

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**



**MINISTERIO DE TRANSPORTE**

**AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013 – MULALÓ - LOBOGUERRERO**

**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES  
PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**OBJETO:** *“Seleccionar la Oferta más favorable para la adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP cuyo objeto consiste en los estudios y diseños definitivos, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación, mantenimiento y reversión de la Concesión del Proyecto "Mulaló - Loboguerrero", de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato”.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**I. OBSERVACIÓN PRESENTADA POR ESTRUCTURA PLURAL VINCC DEL PACÍFICO  
(RADICADO No. 2014-409-057116-2 DEL 19/11/2014)**

**OBSERVACIÓN PRESENTADA: “NO SE ACREDITÓ LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE STRABAG AG ACORDE CON LO ESTABLECIDO EN LA SECCIÓN 3.2.1 Y 3.2.2 DEL PLIEGO”**

*“El Pliego establece en las secciones 3.2.1 y 3.2.2 las siguientes reglas para efectos de verificar los requisitos habilitantes durante la etapa de la Licitación:*

*“Sin perjuicio de la facultad de la ANI de corroborar las circunstancias y/o requisitos relativos a la capacidad jurídica de los Oferentes y/o Precalificados en los términos del numeral 3.4 de la Invitación a Precalificar, durante la Licitación Pública sólo se acreditará el cumplimiento de los Requisitos Habilitantes del Oferente cuando ocurra alguno de los siguientes eventos:*

*(a) Los descritos en el numeral 3.4.2 de la Invitación a Precalificar, referidos a los eventos en que la acreditación de la capacidad jurídica para adelantar las actuaciones en la Licitación Pública del Oferente o algunos de sus miembros haya sido condicionada durante la Precalificación a la expedición de autorizaciones posteriores a los órganos sociales competentes (...)*

*3.2.2. Siempre que se configure alguno de los casos indicados en el numeral 3.2.1 de este Pliego de Condiciones, el Oferente deberá presentar junto con su oferta todos los documentos que, de conformidad con el presente Pliego de Condiciones y la Invitación a Precalificar, sean necesarios para la acreditación de los Requisitos Habilitantes respectivos del Oferente, sus miembros, sus Miembros Nuevos, los Fondos de Capital Privado y/o Fondos de Capital Privado Nuevos, según corresponda, de acuerdo con los numerales siguientes:*

*a) Autorizaciones adicionales, En los eventos descritos en el numeral 3.2 de este Pliego de Condiciones, el Oferente deberá acreditar su capacidad jurídica – o las de su(s) miembro(s) que hayan condicionado su acreditación durante la Precalificación, según corresponda – para adelantar todas las actuaciones relacionadas con la Licitación Pública, aportando los siguientes documentos:*

*b) Autorizaciones, aprobaciones y/o ratificaciones necesarias por parte de los Órganos Sociales Competentes de las personas jurídicas cuando las facultades entregadas al representante legal o a su apoderado para actuar en Colombia (literal h del literal 3.4.5 de la Invitación a Precalificar) del miembro de la estructura plural o manifestante individual estuvieron limitadas solo a las actuaciones de la Precalificación. En los eventos anteriores deberá entregarse: 1) Un extracto*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*del acta en la que conste la decisión del órgano social facultando al representante legal para adelantar todas las actuaciones relacionadas con la Licitación Pública o 2) En el caso de apoderado para actuar en Colombia por quien corresponda según los estatutos de la persona jurídica la autorización para que el apoderado adelante las actuaciones relacionadas con la Licitación Pública. En caso que el representante legal del miembro de la Estructura Plural o manifestante individual no tengan limitaciones estatutarias para presentar la oferta y actuar en la Licitación Pública no se requerirá dicha autorización. Lo mismo sucede, en el caso que las facultades entregadas al apoderado para actuar en Colombia en la Precalificación incluyan las actuaciones en la Licitación Pública (subrayado y negrilla fuera del texto original).*

*De tal forma, el Pliego estableció que si el Apoderado en Colombia designado en la etapa de Precalificación tenía limitaciones para sólo actuar en esa etapa, se requeriría aportar con la Oferta los siguientes documentos:*

- (i) Todos los documentos establecidos tanto en el Pliego de Condiciones como en la Invitación a Precalificar para la acreditación de los requisitos habilitantes respectivos del miembros del Oferente y*
- (ii) La autorización de la persona que corresponda según los estatutos de la persona jurídica para que el apoderado adelante todas las actuaciones relacionadas con la Licitación Pública.*

*En la Invitación a Precalificar se estableció la forma de acreditar la capacidad jurídica y representación legal para las personas jurídicas sin Domicilio o Sucursal en Colombia en la Sección 3.4.5 (b) en los siguientes términos:*

*“(b) Las personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia deberán acreditar su existencia y representación legal, para lo cual deberá presentar un documento expedido por la autoridad competente en el país de su domicilio, expedido por lo menos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la Fecha de Cierre de la Precalificación, en el que debe constar, como mínimo los siguientes aspectos:*

- (i) La existencia, objeto y nombre del representante legal;*
- (ii) La capacidad jurídica del representante legal para la presentación de la Manifestación de Interés individualmente o como integrante de una Estructura Plural; así como sus facultades señalando expresamente, si fuere el caso, que el representante no tiene limitaciones para presentar la Manifestación de Interés o realizar cualquier otro acto requerido para estos fines.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

- (iii) *Que se han constituido con anterioridad a la fecha de presentación de la Manifestación de Interés 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 Manifestación de Interés.*
- c) *En el evento en que conforme a la jurisdicción de incorporación del Manifestante o el Integrante de la Estructura Plural extranjero no hubiese un documento que contenga la totalidad de la información requerida en el numeral 3.4.5 (b), presentarán los documentos que sean necesarios para acreditar lo solicitado en dicho numeral expedidos por las respectivas autoridades competentes. Si en la jurisdicción de incorporación no existiese ninguna autoridad o entidad que certifique la totalidad de la información aquí solicitada, el Manifestante o Integrante de la Estructura Plural extranjero deberá presentar una declaración juramentada de una persona con capacidad jurídica para vincular y representar a la sociedad en la que conste que (A) no existe autoridad u organismo que certifique lo solicitado en el presente numeral; y (B) la información requerida en el numeral 3.4.5 (b) y (C) la capacidad jurídica para vincular y representar a la sociedad de la persona que efectúa la declaración, así como de las demás personas que puedan representar y vincular a la sociedad, si las hay” (Subrayado fuera del texto original).*

*En la manifestación de interés presentada por STRABAG-CONCAY es posible observar que el Apoderado que designaron en Colombia sólo tenía facultades para actuar en la precalificación tal como se observa en el folio 105 de la manifestación de interés*

*(...)*

*Por tanto, en la medida en que los poderes del Apoderado en Colombia de ESTRABAG AG estaban limitados a la etapa de precalificación era necesario que STRABAG-CONCAY aportara con su Oferta los siguientes documentos:*

- (i) *Todos los documentos para acreditar la capacidad jurídica y representación legal de STRABAG AG y*
- (ii) *La autorización de la persona que corresponda según los estatutos de la persona jurídica para que el apoderado adelante todas las actuaciones relacionadas con la Licitación Pública, de tal forma que se pudiera observar si las personas que constituyen el apoderado en Colombia tienen capacidad para ello de acuerdo con los estatutos.*

