetuosa solicitamos que se mantenga la calificación de HÁBIL a nuestra propuesta.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En primer lugar se debe indicar que el Pliego de condiciones no restringe la posibilidad de acreditar el requisito de experiencia en inversión mediante la obtención de financiación a través de créditos rotativos. En segundo lugar, se verifica que la destinación de los recursos corresponde a la ejecución del contrato de concesión que se pretende acreditar.

Con respecto al procedimiento para indexar los valores desembolsados a pesos de diciembre de 2013 se aclara que la Entidad en sus procesos de evaluación utiliza como fecha de referencia la del cierre financiero o suscripción del contrato de crédito.

Finalmente, es posible verificar a partir de la certificación aportada que la destinación de los recursos corresponde a la ejecución del contrato de concesión.

En virtud de lo anterior la observación no procede.

6. Observaciones presentadas por el Proponente No. 6 PSF Concesión Vial Valle de Tenza, al Proponente 4: Pavimentos Colombia S.A.S. - Industrias Asfálticas S.A.S. (Rad. No. 2015-409-026519-2 del 08/05/2015)

Primera Observación:

- 6.1. El numeral 3.2.1. (b) 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.

Obsérvese que lo que exige el pliego es el otorgamiento de la facultad de representación para todos los efectos de la licitación, lo debe efectuarse a través de un poder, que constituye el contrato de gestión de los negocios de los miembros de la Estructura Plural.

Ahora bien, 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.

Ciertamente se recuerda que el artículo 14 del Decreto 2148 de 1983 previo "El poder otorgado por documento privado deberá ser presentado personalmente o reconocido ante juez o notario, con las formalidades de ley", exigiendo así autenticación personal ante notario de los poderes otorgados.

En igual sentido 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.** 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", de manera que por disposición de la normatividad vigente los poderes especiales deben ser autenticados o presentados personalmente.

Lo anterior es concordante con el inciso tercero del artículo 25 del mismo Estatuto Antitrámites, que al señalar la eliminación de las autenticaciones y reconocimientos ante notarios, salvo para los poderes especiales, estableciendo así: "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."

Lo anterior fue acogido por la ANI en el Pliego de Condiciones no sólo en el numeral 4.1.2, sino por el literal (h) del numeral 5.4.3., que dispuso que las personas jurídicas 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.

En este orden de ideas se advierte que los integrantes del proponente 4 no otorgaron poder de conformidad con las solemnidades establecidas en el pliego y en la normatividad legal vigente, toda vez que no cumplieron con el requisito de autenticación o presentación personal ante notario o autoridad pública.

En este sentido, toda vez que los integrantes de la estructura plural del proponente 4 no otorgaron poder a un representante legal común se entiende que 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.

En este sentido la ANI, en su evaluación del proponente 4, debió rechazarla, por encontrarse incurso en las causales de rechazo (b) y (f) del numeral 9.6.1 del Pliego de Condiciones.

CONTRAOBSERVACIÓN:

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 repasen 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'. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Ley 80 de 1993

"20. 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 perentoria 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: "ARTICULO 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 aquella 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.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En relación con el tema objeto de observación, es necesario precisar que la ANI ya se ha manifestado y ha establecido una directriz, motivo por el cual se reitera en esta oportunidad, la respuesta emitida sobre el particular en procesos anteriores, en los siguiente términos: En el Pliego de Condiciones del proceso, se ha establecido en cuanto al Representante Común que el mismo 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.

Así mismo en el Anexo 2 - Carta de presentación de la Oferta- del Pliego, se expresa respecto de las facultades del Representante Común: "(...) quien goza de amplias y suficientes facultades para representarnos, y por consiguiente, suscribir la presente Oferta hasta la constitución del SPV, en los términos y alcances del numeral 1.4.47 del Pliego de Condiciones, además de participar en nombre de la Estructura Plural y sus Integrantes, y en particular, para, solicitar aclaraciones, recibir notificaciones responder en nombre de los Integrantes, intervenir de manera verbal y escrita en todas las instancias previstas y todas las demás que se prevén en la Licitación Pública. Para todos los efectos, el apoderado común en nombre de los Integrantes recibirá notificaciones en la dirección que se señala a continuación: (...)"

