

Bogotá D.C., 12 de junio de 2015



Señores
Agencia Nacional de Infraestructura – ANI
Vicepresidencia Jurídica
Calle 26 No. 59 – 51 y/o Calle 24 a No. 59-42 Torre 4 Segundo Piso
Ciudad

Asunto: Respuesta a la solicitud de subsane – Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-001-2015

Estimados señores:

Andrés Muro de Nadal y Francisco Lozano Gamba, actuando en nuestra calidad de Representantes Comunes de la Estructura Plural Cintra – Concesia (la "Estructura Plural" o "Proponente"), y dentro del término establecido en el proceso de Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-001-2015 (el "Proceso"), de manera respetuosa damos respuesta a las observaciones efectuadas por la ANI en relación con nuestra oferta presentada en el marco del Proceso (la "Oferta"). Transcribimos, para mejor referencia, las dos observaciones realizadas por la ANI en el orden de su formulación.

1. **Conforme a lo establecido en el numeral 4.9.1. del Pliego de Condiciones, las personas jurídicas colombianas deberán presentar certificado de pago de seguridad social y aportes parafiscales, el cual deberá ser "firmado por el Revisor Fiscal, cuando este exista por los requerimientos de Ley".**

Conforme a lo señalado en el certificado de existencia y representación de CINTRA INFRAESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S. la sociedad registró el nombramiento de revisor fiscal, no obstante, una vez efectuada la revisión de la información aportada, se encuentra que el Anexo 7 obrante a folio 628 no fue suscrito por el Revisor Fiscal de CINTRA INFRAESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.

Con respecto a la presente solicitud de subsane, el mismo Anexo 7 para personas jurídicas publicado por la ANI en el SECOP, en su más reciente versión establece que la certificación de pagos de seguridad social y aportes parafiscales podrá ser suscrita por "el (...) Representante Legal y/o Revisor Fiscal de la sociedad (...)" (subrayado por fuera del texto), permitiendo de esta manera que la certificación sea extendida por (i) el representante legal, (ii) el revisor fiscal, o (iii) conjuntamente por el representante legal y el revisor fiscal. Lo anterior debido al uso de la expresión "y/o". En razón de lo anterior, se evidencia que el Anexo 7 adjunto a la Oferta fue presentado correctamente y cumpliendo con lo establecido en dicho anexo.

No obstante lo anterior, para efectos de dar respuesta satisfactoria a la solicitud de la ANI, adjuntamos nuevamente el Anexo 7, esta vez suscrito por el Representante Legal y por el Revisor Fiscal de la sociedad CINTRA INFRAESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.

2. **El subnumeral 5.5.11 del pliego de condiciones establece los requerimientos que deben cumplir los proponentes para acreditar la Experiencia en Inversión, estableciendo entre otras cosas lo siguiente: "... (e) En caso de haber obtenido la experiencia mediante la participación de figuras asociativas anteriores, se deberá adjuntar adicionalmente a la documentación a la que se refiere el literal (d) anterior, una declaración suscrita por quien pretende hacer valer dicha experiencia señalando su porcentaje de participación**

Y
F

en la respectiva figura asociativa anterior en el momento del cierre financiero que se pretende acreditar, de quien acredita la experiencia”.

Al revisar los documentos aportados para acreditar la experiencia en inversión en relación con el contrato de orden 1: FINANCIACIÓN, DISEÑO, CONTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LAS OBRAS DEL PROYECTO M3 CLONEE NORTH KELLS, no se encuentra dentro de la propuesta la declaración a la que hace referencia el literal d con respecto al “porcentaje de participación en la respectiva figura asociativa anterior”.

En virtud de lo anterior sírvase aportar la declaración del porcentaje de participación para el precitado contrato, de conformidad con lo dispuesto en el literal d del numeral 5.5.11 del pliego de condiciones.