*En la Oferta remitida por STRABAG-CONCAY sólo se aportan a folios 22 y 23 el poder mediante el cual se constituye el apoderado en Colombia y una certificación expedida por Oliver Kleebach y Zeicmneister Wolfgang quienes se identifican como miembros de la junta directiva de STRABAG AG, más no se aportaron los documentos que acrediten la capacidad jurídica y representación legal de STRABAG AG, los cuales eran necesarios para poder evidenciar que efectivamente quienes suscribieron el poder que obra a folio 22 y 23 son actualmente representantes de STRABAG AG.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Es importante tener en cuenta que en Austria existe el registro mercantil el cual expide un certificado que da cuenta de ello, de tal forma que en este caso no resulta válido aportar certificaciones por la propia empresa.*

*Por tanto, no es posible determinar con los documentos que obran en la Oferta si las personas que suscribieron el poder otorgado al apoderado en Colombia contaban con capacidad de representación de STRABAG AG, y el certificado aportado con la manifestación de interés no supe dicha falencia ya que tiene fecha de expedición de hace más de 1 año, por lo cual era necesario aportar un certificado actualizado que permitiera observar que las personas que suscribían el poder tenían capacidad para hacerlo.*

**SOLICITUD:** *Teniendo en cuenta lo anterior, en la medida en que con la Oferta de STRABAG-CONCAY no se aportaron los documentos que acreditan la capacidad jurídica y representación legal de STRABAG AG que permitieran determinar que las personas que otorgaron el poder al apoderado en Colombia tenían capacidad para ello, solicito muy respetuosamente que se rechace la propuesta presentada por STRABAG-CONCAY, teniendo en cuenta que se omitió un requisito exigido en el Pliego de Condiciones, el cual no permite la comparación objetiva de las ofertas, tal como lo establece la Sección 7.6.1 (g) del Pliego de Condiciones”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR STRABAG – CONCAY**  
**(RADICADO No. 2014-409-057987-2 DEL 24/11/2014)**

*“(…) la observación planteada por Vincc del Pacífico no puede ser de recibo por cuanto la misma corresponde a una interpretación errada de la Sección 3.2 del Pliego de Condiciones que lleva al proponente a una conclusión igualmente errónea según la cual Strabag AG (en su condición de miembro de la Estructura Plural) debía acreditar una vez más la capacidad jurídica y representación legal durante el Proceso, aún cuando es claro que:*

- (a) Todos los documentos pertinentes que sirvieron de base para acreditar la capacidad jurídica y representación legal de Strabag AG fueron aportados debidamente durante el proceso de precalificación (la “**Precalificación**”).*
- (b) Ni la Estructura Plural ni sus miembros se encuentran incursos en ninguno de los eventos listados en la Sección 3.2.1 del Pliego de Condiciones, pues la participación de Strabag AG en el Proceso no está condicionada a ningún tipo de autorización corporativa.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*En efecto, frente al punto (a) anterior, obsérvese que durante la Precalificación se allegaron con la manifestación de interés presentado por la Estructura Plural (la **“Manifestación de Interés”**) todos los documentos exigidos por la Invitación a Precalificar para efectos de acreditar ampliamente la capacidad jurídica y representación legal de Strabag AG, a saber: (1) Copia del Registro Mercantil de Strabag AG en el cual consta de manera expresa que “(...) la sociedad está representada de forma conjunta por dos miembros de la Junta Directiva o por uno de ellos y un apoderado” y (2) copia de los estatutos sociales en los cuales no se establece ningún tipo de limitación para los representantes legales, por lo que es claro que éstos se encuentran en absoluta libertad para actuar en nombre de Strabag AG, sin limitación alguna.*

*Más aún, de acuerdo con el Registro Mercantil que fue aportado durante la Precalificación el señor Wolfgang Zechmeister es miembro de la Junta Directiva de Strabag AG con capacidad de representar a dicha sociedad desde el primero (1) de enero de 2007 y el señor Klaus Kathmann es apoderado de Strabag AG con capacidad de representar a dicha sociedad desde el veintiuno (21) de enero de 2010.*

*Ahora bien, frente al punto (b) antes mencionado, es conveniente poner de presente que la Sección 3.2.1 del pliego de Condiciones equivocadamente invocada por Vincc del Pacífico como fundamento legal de su señalamiento, dispone con absoluta claridad los eventos en los cuales se deberá acreditar el cumplimiento de los Requisitos Habilitantes, ninguno de los cuales se verifica en el caso de la Estructura Plural.*

*Señala esta disposición que: “(...) durante la Licitación Pública **sólo se acreditará el cumplimiento de los Requisitos Habilitantes del Oferente cuando ocurra alguno de los siguientes eventos:***

*(a) Los descritos en el numeral 3.4.2 de la Invitación a Precalificar, referidos a los eventos en que **la acreditación de la capacidad jurídica para adelantar las actuaciones en la Licitación Pública del Oferente o alguno de sus miembros haya sido condicionada durante la Precalificación a la expedición de autorizaciones posteriores de los órganos sociales competentes.***

*(b) Las facultades del Apoderado Común del Oferente deben cumplir con lo indicado en el numeral 1.4.9 de este Pliego de Condiciones.*

*(c) Los descrito en los numerales 2.2.2. (a), 2.2.2. (b) y 2.2.2. (c) de la Invitación a Precalificar, referidos a los eventos en que la participación y/o composición de los miembros del Oferente difiera de la del Precalificado respectivo, en razón de la existencia de Miembros Nuevos y/o la exclusión de Integrantes del mismo que no acrediten Experiencia en Inversión y/o Capacidad Financiera en los términos de dichos numerales.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

- (d) *Los descritos en el numeral 3.3.1 de la Invitación a Precalificar, referidos a los eventos en que durante la Precalificación el Oferente haya acreditado la Experiencia en Inversión y/o Capacidad Financiera de un Fondo de Capital Privado en virtud del respaldo brindado por un Fondo de Capital Privado mediante una carta de intención.*
- (e) *Los descritos en el numeral 2.2.2. (e) de la Invitación a Precalificar, referidos a los eventos en que un Líder y/o un interesado no Líder que haya acreditado Experiencia en Inversión y/o Capacidad Financiera de un Precalificado ha sido reemplazado, previa autorización escrita de la ANI, por otra persona con ocasión de su muerte, la configuración de una causal de disolución o la sobreviniencia de una causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés con posterioridad a la expedición de la Lista de Precalificados” (Negritas y Subrayas por fuera del texto).*

*De acuerdo con la Sección 3.2.2., solo cuando se configure alguno de los eventos antes listados (lo cual como se ha dicho no ocurre en el caso de la Estructura Plural que represento), el Oferente debe presentar junto con su oferta todos los documentos que resulten necesarios para la acreditación de los Requisitos Habilitantes, a saber, las autorizaciones, aprobaciones y/o ratificaciones por parte de los órganos sociales respectivos **cuando alguno de los órganos corporativos (bien sea la Asamblea General de Accionistas o la Junta Directiva) hayan impuesto restricciones a las facultades del representante legal y/o del apoderado de la sociedad.***

*En esta medida, se evidencia que la Estructura Plural no se encuentra incurso en ninguna de las causales antes señaladas, particularmente en la causal del literal (a) mencionada por Vincce del Pacífico, toda vez que, tal y como quedó suficientemente demostrado durante la Precalificación, los representantes legales de Conca y S.A. y/o Strabag AG se encuentran ampliamente facultados para actuar en todas las fases del proceso (es decir, en la Precalificación y en el Proceso), **sin limitación alguna.** Más aún, en el caso de Strabag AG, durante la Precalificación no se adjuntó (por no existir y no resultar necesario) ningún tipo de documento corporativo contentivo de una autorización para actuar únicamente durante la Precalificación y/o que de alguna manera condicionara las actuaciones posteriores de los representantes legales a una autorización ulterior de la Junta Directiva o de la Asamblea General de Accionistas de dicha compañía.*