La ANI, en respuesta a observaciones presentadas en relación con las formalidades para la designación del apoderado o representante común, formuladas en procesos anteriores manifestó: "El apoderado común de la estructura plural es quien representa a sus integrantes y deberá ser designado en la carta de presentación, sin que se requiera mayores formalidades o solemnidades a la que esté 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". Es así como en concepto de esta entidad las facultades entregadas al Representante Común de la estructura plural es el contenido en el artículo 2142 del Código Civil, es decir contrato de mandato, no las establecidas 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, el Representante Común es representante de los integrantes de la estructura plural, sin efectos de representación judicial. Es así como la lectura del numeral 1.4.47 del Pliego que define Representante Común establece que el mismo está facultado 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, delimitando la etapa en la que son ejercidas dichas facultades, es decir que el designado obra como Representante Común desde el momento de la presentación de la oferta hasta el momento de la constitución del SPV en el caso de ser favorecidos. El pliego establece que la constitución del SPV se encuentra en cabeza de los representantes legales de los integrantes de la estructura plural, no del Representante Común, por tanto no se está solicitando a los oferentes que emitan un poder especial en cabeza de un representante para esos efectos. De este modo, es claro que para que el Representante Común pueda notificarse del acto de adjudicación, el poder contenido en la Carta de Presentación de la Oferta NO debe cumplir con la formalidad de la presentación personal.

En este orden de ideas, para que el Representante Común cuente efectivamente con las facultades descritas en el Pliego de Condiciones NO es necesario que la Carta de Presentación de la Oferta — Anexo 2- cuente con presentación personal, por lo tanto la observación no procede.

Segunda Observación:

- 6.2. El numeral 5.4.1. del Pliego de Condiciones de la licitación No. VJ-VE-APP-IPB-003-2014 exige que las personas jurídicas oferentes o miembros de una Estructura Plural tengan de un término de duración *definido*, por lo menos igual a treinta y tres (33) años, sin perjuicio de que sea superior, así:

"5.4.1. Personas jurídicas Colombianas o Extranjeras con domicilio o sucursal en Colombia.

(a) Todas las personas jurídicas nacionales o extranjeras con sucursal en Colombia, deberán adjuntar el certificado de existencia y 2 representación legal expedidos por la Cámara de Comercio, en el que se indique la siguiente información y condiciones:

(i) La existencia y representación legal;

(ii) La capacidad jurídica del representante legal para la presentación de la Oferta individualmente o como Integrante de una Estructura Plural (según sea el caso);

(iii) El objeto social deberá incluir o permitir desarrollar el objeto de la presente Licitación Pública y la ejecución del Proyecto.

*(iv) Que se han constituido con anterioridad a la fecha de la presentación de la Oferta, y que el término de duración sea por lo menos igual a **treinta y tres (33) años contados a partir de la presentación de la Oferta.***

(v) Haber sido expedido máximo treinta (30) Días Calendario antes contados desde la Fecha de Cierre de la Licitación Pública.

(...)

*c) En los casos en que el vencimiento del período de duración de la persona jurídica **sea inferior al plazo exigido**, se admitirá un acta proveniente del órgano social con capacidad jurídica para tomar esa clase de determinaciones, en la cual se exprese el compromiso de prorrogar la duración de la persona jurídica para alcanzar los plazos aquí previstos, en caso de resultar Adjudicatario, prórroga que deberá perfeccionarse antes de la suscripción del Contrato. Este compromiso deberá reflejarse en la Carta de Presentación de la Oferta (Anexo 2)." (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Al verificarse en los certificados de existencia y representación legal de las sociedades INDUSTRIAS ASFÁLTICAS S.A.S. (folio 55) y PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. (folio 41) que las mismas tienen un término de duración INDEFINIDO, 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: PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. - INDUSTRIAS ASFÁLTICAS S.A.S., la correspondiente subsanación, y consecuentemente indicar en el informe de evaluación que la CAPACIDAD JURÍDICA se encontraba pendiente de subsanar.