Frente a esta observación, quisiéramos manifestar de manera respetuosa que el pliego de condiciones plantea 3 formas distintas de acreditación de Experiencia en Inversión. La primera de ellas se encuentra descrita en el numeral 5.1 y corresponde a experiencia obtenida por participación de los proponentes o de sus integrantes en figuras asociativas anteriores, con ciertas reglas específicas de montos de participación en las respectivas figuras asociativas. La segunda modalidad se encuentra descrita en el numeral 5.2 y corresponde a experiencia que no es de los proponentes ni de sus integrantes, sino de otros sujetos que se encuentran en relación de control con los proponentes o con alguno de sus integrantes, cabiendo así las hipótesis descritas en los subnumerales (i), (ii) y (iii) del citado numeral 5.2. La tercera modalidad de acreditación de experiencia también corresponde (como la del numeral 5.2) a experiencia que no ha sido directamente obtenida por los proponentes o por sus integrantes, sino que se acredita a través de un tercero, para el caso de un Fondo de Capital Privado. Así las cosas, la ANI podría estar mezclando las modalidades de acreditación 5.1 y 5.2 antes referidas, en cuanto a los documentos exigibles al Proponente para la acreditación de su Experiencia en Inversión, al exigir al Proponente un requisito que, conforme se expone a continuación, no le resulta aplicable y que por tanto no está llamado a atender conforme al pliego de condiciones y demás disposiciones y principios que rigen la Contratación Estatal.

En efecto, la ANI invoca como fundamento de su solicitud de subsanación, la presunta omisión de un requisito aplicable al caso descrito en el numeral 5.1, en que un proponente hubiere acreditado la Experiencia en Inversión *“mediante la participación de figuras asociativas anteriores”*. Sin embargo, este supuesto de hecho de experiencia acreditable, no corresponde al supuesto de hecho en que se encuentra el Proponente que es, en cambio, el descrito en el numeral 5.2.

Nótese que el supuesto de hecho expresamente regulado en el invocado literal e) del numeral 5.5.11 del Pliego de Condiciones señala que dicha certificación constituye un requisito adicional, cuando se hubiere acreditado la experiencia *“mediante la participación de figuras asociativas anteriores”*, vale decir, de quienes hubieren acreditado su Experiencia en Inversión con fundamento en los supuestos consagrados en el numeral 5.1 del pliego de condiciones, el cual describe dicha hipótesis.

Sin embargo, no es este el caso del Proponente, quien no se encuentra bajo dicho supuesto de hecho pues, conforme a toda la documentación aportada, es claro que éste acreditó su Experiencia en Inversión con fundamento en el supuesto consagrado en el numeral 5.2, más específicamente al amparo del numeral 5.2.1 (iii), correspondiente a la acreditación de la Experiencia en Inversión a través de una sociedad controlada por la matriz del Líder de la Estructura Plural.

Para tales efectos, el Proponente aportó con la documentación de la Oferta, las certificaciones obrantes a folios 418 a 439 en las que se acreditan las correspondientes situaciones de control entre (i) la matriz del Líder de la Estructura Plural (Cintra Infraestructuras Internacional S.L.U.) y el Líder de la Estructura Plural (Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S.) y (ii) la matriz antes mencionada (Cintra Infraestructuras Internacional S.L.U.) y la sociedad controlada por dicha matriz

(Eurolink Motorway Operations (M3) Limited), la cual es la sociedad a través de la que se acredita la Experiencia de Inversión.

En consonancia con lo anterior (Experiencia en Inversión bajo la modalidad del numeral 5.2 derivada de relaciones de control), el Proponente diligenció el Acuerdo de Garantía y lo hizo firmar en condición de garante a Cintra Infraestructuras Internacional S.L.U. antes citada, quien es la matriz común del Líder y de la persona jurídica cuya Experiencia en Inversión fue acreditada (Eurolink Motorway Operations (M3) Limited). Todo ello además en aras de la eficacia y utilidad que persiguen el Acuerdo de Garantía que no es otra que la de hacer eventualmente responsable a quien facilitó la Experiencia en Inversión del Proponente.

Así las cosas, la observación y requerimiento de subsanación en nuestro concepto resultan improcedentes, toda vez que la certificación solicitada no es exigible al Proponente. Dicha certificación, como se dijo, debe ser aportada solamente cuando la Experiencia en Inversión se acredita mediante la *participación en figuras asociativas anteriores*. Esta conclusión se desprende con claridad del hecho de interpretar conjuntamente los numerales 5.1 y 5.5.11(e) de los pliegos de condiciones, todos los cuales se refieren de manera exclusiva al escenario en el cual la Experiencia en Inversión es acreditada por el Líder a través de su participación directa en una *figura asociativa anterior*. Sobre este particular, nótese que el numeral 5.5.11(e) dispone que "En caso de haber obtenido la experiencia mediante la participación de figuras asociativas anteriores, se deberá adjuntar adicionalmente a la documentación a la que se refiere el literal (d) anterior, una declaración suscrita por quien pretende hacer valer dicha experiencia señalando su porcentaje de participación en la respectiva figura asociativa anterior en el momento del cierre financiero que se pretende acreditar, de quien acredita la experiencia" (Negritas y subrayas por fuera del texto), por lo que es evidente que en el evento en que la Experiencia en Inversión haya sido acreditada a través de la matriz del Líder o sociedades controladas por la matriz del Líder o por el Líder, no es necesario aportar dicha certificación por tratarse de una hipótesis absolutamente diferente.