*Todo lo antes expuesto resulta suficiente para demostrar que:*

- (a) *La capacidad jurídica de Strabag AG fue ampliamente probada durante la Precalificación, cuando se aportaron todos los documentos necesarios para demostrar que dicha compañía*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*podía participar en todas las fases del proceso sin limitación, suscribir el contrato de concesión de resultar adjudicataria y desarrollar el proyecto respectivo;*

- (b) *Los representante legales de Strabag AG que suscribieron el poder que se adjuntó a la Oferta en los Folios 022 a 028 se encuentran suficientemente facultados para otorgar dicho poder y, en consecuencia, Strabag AG acreditó la representación legal en los término fijados en el Pliego de Condiciones; y*
- (c) *La participación de Strabag AG en el proceso no está condicionada a ningún tipo de autorización corporativa y, por lo mismo, no le es aplicable ninguno de los eventos listados en la Sección 3.2.1 del Pliego de Condiciones.*

*Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que, tal y como consta en el poder presentado con la Oferta el cual fue extendido por los representantes legales de Strabag AG a favor de los apoderados para actuar en Colombia, de acuerdo con el Código Nacional Austriaco cuando una persona natural pretende extender un documento en nombre y representación de una persona jurídica, el Notario, en ejercicio de sus funciones, verifica, confirma y da fe de que tales personas en efecto tienen capacidad para representar a la persona jurídica correspondiente. Es así como, en el sello notarial que obra en el Folio 026 de la Oferta, se establece expresamente lo siguiente:*

*“Confirmando la autenticidad de **la firma estampada en nombre de la empresa:***

- a) *Por el Sr. Mag. Wolfgang ZECHMEISTER, nacido el 10-9-1962 (diez de septiembre de mil novecientos sesenta y dos), en calidad de **miembros de la Junta Directiva con poder de representación colectiva,** y*
- b) *Por el Sr. Dkfm. Klaus KATHMANN, nacido el 12-5-1964 (doce de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro), **en calidad de apoderado general** (...)*

*Asimismo, confirmo conforme al artículo 89ª (Artículo 89 a) del Código Nacional Austriaco **sobre la base de la consulta por medios electrónicos del Registro Mercantil, que el Sr. Mag. Wolfgang Zechmeister y el Sr. Klaus Kathmann están autorizados a firmar conjunta y jurídicamente vinculante en nombre de la empresa STRABAG AG (...)**” (Negrillas y Subrayas por fuera del texto).*

*Ahora bien, como si lo anterior fuera poco, junto con la Oferta también se presentó una certificación emitida por los representantes legales de Strabag AG en la cual se dejó expresa constancia en el sentido que (i) Strabag AG está facultada para presentar Oferta en el marco del Proceso, (ii) De*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*acuerdo con el Registro Mercantil y sus Estatutos, Strabag AG es representada **sin limitación alguna** por dos (2) miembros de la Junta Directiva o por uno de ellos y un apoderado, y (iii) en virtud de lo anterior, los representantes legales de Strabag AG están autorizados para representar a Strabag AG en el Proceso y firmar cualquier acto y/o contrato en nombre de la misma **sin ninguna limitación y para otorgar poderes de representación a terceras partes para actuar en nombre y representación de Strabag AG sin ninguna limitación.***

*Conviene mencionar que, al igual que en el caso del poder presentado con la Oferta, la certificación antes mencionada también contiene un sello notarial en el que el Notario da fe del hecho que las personas que extienden la certificación son representantes legales de Strabag AG, con capacidad de firmar conjuntamente y vincular jurídicamente a la Compañía.*

*Lo antes expuesto deja en absoluta evidencia que, contrario a lo temerariamente declarada por Vincc del Pacífico, Strabag AG sí demostró (i) la capacidad jurídica para actuar en el Proceso y (ii) la facultad de los representantes legales que otorgaron el poder adjunto a la Oferta a favor de los apoderados en Colombia para extender dicho documento y para representar a Strabag AG, por lo que la representación legal de la compañía también se demostró en los términos fijados en el Pliego de Condiciones.*

*En cualquier caso es importante recordar que el Pliego de Condiciones establece que **“en caso que el representante legal del miembros de la Estructura Plural o manifestante individual no tenga limitaciones estatutarias para presentar la oferta y actuar en la Licitación Pública no se requerirá dicha autorización”** (Negrillas y subrayas por fuera del texto), por lo que es claro que en el caso de Strabag AG no se requiere adjuntar ningún tipo de autorización corporativa o demostrar nuevamente la capacidad y representación legal de esta compañía para actuar dentro del Proceso, ya que todas estas condiciones habían sido probadas en la Precalificación.*

*Ahora bien, y sólo para efectos de aclarar las dudas planteadas por Vincc del Pacífico en su escrito, la razón por la cual a la Oferta se adjuntó un nuevo poder otorgado por los representantes legales de Strabag AG en favor de los señores Richard Höflinger y Marco Pittaco como apoderados en Colombia de Strabag AG, es porque durante la Precalificación los representantes legales decidieron en ejercicio de sus funciones y facultades (que son ilimitadas), otorgar un poder a un tercero para actuar solamente durante la Precalificación; no obstante, este hecho de ninguna manera implica que (i) La capacidad de actuación de los representantes legales de la compañía haya sido limitada por algún órgano corporativo para la Precalificación y/o (ii) Los representantes legales no estén facultados para otorgar un nuevo poder a un tercero para que éste actúe en nombre de la compañía*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*durante el Proceso y/o (iii) No se haya demostrado debidamente la capacidad jurídica y/o la representación legal de Strabag AG.*

*En resumen, los señalamientos de Vincc del Pacífico parecen denotar su desconocimiento de los documentos presentados por la Estructura Plural en la Manifestación de Interés y en la Oferta, además de cierta confusión de conceptos elementales como son (i) la **capacidad jurídica** para participar en el Proceso (que en este caso fue probada durante la Precalificación con el Registro Mercantil y los Estatutos que evidencian que Strabag AG tiene dentro de su objeto el desarrollo de las actividades establecidas en la Invitación a Precalificar, en el Pliego de Condiciones y en el Contrato de Concesión, (ii) la **representación legal** (que se encuentra ampliamente probada con los documentos de la Manifestación de Interés y de la Oferta, en los cuales consta sin lugar a dudas que las personas que suscribieron los poderes y certificaciones tienen en efecto la capacidad de vincular jurídicamente y sin limitación alguna a la sociedad ) y (iii) la obligación fijada por el Pliego de Condiciones y la Invitación a Precalificar de contar en el caso de personas extranjeras sin sucursal en Colombia con un apoderado domiciliado en Colombia, requisito que se cumplió a través del poder que en su momento se adjuntó a la Manifestación de Interés y del nuevo poder que se adjuntó a la Oferta. Este último requisito, debe anotarse, nada tiene que ver con la capacidad jurídica de la compañía para participar en el Proceso y/o con la representación legal, por lo que resulta absolutamente improcedente la observación planteada por Vincc del Pacífico.*

*Así pues, es claro que la causal de rechazo de la Oferta invocada por Vincc del pacífico no resultaría aplicable en este caso, toda vez que Strabag AG sí acreditó en debida forma y en los términos fijados en la Invitación a Precalificar y en el Pliego de Condiciones la capacidad jurídica y representación legal para actuar en el Proceso, además de allegar en la forma exigida por la ANI un poder otorgado a un apoderado domiciliado en Colombia.*

*En cualquier caso, y para efectos de esclarecer cualquier duda adicional que se pueda llegar a suscitar sobre este particular, se adjunta a la presente comunicación copia del Registro Mercantil de Strabag AG del treinta y uno (31) de octubre de 2014, en el que consta que las personas que otorgaron el poder presentado con la Oferta y la certificación arriba mencionada, son representantes legales de dicha compañía (**Anexo 1**).*

*Conforme a lo antes expuesto, solicito a la ANI descartar los infundados señalamientos de Vincc del Pacífico en relación con la Estructura Plural que represento.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

En relación con la observación planteada en precedencia respecto a la falta de capacidad jurídica y falta de representación legal de la Estructura Plural Strabag – Conca, así como los argumentos expuestos en la contraobservación, se establece que el proponente y sus integrantes cumplen con la condición de capacidad jurídica y autorización de los órganos sociales previstos tanto en la fase de precalificación, como los que eventualmente se debieron acreditar en el proceso de selección.