CONTRAOBSERVACIÓN:

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 si 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 lo 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, fío. 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 lo 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 ti 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.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En relación con el aspecto objeto de observación, es necesario precisar y reiterar el pronunciamiento de la Agencia en diversas oportunidades sobre el particular, en cuanto a que el Pliego de Condiciones establece un término mínimo de duración, correspondiente al número de años señalados en el mismo. Igualmente se contempla en el Pliego de Condiciones la circunstancia de que en el evento que el tiempo de duración de los proponentes individuales o de las personas jurídicas que conforman la estructura plural sea inferior a 33 años, se optará por un compromiso previo que se hace efectivo al momento de la adjudicación, consistente en prorrogar el tiempo de duración de la sociedad para que se adecúe al requerimiento. Este no es el caso de las compañías que tienen vigencia indefinida, tal como lo contempla el Pliego de Condiciones en sus normas de interpretación contenidas en el numeral 1.4 "Según lo dispuesto por los artículos 28 y 29 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual, las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras (...)". Conforme a lo indicado por la Real Academia de la Lengua el vocablo indefinido corresponde a "lo que no tiene término señalado o conocido". No es posible afirmar entonces que se pueda asemejar el término indefinido a un término inferior, como lo intenta el observante.

El Pliego de Condiciones no impide la participación de las sociedades por acciones simplificadas, quienes pueden establecer para su vigencia un término indefinido, conforme a su tipología societaria. Dicha característica no comporta un marco jurídico distinto a la hora del examen de las causales de liquidación y disolución de una sociedad, por tanto teniendo esta característica o no, se encuentran en iguales circunstancias. La condición señalada por el Pliego de Condiciones es que la duración de las sociedades participantes sea mayor a treinta y tres años únicamente, no que no tengan vigencia indefinida. Por tanto la observación no procede.

Tercera Observación:

6.3. El numeral 5.5. del Pliego de Condiciones, establece los requerimientos que deben cumplir los proponentes para acreditar la Experiencia en Inversión. Allí se indica en el subnumeral 5.5.11 que para acreditar dicha experiencia los oferentes deben cumplir entre otras cosas con lo siguiente:

(c) Adjuntar una certificación de la entidad deudora, suscrita por el representante legal y el revisor fiscal o auditor o vicepresidente financiero o su equivalente (o contador en el evento en que (i) la sociedad no tenga revisor fiscal; o (ii) el revisor fiscal o auditor o vicepresidente financiero o su equivalente no pueda suscribir la certificación en los términos señalados en el numeral 4,1.5 de este Pliego de Condiciones) en la que conste como mínimo (1) el monto del cierre financiero del endeudamiento otorgado o del valor colocado, (2) los valores y las fechas de los desembolsos o de la colocación, y (3) que el préstamo otorgado o el valor colocado corresponden de manera exclusiva al contrato de concesión de Proyectos de Infraestructura que se acredita ..."

Una vez realizada la revisión de la información aportada se encuentra que las certificaciones de la entidad deudora obrantes a folios 126 y 130 no están suscritas por revisor fiscal o auditor o vicepresidente financiero o su equivalente.

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

CONTRAOBSERVACIÓN:

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.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

La observación no procede toda vez que al revisar la información aportada, con anterioridad a la observación, la Entidad encontró que las certificaciones de las entidades deudoras no cumplen con lo establecido en el pliego de condiciones en lo referente a las firmas y en tal virtud se procedió a solicitar la subsanación. El proponente observado dio respuesta satisfactoria con documento fechado el 12 de mayo de 2015.