Dicho de otra manera, el requisito exigido por la ANI en su solicitud de subsane no resulta aplicable, por cuanto tal y como lo expresa la norma arriba citada, el requisito allí fijado supone haber acreditado la experiencia en inversión bajo la modalidad de "*participación en figuras asociativas anteriores*", que no es el caso del Proponente.

Valga agregar que Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S. ha participado en varios procesos de la primera y de la segunda ola de concesiones viales de la ANI acreditando la Experiencia en Inversión a través de la hipótesis establecida en el numeral 5.2 de los pliegos de condiciones, sin que le hubiera sido necesario presentar la certificación solicitada por la ANI en la presente solicitud de subsane, toda vez que es claro que no aplica la hipótesis de participación en figuras asociativas anteriores del numeral 5.1 de los pliegos de condiciones.

De otra parte, si aún subsistieren para la ANI dudas sobre la validez de los argumentos precedentes, valga recordar que esta discusión sobre la variedad de modalidades de acreditación de Experiencia en Inversión y sobre las especificidades propias de cada modalidad ya tuvo lugar en procesos pasados en los que la ANI aceptó que las modalidades descritas en los numerales 5.1 y 5.2 corresponden, en efecto, a supuestos de hecho diferentes, a los que se aplican también requisitos diferentes. Para mejor referencia, llamamos la atención sobre las decisiones adoptadas por la ANI en el Informe de Respuesta a las Observaciones hechas al Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes en desarrollo del Proceso de Precalificación No. VJ-VE-IP-002-2013.

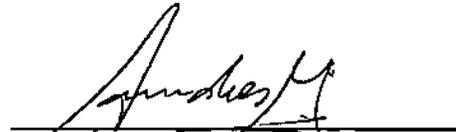
Por último, es preciso anotar que exigir un requisito manifiestamente inaplicable al supuesto de hecho en que se encuentra el Proponente constituiría una grave violación del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Agradecemos de antemano su gentil atención.

Cordialmente,



FRANCISCO LOZANO GAMBA
Representante Común
Estructura Plural CINTRA CONCESIA
Cédula de Ciudadanía No. 79.347.922



ANDRÉS MURO DE NADAL
Representante Común
Estructura Plural CINTRA CONCESIA
Cédula de Ciudadanía No. 79.930.935

Anexo: 1 folio

ANEXO 7
MODELO CERTIFICACIÓN PAGO PARAFISCALES

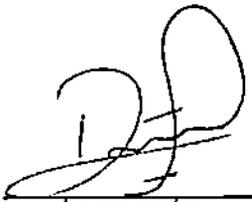
CERTIFICACIÓN DE PAGOS DE SEGURIDAD SOCIAL Y APORTES PARAFISCALES –
ARTÍCULO 50 DE LA LEY 789 DE 2002
(PERSONA JURÍDICA)

Para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, el suscrito Representante Legal **ANDRÉS MURO DE NADAL** y el Revisor Fiscal **RONALD LÓPEZ RUÍZ**, de la sociedad **CINTRA INFRAESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT 9005840340, se permiten certificar que la mencionada sociedad **NO** se encuentra obligada a realizar pagos de seguridad social y aportes parafiscales, toda vez que no tiene ni ha tenido en los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de presentación de la propuesta personal vinculado a su nómina.

Dado en Bogotá a los nueve (9) días del mes de junio de 2015.

Firma 

ANDRÉS MURO DE NADAL
Representante Legal
Cédula de Ciudadanía No. 79.930.935

Firma: 

RONALD LÓPEZ RUÍZ
Revisor Fiscal
Cédula de Ciudadanía: 80.217.247