Los Representantes de Strabag AG, conforme obra en los estatutos sociales, cuentan con facultades ilimitadas para comprometer a la sociedad, como se verificó en el sistema de precalificación y en tal medida está acreditada su actuación en la Licitación Pública.

Es claro entonces, que el proponente en la fase de Precalificación actuó a través de un apoderado y para el proceso de selección obra a través de uno distinto, pero también es cierto que en ambos casos éstos se encuentran debidamente facultados en los términos de los documentos de convocatoria propios del Proceso de Selección. Ello es así, en la medida que el numeral 3.2.2 literal (a) del Pliego de Condiciones prevé frente a las Autorizaciones Adicionales, que es el caso que nos ocupa, lo siguiente:

*“Autorizaciones adicionales. En los eventos descritos en el numeral 3.2 de este Pliego de Condiciones, el Oferente deberá acreditar su capacidad jurídica – o las de su(s) miembro(s) que hayan condicionado su acreditación durante la Precalificación, según corresponda – para adelantar todas las actuaciones relacionadas con la Licitación Pública, aportando los siguientes documentos: (i) Autorizaciones, aprobaciones y/o ratificaciones necesarias por parte de los Órganos Sociales Competentes de las personas jurídicas cuando las facultades entregadas al representante legal o a su apoderado para actuar en Colombia (literal h del literal 3.4.5 de la Invitación a Precalificar) del miembro de la estructura plural o manifestante individual estuvieran limitadas solo a las actuaciones de la Precalificación. En los eventos anteriores deberá entregarse: 1) un extracto del acta en la que conste la decisión del órgano social facultando al representante legal para adelantar todas las actuaciones relacionadas con la Licitación Pública o 2) en el caso de apoderado para actuar en Colombia por quien corresponda según los estatutos de la persona jurídica la autorización para que el apoderado adelante todas las actuaciones relacionadas con la Licitación Pública. En caso que el representante legal del miembro de la Estructura Plural o manifestante individual no tengan limitaciones estatutarias para presentar la oferta y actuar en la Licitación Pública no se requerirá dicha autorización. Lo mismo sucede, en el caso que las facultades entregadas al apoderado para actuar en Colombia en la Precalificación incluyan las actuaciones en la Licitación Pública” (Subrayado fuera de texto).*

Respecto de la aseveración del observante frente a la conformidad de la autorización, resulta pertinente señalar que dicho documento, que obra a folio 22 de la Oferta observada y está debidamente autenticado y apostillado, se encuentra suscrito por los señores Wolfgang Zechmeister

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

y Klaus Kathmann en calidad de Representantes legales de Strabag AG, quienes desde el sistema de precalificación que precedió la presente licitación se encontraban facultados para tales efectos.

Ahora bien, según el contenido del extracto del Registro Mercantil aportado en la Fase de Precalificación, el señor Kathmann ostenta la calidad de apoderado con facultades para representar conjuntamente con un miembro de la Junta Directiva a la Sociedad desde el primero de Junio de 2010 (folio 28 de la Manifestación de Interés). Asimismo el Señor Zechmeister, conforme a lo consignado en tal documento, es miembro de la Junta Directiva de la Sociedad desde el primero de enero de 2007 (folio 21 de la Manifestación de Interés). En igual sentido se aporta junto con la oferta sello notarial que obra a folio 026 de la misma en el cual indica la Notaria que el Sr. Mag Wolfgang ZECHMEISTER (...) y el SER Dkfm Klaus KATHMANN firman el documento *“en calidad de miembro de la Junta Directiva con poder de representación colectiva”* (Cursiva fuera de texto)

Aunado a ello, con la réplica del observado se adjuntó documento de fecha 31 de octubre de 2014 que corrobora estas designaciones, confirmándose así la información presentada durante el Sistema de Precalificación y la Licitación Pública que nos ocupa .

En consecuencia, no le asiste la razón al observante, por cuanto la autorización para que el apoderado adelante todas las actuaciones relacionadas con la Licitación Pública aportada en la Oferta, cumple con los requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones y no requiere del aporte de documentos adicionales, en tal virtud no le asiste la razón al observante al señalar que

En virtud de lo anterior, se mantiene la evaluación de la propuesta presentada por la Estructura Plural STRABAG – CONCA Y en los términos del informe inicial de evaluación.

**II. OBSERVACIONES PRESENTADAS POR ESTRUCTURA PLURAL STRABAG-CONCA Y**  
**(RADICADO No. 2014-409-057130-2 DEL 19/11/2014)**

**PRIMERA OBSERVACIÓN PRESENTADA: DOCUMENTOS DE CAPACIDAD LEGAL DE VINCI CONCESSIONS S.A.S.**

*“(...) en el Informe Preliminar la ANI solo efectuó un análisis de la capacidad legal de los nuevos miembros de la Estructura Plural (a saber, Cass Constructores & Cía S.C.A. y Carlos Alberto Solarte Solarte), más no de los miembros de la Estructura Plural que habían resultado precalificados, aún cuando en los documentos de la oferta presentada por la Estructura Plural se anexaron por parte de la sociedad Vinci Concessions S.A.S. (“Vinci Concessions” o la “Compañía”), autorizaciones corporativas concretas para la fase de licitación pública y nuevos poderes, que no fueron objeto de estudio y análisis por parte de la ANI durante la fase de precalificación.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*En relación con tales documentos, conviene resaltar que los poderes otorgados por el presidente de Vinci Concessions **son anteriores** al documento contentivo de la autorización corporativa (Documento de Decisiones) para la participación en el Proceso de Vinci Concessions bajo el esquema de una nueva Estructura Plural conformada por esta Compañía, CASS Constructores & Cía, Carlos Alberto Solarte Solarte y Constructora Conconcreto S.A.*

*En efecto, de los documentos presentados en la oferta por la Estructura Plural se observa lo siguiente:*

- (i) *El **quince (15) de octubre de 2014**, Vinci S.A., en su calidad de Socio Único de Vinci Concessions (el "**Socio Único**"), otorgó autorización expresa a través de un Documento de Decisiones al Presidente de la Compañía para: (a) Participar y presentar oferta en el marco del proceso; (b) Emitir o hacer emitir en nombre y por cuenta de la Compañía todas las garantías, avales y cauciones en beneficio de terceros sin límite de cuantía; (c) Preparar, negociar, finalizar, rubricar y firmar en nombre de la Compañía todos los actos / contratos necesarios en el marco del proceso, así como para otorgar poder o subdelegar tales facultades; y (d) Presentar propuesta en el marco del Proceso bajo la forma de una estructura plural conformada por Vinci Concessions, Cass Constructores & Cía, Carlos Alberto Solarte Solarte y Constructora Conconcreto S.A. Este documento corporativo de autorización obra en los folios 095 a 105 de la oferta presentada.*