Cuarta Observación:

- 6.4. El Anexo 10 CAPACIDAD FINANCIERA señala en la hoja "Instrucciones" 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 10A y con la Carta de Presentación de la Oferta."*, y así mismo se indica respecto del mismo Anexo 10 B que *"Para el caso de Estructuras Plurales, los participaciones de cada Integrantes del Oferente serán sumadas de acuerdo con lo estipulado en el Pliego de Condiciones. Si el número de los Integrantes acreditantes es menor al número de "Integrantes" incluidos en el cuadro, se deben marcarlas casillas sobrantes con N.A. (...)"*

Al verificar la documentación que hace parte de oferta del proponente 4: **PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. - INDUSTRIAS ASFÁLTICAS S.A.S.**, se advierte a folios 428 y 429 que el proponente aparentemente diligenció el anexo 10B para cada uno de sus miembros, sin atender lo dispuesto en las instrucciones de diligenciamiento, en el sentido de que no sumó las participaciones de cada integrante del oferente a efectos de determinar el patrimonio neto del oferente.

Se le pide a la ANI que por favor solicite al proponente que diligencie el anexo 10 B de conformidad con las instrucciones dadas en el anexo.

CONTRAOBSERVACIÓN:

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.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

Al respecto se precisa que los formatos aportados por el proponente, corresponden únicamente al integrante Pavimentos Colombia S.A.S., para los cortes del 31 de diciembre de 2013 y de 2014, con su correspondiente anexo 10B para los cortes mencionados. En el proceso de evaluación y de acuerdo a los pliegos de condiciones, e instrucciones de diligenciamiento de los formatos, solo se tuvo en cuenta al corte del 31 de diciembre de 2013 para la acreditación del requisito solicitado. En virtud de lo anterior la observación no procede.

Quinta Observación:

- 6.5. 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 está allegando 2 anexos 10 C, uno por cada miembro.

Se le pide a la ANI que por favor solicite al proponente que diligencie el anexo 10 C de conformidad con las instrucciones dadas en el anexo.

CONTRAOBSERVACIÓN:

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.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

Al respecto se precisa que los formatos corresponden únicamente al integrante Pavimentos Colombia S.A.S., para los cortes del 31 de diciembre de 2013 y de 2014, con su correspondiente anexo 10B para los cortes mencionados. En el proceso de evaluación y de acuerdo a los pliegos de condiciones e instrucciones de diligenciamiento de los formatos, solo se tuvo en cuenta al corte del 31 de diciembre de 2013 para la acreditación del requisito solicitado. En virtud de lo anterior la observación no procede.

7. **Observaciones Presentadas por el Proponente No. 6 PSF Concesión Vial Valle De Tenza, al Proponente 7: KMA Construcciones S.A. - Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. -Obresca S.A.S. (Rad. No. 2015-409-026519-2 del 08/05/2015)**

Primera Observación:

- 7.1. El numeral 3.2.1. (b) 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.

Obsérvese que lo que exige el pliego es el otorgamiento de la facultad de representación para todos los efectos de la licitación, lo debe efectuarse a través de un poder, que constituye el contrato de gestión de los negocios de los miembros de la Estructura Plural.

Ahora bien, 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.

Ciertamente se recuerda que el artículo 14 del Decreto 2148 de 1983 previo *"El poder otorgado por documento privado deberá ser presentado personalmente o reconocido ante juez o notario, con las formalidades de ley"*, exigiendo así autenticación personal ante notario de los poderes otorgados.

En igual sentido 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.** 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"*, de manera que por disposición de la normatividad vigente los poderes especiales deben ser autenticados o presentados personalmente.

Lo anterior es concordante con el inciso tercero del artículo 25 del mismo Estatuto Antitrámites, que al señalar la eliminación de las autenticaciones y reconocimientos ante notarios, salvo para los poderes especiales, estableciendo así: *"Los documentos privados, tuvieran 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."*

Lo anterior fue acogido por la ANI en el Pliego de Condiciones no sólo en el numeral 4.1.2, sino por el literal (h) del numeral 5.4.3., que dispuso que las personas jurídicas 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.

En este orden de ideas se advierte que los integrantes del proponente 7 no otorgaron poder de conformidad con las solemnidades establecidas en el pliego y en la normatividad legal vigente, toda vez que no cumplieron con el requisito de autenticación o presentación personal ante notario o autoridad pública.

En este sentido, toda vez que los integrantes de la estructura plural del proponente 4 no otorgaron poder a un representante legal común se entiende que 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.

En este sentido la ANI, en su evaluación del proponente 4, debió rechazarla, por encontrarse incurso en las causales de rechazo (b) y (f) del numeral 9.6.1 del Pliego de Condiciones.

CONTRAOBSERVACIÓN:

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 ANI⁷.

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

⁷ 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 Invitación y quien será para todos los efectos el interlocutor válido ante la ANI durante el proceso de la Licitación Pública."*

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.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En relación con el tema objeto de observación, es necesario precisar que la ANI ya se ha manifestado y ha establecido una directriz, motivo por el cual se reitera en esta oportunidad, la respuesta emitida sobre el particular en procesos anteriores, en los siguiente términos: En el Pliego de Condiciones del proceso, se ha establecido en cuanto al Representante Común que el mismo 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.

Así mismo en el Anexo 2 - Carta de presentación de la Oferta- del Pliego, se expresa respecto de las facultades del Representante Común: "(...) quien goza de amplias y suficientes facultades para representarnos, y por consiguiente, suscribir la presente Oferta hasta la constitución del SPV, en los términos y alcances del numeral 1.4.47 del Pliego de Condiciones, además de participar en nombre de la Estructura Plural y sus Integrantes, y en particular, para, solicitar aclaraciones, recibir notificaciones responder en nombre de los Integrantes, intervenir de manera verbal y escrita en todas las instancias previstas y todas las demás que se prevén en la Licitación Pública. Para todos los efectos, el apoderado común en nombre de los Integrantes recibirá notificaciones en la dirección que se señala a continuación: (...)"

La ANI, en respuesta a observaciones presentadas en relación con las formalidades para la designación del apoderado o representante común, formuladas en procesos anteriores manifestó: "El apoderado común de la estructura plural es quien representa a sus integrantes y deberá ser designado en la carta de presentación, sin que se requiera mayores formalidades o solemnidades a la que esté 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". Es así como en concepto de esta entidad las facultades entregadas al Representante Común de la estructura plural es el contenido en el artículo 2142 del Código Civil, es decir contrato de mandato, no las establecidas 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, el Representante Común es representante de los integrantes de la estructura plural, sin efectos de representación judicial. Es así como la lectura del numeral 1.4.47 del Pliego que define Representante Común establece que el mismo está facultado 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, delimitando la etapa en la que son ejercidas dichas facultades, es decir que el designado obra como Representante Común desde el momento de la presentación de la oferta hasta el momento de la constitución

del SPV en el caso de ser favorecidos. El pliego establece que la constitución del SPV se encuentra en cabeza de los representantes legales de los integrantes de la estructura plural, no del Representante Común, por tanto no se está solicitando a los oferentes que emitan un poder especial en cabeza de un representante para esos efectos. De este modo, es claro que para que el Representante Común pueda notificarse del acto de adjudicación, el poder contenido en la Carta de Presentación de la Oferta NO debe cumplir con la formalidad de la presentación personal.

En este orden de ideas, para que el Representante Común cuente efectivamente con las facultades descritas en el Pliego de Condiciones NO es necesario que la Carta de Presentación de la Oferta — Anexo 2- cuente con presentación personal, por lo tanto la observación no procede.

Segunda Observación:

7.2. En caso de no aceptarse la observación anterior, se advierte que el numeral 5.4.1. del Pliego de Condiciones de la licitación No. VJ-VE-APP-IPB-003-2014 exige que las personas jurídicas oferentes o miembros de una Estructura Plural tengan de un término de duración *definido*, por lo menos igual a treinta y tres (33) años, sin perjuicio de que sea superior, así:

"5.4.1. Personas jurídicas Colombianas o Extranjeras con domicilio o sucursal en Colombia.