*En relación con esta autorización es conveniente señalar que de acuerdo con los Estatutos Sociales de Vinci Concessions adjuntos a la Oferta en los folios 071 a 081, "las únicas decisiones que competen a los socios o al socio único son aquellas para las cuales la ley y **los presentes estatutos** imponen una decisión colectiva de los socios" (Artículo 14).*

*En concordancia con lo anterior, en relación con las decisiones de competencia de los socios o del socio único, el artículo 15 de los Estatutos no establece un listado taxativo de tales decisiones, sino que señala que las decisiones del socio único serán todas aquellas que "por elección (...) del socio único [sean] resultado (...) de **un acta de decisiones** firmada por (...) el socio único".*

*Asimismo, el artículo 12 de los Estatutos Sociales dispone que las actuaciones del presidente tendrán como limitación **los poderes expresamente atribuidos por las disposiciones legales y los estatutos a las decisiones colectivas de los socios (o la decisión del socio único)**.*

*En consecuencia, cuando el Socio Único optó, en ejercicio del derecho otorgado por los Estatutos, por decidir en relación con la forma, términos y condiciones bajo los cuales Vinci Concessions, representada por el Presidente, debería participar en el Proceso, es claro que el Presidente estaba obligado a ejercer sus facultades de conformidad con la autorización expresa impartida por el Socio Único.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Lo anterior, dicho en otras palabras, implica que el Presidente de Vinci Concessions no estaba facultado para llevar a cabo ninguna actuación en el marco del Proceso antes de la autorización impartida por el Socio Único y que se encuentra contenida en el Documento de Decisiones del quince (15) de octubre de 2014, adjunto a la oferta.*

*Por último, conviene precisar que el Documento de Decisiones no contienen ningún tipo de ratificación de las actuaciones realizadas por el Presidente y/o sus apoderados con anterioridad al quince (15) de octubre de 2014, por lo que no podría concluirse razonablemente que lo realizado con anterioridad a esta fecha en relación con la participación de Vinci Concessions en el Proceso bajo una nueva Estructura Plural se encuentra cobijado por la autorización impartida por el Socio Único.*

- (ii) *No obstante lo anterior, el presidente de Vinci Concessions otorgó el **veinte (20) de mayo de 2014** poder especial a los señores Fadi Selwan, Luis Palazzi y Santiago Arroyo para que representaran (individual o conjuntamente) a la Compañía en el Proceso. En el mencionado poder se señala de manera expresa que Vinci Concessions “participará junto con la sociedad Constructora Concreto S.A., la sociedad Cass Constructores & Cía S.C.A. y Carlos Alberto Solarte Solarte (el “Oferente”)” (Ver Folio 205 de la Oferta).*

*Tal y como se explicó en el numeral (i) anterior, la autorización para actuar en el marco del Proceso impartida por el Socio Único de Vinci Concessions es de una fecha posterior al otorgamiento del poder (quince (15) de octubre de 2014), por lo que el Presidente de Vinci Concessions **no estaba facultado al momento del otorgamiento del poder para apoderar a terceros para representar a Vinci Concessions en el Proceso bajo una nueva Estructura Plural.***

*Es importante enfatizar que en este caso en particular Vinci Concessions se está presentando al Proceso de licitación pública bajo una **nueva estructura plural** que **no fue la que resultó precalificada** durante el proceso de precalificación del Grupo 002 y, por lo mismo, no se entienden las razones por las cuales el Presidente de Vinci Concessions otorgó un poder para actuar en el marco del Proceso bajo una nueva Estructura Plural **antes** de haber recibido la autorización corporativa impartida por Vinci S.A. (como Socio Único) para tales efectos.*

*Se reitera que de acuerdo con los documentos presentados por la Estructura Plural, para la fecha en la que el Presidente otorgó el poder para participar en la licitación pública y presentar oferta en el Proceso bajo una nueva Estructura Plural (conformada por una persona jurídica (Cass Constructores & Cías S.C.A.) y una persona natural (Carlos Alberto Solarte) que no hicieron parte de la estructura plural precalificada), el Presidente **NO** contaba con la autorización corporativa previa requerida para tales efectos y, en*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*consecuencia, no estaba facultado para otorgar dicho poder, por lo que el poder otorgado es nulo.*

- (iii) *Adicionalmente, el **treinta (30) de junio de 2014**, el señor Fadi Selwan, en ejercicio del poder a él otorgado por el Presidente de Vinci Concessions el veinte (20) de mayo de 2014, otorgó a su vez poder a los señores Santiago Arroyo (Apoderado Principal), César Felipe Rodríguez Parra, Carlos Umaña Trujillo y Mario Alejandro Forero González (todos estos como Apoderados Suplentes) para representar a Vinci Concessions en el Proceso, presentar oferta en el marco del Proceso y realizar todos los actos que resulten necesarios de acuerdo con el pliego de condiciones del Proceso (el "**Pliego de Condiciones**"), todo lo anterior para garantizar la participación de Vinci Concessions junto con la sociedad Constructora Concreto S.A., la sociedad Cass Constructores & Cía S.C.A. y Carlos Alberto Solarte Solarte (el "Oferente") (Ver Folio 217 de la Oferta).*

*En relación con este poder, es importante mencionar que el mismo NO es válido ya que: (a) tiene origen en un poder inválido, toda vez que tal y como se mencionó en el numeral (ii) anterior, el poder otorgado por el Presidente de Vinci Concessions a favor del señor Fadi Selwan el veinte (20) de mayo de 2014 es nulo por cuanto el mismo fue emitido con anterioridad a la autorización corporativa impartida a la Compañía por el Socio Único (Vinci S.A.) **para participar en el Proceso bajo una nueva estructura plural** (la cual está integrada por personas naturales y jurídicas diferentes de aquellas que resultaron precalificadas); y (b) también fue otorgado con anterioridad a la autorización impartida por el Socio Único.*

*La consecuencia de todo lo antes expuesto es: (i) La nulidad de toda la cadena de poderes otorgados para la representación de Vinci Concessions (desde el primer poder de fecha veinte (20) de mayo de 2014 hasta el último poder otorgado el treinta (30) de junio de 2014) y (ii) La invalidez de todas las actuaciones realizadas por los apoderados en virtud de tales poderes (como por ejemplo, la firma de la Carta de Presentación de la Oferta y todos los demás documentos suscritos por el señor Santiago Arroyo y/o las demás personas que figuran como apoderados suplentes).*

*Lo anterior implica que sólo aquellas actuaciones efectuadas por el Presidente de Vinci Concessions con posterioridad al quince (15) de octubre de 2014 serían legítimas y válidas, por cuanto las mismas sí contarían con la autorización corporativa correspondiente. Las actuaciones anteriores a dicha fecha son nulas, por carecer de las facultades para representar a Vinci Concessions y por no haber sido ratificadas en el Documento de Decisiones del quince (15) de octubre de 2014".*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR VINCC DEL PACÍFICO**  
**(RADICADO No. 2014-409-058062-2 DEL 24/11/2014)**

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*“(…) Respecto a esta observación, nos permitimos recordar que las facultades del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S. se encuentran consagradas en el artículo 12 de sus estatutos. Lo anterior se puede observar en el folio 77 de la oferta en los siguientes términos:*

***Poderes.** El Presidente dirigirá la Sociedad y la representará ante terceros. En tal calidad, estará investido de todos los poderes necesarios para actuar en toda circunstancia en nombre de la Sociedad, dentro del marco del objeto social y de los poderes expresamente atribuidos por las disposiciones legales y los presentes estatutos a las decisiones colectivas de los socios. El Presidente estará autorizado a emitir cauciones, avales y garantías en nombre de la Sociedad, con facultad de delegar, dentro del límite de un tope global anual para la Sociedad de 200 millones de euros, por una duración de un año que culminará a más tardar en la fecha de la decisión destinada a aprobar las cuentas del ejercicio, precisándose que ese tope de 200 millones de euros no se aplicara a las cauciones, avales y garantías que podrían ser otorgadas en beneficio de todas las administradoras fiscales y aduaneras durante este período. Por encima del tope de 200 millones de euros, la emisión de cauciones, avales y garantías deberá ser objeto de una autorización de los socios o del socio único. El Presidente puede, bajo su responsabilidad, consentir todas las delegaciones de poderes a terceros cualesquiera para uno o vanos objetos determinados. El Presidente podrá designar una o varias personas naturales con delegación permanente para compulsar los estatutos de la Sociedad, las copias o extractos de las actas de las deliberaciones de los socios o del Socio Único, las decisiones del Presidente y firmar por orden las convocatorias a las eventuales Asambleas Generales de la Sociedad”.*

*Como se puede observar con claridad, el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S. cuenta de forma permanente con todos los poderes necesarios para actuar en toda circunstancia en nombre y representación de la sociedad, así como para delegar dichos poderes a terceros sin requerir autorización corporativa alguna.*

*Así, la única limitación que tenía el Presidente para actuar era la establecida en el segundo párrafo del artículo transcrito, en relación con el otorgamiento de cauciones, avales y garantías por encima de 200 millones de euros, actos en lo que se requiere la autorización del socio único.*

*De esta forma, es claro que el día 20 de mayo de 2014, fecha en la cual el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S. le4 otorgó poder a Luis Palazzi, Fadi Selwan y Santiago Arroyo, contaba con plenos poderes para delegar las facultades de la suscripción de los documentos de la Oferta, sin requerir autorización previa alguna. Asimismo, el poder otorgado el 30 de junio de 2014 por Fadi Selwan a Santiago Arroyo (Apoderado Principal) y a Carlos Umaña, César Felipe Rodríguez y Mario Alejandro Forero (Apoderados Suplentes) para representar a VINCI CONCESSIONS S.A.S., se*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*encuentra debidamente otorgado toda vez que Fedi Selwan había obtenido plenos poderes para representar a VINCI CONCESSIONS S.A.S. el 20 de mayo de 2014 por medio del poder otorgado por el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S., para el cual no requería tener previamente autorización corporativa alguna, tal como lo establece claramente el artículo 12 de los estatutos.*

*No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que el Acuerdo de Garantía debía ser suscrito por el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S. y este acuerdo requería que se acompañara con la autorización corporativa que permitiera suscribir dicho documento (ver nota al pie No. 2 del formato del Acuerdo de Garantía publicado en el SECOP el 17 de enero de 2014), se aportó la autorización del accionista único VINCI S.A., la cual es claramente previa a la suscripción del Acuerdo de Garantía. Sin embargo, es importante subrayar que incluso sin esa autorización corporativa, el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S. tenía plena capacidad para firmar el Acuerdo de Garantía, ya que la cuantía de este no supera los 200 millones de euros, pero en aras de evitar debates al respecto se aportó dicha autorización.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S. tenía plenos poderes para otorgar los poderes que se presentaron con la Oferta y la validez de estos en ningún momento se ve afectada por la autorización que otorga el accionista único con miras a soportar la firma del Acuerdo de Garantía, el cual fue llamado por el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S. posteriormente a la autorización de VINCI S.A. Por tanto, solicitamos no se tenga en cuenta la observación presentada por STRABAG – CONCAY toda vez que no tiene fundamento jurídico ni corporativo conforme a los estatutos de VINCI CONCESSIONS S.A.S.”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

En relación con los argumentos planteados en precedencia, respecto a la supuesta invalidez del poder otorgado por el presidente de la sociedad VINCI CONCESSIONS S.A.S., se advierte con suma claridad de los documentos aportados con la oferta, que el proponente observado cumple con la capacidad jurídica de cada uno de sus miembros tanto nuevos como iniciales, en aplicación tanto del Documento de Convocatoria en la fase de Precalificación como del Pliego de Condiciones en el Proceso de Selección.

Para efectos de lo anterior se procederá a efectuar un análisis del numeral 3.2.1 del Pliego de Condiciones en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante resaltar que en la fase de Precalificación la sociedad observada, miembro de la Estructura Plural Vincc del Pacífico, no presenta la condición de limitación en la autorización de realizar actuaciones frente a este Proceso de Selección de Licitación Pública toda vez que en el artículo 12 de los estatutos de Vinci Concessions S.A.S., el Presidente de dicha Sociedad

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

tiene la facultad estatutaria de representación ante terceros y **“se encuentra investido de los poderes necesarios para actuar en toda circunstancia en nombre de ella dentro del marco del objeto social y de los poderes expresamente atribuidos por las disposiciones legales y los estatutos a las decisiones colectivas de los socios”**. (Subraya y Negrilla fuera de Texto)

Asimismo, el artículo 14 de los Estatutos de Vinci Concessions S.A.S., establece dentro del Título de Decisiones Colectivas de los Socios que son de competencia de los mismos aquellas decisiones para las cuales la ley y los estatutos les imponen tales facultades, sin encontrarse en ellos una referencia específica a la participación en el desarrollo de proyectos propios de las actividades de su objeto social, como es presentar Ofertas en Procesos de Selección como el ahora objeto de estudio.

Aunado a lo anterior, en los estatutos de la sociedad observada no se establece un listado taxativo de las decisiones que son competencia exclusiva de los socios o del socio único, sino que en virtud de la previsión contenida en el artículo 14 antes reseñado, aquél o aquéllos podrán avocarse las decisiones que en ejercicio de su actividad societaria consideren.

Así las cosas, el Presidente de Vinci Concessions S.A.S., se encontraba facultado en la Fase de Precalificación para dicha decisión y así fue presentada la manifestación de interés, motivo por el cual la totalidad de actuaciones surtidas en tal etapa son legítimas.

Igualmente y bajo el mismo marco regulatorio, se observa que se encuentran como válidas todas las decisiones tomadas en ejercicio de dichas facultades en la presente etapa, relacionadas con el otorgamiento de poderes para la participación en la misma y efectuadas de manera anterior a la autorización del socio único Vinci S.A., momento en el cual las facultades establecidas en los estatutos no incorporaban ninguna limitación sobre el particular.

Acerca de este tema, resulta oportuno precisar que los poderes otorgados con anterioridad al 15 de octubre de 2014 y las facultades en ellos conferidas no se invalidan por el hecho de que el socio único Vinci S.A., haya otorgado una autorización posterior, que en ninguna medida se contrapone a las facultades de los cuales se encuentra investido el Representante de la sociedad para actuar en toda circunstancia, sin límite temporal y expresamente como lo mencionan los estatutos, para *“consentir todas las delegaciones de poderes a terceros”* en nombre de la misma.

En efecto, los poderes otorgados y las actividades realizadas de manera anterior y posterior al pronunciamiento del socio único observan la misma validez, no encontrándose fundamento jurídico para que el pronunciamiento de la compañía matriz invalide acto alguno expedido por el representante, menos aun si guarda total concordancia con el contenido de dicho pronunciamiento.

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

En ese orden de ideas, la observación presentada no es de recibo y se mantiene el Informe Inicial de Evaluación en el marco del presente Proceso de Selección de Licitación Pública.