(a) Todas las personas jurídicas nacionales o extranjeras con sucursal en Colombia, deberán adjuntar el certificado de existencia y 2 representación legal expedidos por la Cámara de Comercio, en el que se indique la siguiente información y condiciones:

(i) La existencia y representación legal;

(ii) La capacidad jurídica del representante legal para la presentación de la Oferta individualmente o como Integrante de una Estructura Plural (según sea el caso);

(iii) El objeto social deberá incluir o permitir desarrollar el objeto de la presente Licitación Pública y la ejecución del Proyecto.

*(iv) Que se han constituido con anterioridad a la fecha de la presentación de la Oferta, y que el término de duración sea por lo menos igual a **treinta y tres (33) años contados a partir de la presentación de la Oferta.***

(v) Haber sido expedido máximo treinta (30) Días Calendario antes contados desde la Fecha de Cierre de la Licitación Pública.

(...)

*c) En los casos en que el vencimiento del período de duración de la persona jurídica **sea inferior al plazo exigido**, se admitirá un acta proveniente del órgano social con capacidad jurídica para tomar esa clase de determinaciones, en la cual se exprese el compromiso de prorrogar la duración de la persona jurídica para alcanzar los plazos aquí previstos, en caso de resultar Adjudicatario, prórroga que deberá perfeccionarse antes de la suscripción del Contrato. Este compromiso deberá reflejarse en la Carta de Presentación de la Oferta (Anexo 2)." (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Al verificarse en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad OBRESCA S.A.S. (folio 56), que la misma tiene un término de duración INDEFINIDO, 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, la ANI debió solicitar al proponente 7: KMA CONSTRUCCIONES S.A. -ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. - OBRESCA S.A.S., la correspondiente subsanación, y consecuentemente indicar en el informe de evaluación que la CAPACIDAD JURÍDICA se encontraba pendiente de subsanar.

CONTRAOBSERVACIÓN:

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.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

En relación con el aspecto objeto de observación, es necesario precisar y reiterar el pronunciamiento de la Agencia en diversas oportunidades sobre el particular, en cuanto a que el Pliego de Condiciones establece un término mínimo de duración, correspondiente al número de años señalados en el mismo. Igualmente se contempla en el Pliego de Condiciones la circunstancia de que en el evento que el tiempo de duración de los proponentes individuales o de las personas jurídicas que conforman la estructura plural sea inferior a 33 años, se optará por un compromiso previo que se hace efectivo al momento de la adjudicación, consistente en prorrogar el tiempo de duración de la sociedad para que se adecúe al requerimiento. Este no es el caso de las compañías que tienen vigencia indefinida, tal como lo contempla el Pliego de Condiciones en sus normas de interpretación contenidas en el numeral 1.4 “Según lo dispuesto por los artículos 28 y 29 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual, las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras (...)”. Conforme a lo indicado por la Real Academia de la Lengua el vocablo indefinido corresponde a “lo que no tiene término señalado o conocido”. No es posible afirmar entonces que se pueda asemejar el término indefinido a un término inferior, como lo intenta el observante.

El Pliego de Condiciones no impide la participación de las sociedades por acciones simplificadas, quienes pueden establecer para su vigencia un término indefinido, conforme a su tipología societaria. Dicha característica no comporta un marco jurídico distinto a la hora del examen de las causales de liquidación y disolución de una sociedad, por tanto teniendo esta característica o no, se encuentran en iguales circunstancias. La condición señalada por el Pliego de Condiciones es que la duración de las sociedades participantes sea mayor a treinta y tres años únicamente, no que no tengan vigencia indefinida. Por tanto la observación no procede.