**SEGUNDA OBSERVACIÓN PRESENTADA: ANEXO 2: CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA**

*“En el Informe Preliminar la ANI señala lo siguiente:*

*“Anexo 2: Carta de presentación de la oferta. Los apoderados comunes fueron autorizados para adelantar todas las actuaciones relacionadas con la Licitación Pública en los términos del numeral 1.4.9 del Pliego de Condiciones. Las Autorizaciones fueron suscritas por los respectivos apoderados comunes y los Representantes Legales de los miembros de cada estructura plural”.*

*No obstante lo anterior, en el caso de la Carta de Presentación de la Oferta sometida a consideración de la ANI por parte de la Estructura Plural, el apoderado de Vinci Concessions S.A.S. (a saber, el señor Santiago Arroyo) habría actuado con fundamento en un poder inválido ya que el mismo fue otorgado con anterioridad a la autorización corporativa impartida por el Socio Único (Vinci S.A.) para que Vinci Concessions participe en el Proceso bajo una nueva Estructura Plural, diferente de aquella que resultó precalificada.*

*En efecto, puede argumentarse razonablemente que el apoderado de Vinci Concessions (Santiago Arroyo) no se encuentra debidamente facultado para representar a dicha Compañía en el Proceso, por cuanto el poder a él otorgado por el representante Legal de Vinci Concessions de fecha veinte (20) de mayo de 2014 es inválido, **ya que el mismo fue conferido con anterioridad a la obtención de la autorización corporativa del Socio Único de Vinci Concessions del quince (15) de octubre de 2014, la cual era requerida para que el representante legal de la Compañía pudiera actuar (directa o indirectamente a través de apoderado) en el Proceso.***

*Este hecho tiene dos (2) consecuencias fundamentales, a saber:*

- (i) La Carta de Presentación no cumple con lo fijado en el Pliego de Condiciones por cuanto la persona que firmó en nombre de Vinci Concessions (Santiago Arroyo) no se encuentra facultada para ello, toda vez que actuó con base en un poder inválido.*

*Valga la pena resaltar que de acuerdo con el Anexo 2 y con la Sección 5.3.1 (a) (i) del Pliego de Condiciones, la Carta de Presentación de la Oferta debe ser firmada por el representante legal o el apoderado de **cada uno de los miembros del oferente** y, por lo mismo, la firma por parte de una persona sin capacidad legal para comprometer a la Compañía tiene por efecto que la Carta de Presentación NO CUMPLA con los requisitos esenciales fijados en los Pliegos de Condiciones.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

- (ii) *Adicionalmente, en el caso de la oferta presentada por la Estructura Plural no se adjuntó un poder independiente de designación del Apoderado Común, sino que dicho nombramiento se efectuó en la misma Carta de Presentación de la Oferta. Sobre este punto conviene poner de presente que la designación del Apoderado Común **para que sea válida debe ser efectuada por todos y cada uno de los miembros de la Estructura Plural, quienes deberán estar correctamente representados a través de sus representantes legales o apoderados debidamente facultados para ello.***

*En esa línea, toda vez que el apoderado de Vinci Concessions (Santiago Arroyo) no se encuentra debidamente facultado para designar al Apoderado Común, por cuanto el poder otorgado a éste es inválido por las razones arriba explicadas, la Estructura Plural carecería en la actualidad de Apoderado Común y, en consecuencia, Santiago Arroyo y/o Julio Alirio Torres Ortiz no podrían actuar válidamente en el Proceso como Apoderados Comunes de la Estructura Plural, ya que su designación no fue efectuada por **TODOS** los miembros de la Estructura Plural, tal y como lo exige el Pliego de Condiciones.*

*Valga la pena resaltar que de acuerdo con la Sección 7.6.1 (b) será causal de rechazo de la oferta “cuando la oferta no contenga la carta de presentación de la oferta o **ésta sea presentada sin haber sido suscrita**”. En el caso de la Estructura Plural, la Carta de Presentación de la Oferta fue suscrita por personas sin capacidad legal para ello (tal y como es el caso del apoderado de Vinci Concessions y del Apoderado Común de la Estructura Plural), lo que en última instancia tiene el mismo efecto que haber presentado la Carta de Presentación sin haber sido suscrita. La suscripción de documentos por parte de personas sin capacidad para comprometer a la Compañía y/o a la Estructura Plural tiene por efecto la invalidez del respectivo documento”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR VINCC DEL PACÍFICO**

*“(…) Al respecto, le solicitamos a la ANI tener en cuenta los argumentos expuestos en el primer numeral del presente documento, en donde se deja claro que el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S tenía plenas facultades (acorde con lo establecido en el artículo 12 de sus estatutos) para otorgar los poderes que se presentaron con la Oferta. Por lo tanto, Santiago Arroyo en su calidad de apoderado de VINCI CONCESSIONS S.A.S. tenía plena capacidad para firmar documentos en nombre de VINCI CONCESSIONS S.A.S. Así, es claro que la Carta de Presentación de la Oferta de VINCC DEL PACÍFICO está suscrita por todos los miembros de la Estructura Plural y cumple así con todos los requerimientos establecidos en el Pliego de Condiciones.*

*Con base en lo anterior, solicitamos a la ANI no se tenga en cuenta la observación presentada por STRABAG – CONCAV toda vez que no tiene fundamento jurídico conforme a los estatutos de VINCI CONCESSIONS S.A.S.”.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Una vez analizada la información presentada por la Estructura Plural VINCC DEL PACÍFICO, se evidencia que dicha observación corresponde al análisis presentado inicialmente en relación con la capacidad de otorgar poderes por parte del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S., por esta razón el análisis corresponde al que se presenta en el punto precedente y, en consecuencia, ésta no es procedente.

**TERCERA OBSERVACIÓN PRESENTADA: ANEXO 4: ACUERDO DE PERMANENCIA**

*“En el Informe Preliminar la ANI señala que “los Oferentes suscribieron y aportaron junto con su Oferta el Acuerdo de Permanencia, en los términos establecidos en el Pliego de Condiciones”.*

*Dicha afirmación no resulta aplicable al Acuerdo de Permanencia presentado por la Estructura Plural, toda vez que la sección 11 del Anexo 4 publicado por la ANI dispone de manera expresa que “se transcribirá la cláusula de resolución de disputas del contrato para efectos de adhesión a la misma por parte de los firmantes de este acuerdo”. No obstante lo anterior, en ninguna de las copias del Acuerdo de Permanencia que se presentaron dentro de la oferta de la Estructura Plural se transcribió la cláusula de resolución de controversias, en los términos expresamente exigidos por la ANI.*

*Este no es un punto menor, ya que cuando la ANI solicitó de manera expresa la transcripción de la cláusula de resolución de disputas del Contrato de Concesión, la ANI pretendía la aplicación de esta cláusula de manera independiente y autónoma en el marco del Acuerdo de Permanencia, el cual es definido como un contrato atípico. En esta medida la Estructura Plural, al no transcribir la cláusula sino mencionar que se adhiere al capítulo de resolución de controversias del Contrato de Concesión, estaría condicionando o supeditando la aplicación de esta cláusula a la suerte de la cláusula respectiva contenida en el Contrato de Concesión. Así por ejemplo, si en el marco del Contrato de Concesión la cláusula de solución de controversias fuera declarada nula (por cualquier razón) la misma no podría aplicarse bajo el Acuerdo de Permanencia, ya que el Oferente se adhirió a la cláusula contenida en dicho Contrato.*

*La vocación de la ANI al momento de exigir la transcripción de la cláusula de resolución de controversias del Contrato de Concesión era justamente que el Acuerdo de Permanencia tuviera una cláusula propia de resolución de controversias y evitar que el ejercicio de esta cláusula corriera la suerte de la existencia, validez, modificación, terminación y, en general, cualquier afectación del Contrato de Concesión y/o de su cláusula de resolución de controversias.*

*En adición a lo anterior, y de conformidad con lo señalado en el numeral 1 del presente documento, el apoderado de Vinci Concessions (Santiago Arroyo) habría actuado con fundamento en un poder inválido ya que el mismo fue otorgado con anterioridad a la autorización corporativa impartida para*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

tales efectos. Este hecho tendría por efecto que el Acuerdo de Permanencia no cumpla con lo fijado en el Pliego de Condiciones por cuanto la persona que firmó en nombre de Vinci Concessions no se encuentra facultada para ello”.