Tercera Observación:

7.3. El numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones, establece los requerimientos que deben cumplir los proponentes para acreditar la Experiencia en Inversión. Allí se indica que para acreditar dicha experiencia los oferentes deben cumplir entre otras cosas con lo siguiente: “... (d) *Adjuntar certificación emitida por el funcionario competente de la entidad contratante en la que conste (i) fecha suscripción del contrato; (ii) valor del contrato; (iii) obligaciones principales de la parte privada, y (iv) que el contrato no haya sido objeto de terminación por caducidad o incumplimiento del contratista. En este último evento, si el contrato está en ejecución la certificación no podrá tener una fecha de expedición mayor de un año contado desde la publicación de la presente Licitación Pública en el SECOP. Si la certificación no contiene la información requerida en los literales mencionados, podrá allegarse copia del contrato como complemento,*”

Al verificar la certificación emitida por la entidad contratante Agencia Nacional de Infraestructura respecto del Contrato de Concesión No. 008-2007 (folios 114 - 115) se observa que la certificación se

emitió cuando el contrato estaba en ejecución. Ciertamente se observa en el numeral 2 de la certificación que se hace referencia a las actividades ejecutadas de conformidad a **los avances** que se tenían a corte diciembre de 2011; así mismo en el numeral 3 se hace referencia a que el concesionario no se encuentra incurso en sanciones o incumplimientos a la fecha de la expedición de la certificación, no obstante no permite verificar si posteriormente el contratista fue sancionado o multado por incumplimientos del contrato. En igual sentido, a folio 209, en la declaración de participación en la Sociedad Concesionaria de la empresa que aporta la capacidad financiera, se indica "que "hasta la fecha no se ha modificado dicha participación", lo que podría indicar que el contrato a la fecha continúa en ejecución.

Se advierte que la certificación de la entidad contratante Agencia Nacional de Infraestructura respecto del Contrato de Concesión No. 008-2007 tiene fecha de expedición 16 de febrero de 2012, esto es, mayor a un año contado desde la publicación de la presente Licitación Pública, y además en ella se indica que dicho contrato se encuentra en ejecución.

Igual situación acontece con la certificación emitida por la Agencia Nacional de Infraestructura respecto del Contrato de Concesión No. 002 de 06 de Marzo de 2007 obrante a folio 212 que indica en el párrafo 4 "Que a la fecha se adelanta el contrato de concesión No. 002 de 2007", lo que indica que al expedirse al certificación se encontraba en ejecución; no obstante la certificación obrante es de 31 de enero de 2012, esto es, mayor a un año contado desde la publicación de la presente Licitación Pública, y además en ella se indica que dicho contrato se encuentra en ejecución. De otro lado, la certificación no señala si el concesionario había sido sujeto a sanciones o incumplimientos, ni hace referencia frente a "(iv) que el contrato no haya sido objeto de terminación por caducidad o incumplimiento del contratista." tal como lo exige el literal (d), (iv), del numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones.

En este sentido la ANI debió solicitar al proponente que aportase las certificaciones de conformidad con lo dispuesto en el Pliego de Condiciones.

CONTRAOBSERVACIÓN:

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.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

Dando cumplimiento al decreto 019 de 2012, la entidad hizo las verificaciones de soportes correspondientes, encontrando que para dichos contratos y específicamente para dichas certificaciones se cumplía con los requerimientos exigidos en el pliego de condiciones. Por tanto la observación no procede. Con el presente informe se efectúa la publicación de las certificaciones correspondientes.

8. Observaciones Presentadas por el Proponente No. 7 PSF Estructura Plural Concesión Centro-Oriente SPV, al Proponente 6 PSF Concesión Vial Valle De Tenza. (Rad. No. 2015-409-027223-2 del 12/05/2015)

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 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 v 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.

RESPUESTA COMITÉ EVALUADOR:

Conforme a lo establecido en el Pliego de Condiciones la Declaración de Beneficiario Real aportada en cumplimiento del mandato contenido en la Ley 1508 de 2012, se presta bajo la gravedad de juramento. La sociedad observada, a solicitud de la ANI, aporta la Declaración de beneficiario Real señalando las personas naturales y jurídicas que en virtud de lo establecido en la norma citada son beneficiarios reales en caso de resultar adjudicatarios del futuro contrato. En consecuencia la ANI entiende que los declarados en el anexo 5 serían los beneficiarios reales en caso de adjudicación.

En consecuencia la observación además de ser extemporánea, en los términos del pliego de condiciones, no procede.

Comité Evaluador