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR VINCC DEL PACÍFICO**

*“(…) (i) Transcripción de la cláusula de resolución de disputas del Contrato de Concesión*

*Al respecto, nos permitimos recordar lo manifestado por la ANI en sus respuestas a las observaciones hechas al Pliego de Condiciones en el marco de estas licitaciones de cuarta generación respecto a la no obligatoriedad de transcribir toda la cláusula:*

16	Brigard & Urrutia – Shikun & Binui	2014-409-11387-2 2014-409-11392-2 11-mar-2014 correo electrónico 10-mar-2014	VJ-VE-IP-LP-006-2013  VJ-VE-IP-LP-009-2013	En la página 8 del Anexo 4 se observa lo siguiente: “Dirección [Insertar] 10.3 Al (...) Atn [Insertar] (...) 12. Resolución de Conflictos. Cualquier conflicto que surja con ocasión de 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. <u>Se transcribirá Cláusula de Resolución de Disputas del Contrato para efectos de Adhesión a la misma por parte de los firmantes de este Acuerdo</u> ”. Al respecto, solicitamos responder lo siguiente: a) Entendemos que el numeral 10.3 es un error de transcripción y que dicho numeral únicamente corresponde al numeral 10. b) Debido a que a la fecha de presentación de la Oferta no estará constituido el SPV, entendemos que los espacios para indicar su representante y su dirección deben dejarse en blanco. Favor confirmar nuestro entendimiento. c) En relación con la parte resaltada, entendemos que los proponentes deben transcribir en su totalidad en el Acuerdo de Permanencia todo en texto del CAPÍTULO XV SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS de la Parte General del Contrato de Concesión. Favor confirmar nuestro entendimiento. d) Entendemos que el espacio para incluir el nombre de la persona que firmará el Acuerdo de Permanencia debe firmarse en blanco. Favor confirmar nuestro entendimiento.	a) Efectivamente como lo comenta el observante el numeral es un error de forma, sin embargo el mismo no afecta la integridad del anexo observado. b) Su entendimiento es correcto. c) Se podrá transcribir el capítulo de solución de controversias o manifestar de manera expresa la adhesión a dicho capítulo. d) Su entendimiento es correcto.	Pliego de Condiciones Anexo 4 Acuerdo de Permanencia	JURÍDICA
----	------------------------------------	--	--	--	--	--	----------



**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

La Agencia Nacional de Infraestructura considera que el Acuerdo de Permanencia aportado por el proponente Vincc del Pacífico cumple con los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones, pues el hecho de manifestar en él la adhesión al capítulo de solución de controversias, sin transcribirlo, no es más que la expresión inequívoca, que de manera clara y expresa se está obligando en todo su contenido.

En efecto, el Proponente en cuestión en la Cláusula de Resolución de Disputas del Contrato de Concesión, reemplazó dicha transcripción incluyendo el siguiente aparte: *“Los aquí firmantes se adhieren expresamente y sin reserva alguna al Capítulo de Solución de Controversias previsto en la Parte General de (sic) Contrato de Concesión publicado por la Agencia Nacional de Infraestructura (de acuerdo con la última versión de dicho documento publicado por la ANI en el sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP)”*.

Este criterio, como bien lo expone el observado, ha sido objeto de validación en otros Procesos de Selección de la misma índole, lo cual lo enmarca dentro de una política, que como es apenas obvio resulta válida para cualquier proceso de la Entidad en el cual no se haya regulado lo contrario.

De otro lado, en relación con la capacidad del Representante de Vinci Concessions S.A.S., resulta necesario remitirse al análisis presentado inicialmente referente a la capacidad de otorgar poderes por parte del Presidente de dicha Compañía.

En consecuencia, no es procedente la observación.

**CUARTA OBSERVACIÓN PRESENTADA: ANEXO 6: DECLARACIÓN DE BENEFICIARIOS REALES Y ORIGEN DE LOS RECURSOS – Anexo 6 presentado por Vinci Concessions S.A.S.**

*“En el Informe Preliminar la ANI señala lo siguiente:*

*“Anexo 6: Declaración de Beneficiarios Reales y Origen de sus Recursos. Los Oferentes y sus respectivos integrantes presentaron el anexo diligenciado en los términos establecidos en el Pliego de Condiciones”*.

*No obstante lo anterior, y de conformidad con lo señalado en el numeral 1 anterior, el apoderado de Vinci Concessions (Santiago Arroyo) habría actuado con fundamento en un poder inválido ya que el mismo fue otorgado con anterioridad a la autorización corporativa impartida para tales efectos.*

*Este hecho tendría por efecto que la Declaración de Beneficiario Real y Origen de Recursos no cumpla con lo fijado en el Pliego de Condiciones por cuanto la persona que firmó en nombre de Vinci Concessions no se encuentra facultado para ello”*.

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR VINCC DEL PACÍFICO**

*“(…) Teniendo en cuenta que las observaciones nuevamente se sustentan erróneamente en la falta de capacidad del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S. en el momento en el que se le otorgó el poder a Santiago Arroyo, solicitamos tener en cuenta los argumentos expuestos en el primer numeral del presente documento. Allí se deja claro que el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S tenía plenas facultades para otorgar los poderes acorde con lo establecido en el artículo 12 de sus estatutos que se presentaron con la Oferta. Por ende, Santiago Arroyo tenía plena capacidad para firmar en nombre de VINCI CONCESSIONS S.A.S la Carta de Presentación de la Propuesta y por ende todos los documentos presentados con la oferta en nombre de VINCI CONCESSIONS S.A.S. como en su calidad de apoderado común de la Estructura Plural VINCC DEL PACÍFICO. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos no se tenga en cuenta la observación presentada por STRABAG – CONCAY en este sentido”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Una vez analizada la información presentada por la Estructura Plural VINCC DEL PACÍFICO, se evidencia que dicha observación corresponde al análisis presentado inicialmente en relación con la capacidad de otorgar poderes por parte del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S., por esta razón el análisis corresponde al que se presenta en puntos anteriores y, en consecuencia, ésta no es procedente.

**QUINTA OBSERVACIÓN PRESENTADA: ANEXO 7: PACTO DE TRANSPARENCIA**

*“En el Informe Preliminar la ANI señala lo siguiente:*

*“Anexo 7: Pacto de Transparencia. Los Oferentes suscribieron y aportaron junto con su Oferta el Pacto de Transparencia suscrito por el Apoderado Común”.*

*No obstante lo anterior, y de conformidad con lo señalado en el numeral 1 anterior, el apoderado de Vinci Concessions (Santiago Arroyo) habría actuado con fundamento en un poder inválido ya que el mismo fue otorgado con anterioridad a la autorización corporativa impartida para tales efectos.*

*Adicionalmente, Santiago Arroyo tampoco podría actuar como Apoderado Común de la Estructura Plural, toda vez que tal y como se expuso en el numeral 1 anterior, su designación no es válida por cuanto uno de los miembros de la Estructura Plural (a saber, Vinci Concessions) no estaba debidamente representado al momento de suscribir la Carta de Presentación de la Oferta.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Dicho lo anterior, el Pacto de Transparencia no cumple con lo fijado en el Pliego de Condiciones toda vez que: (i) La persona que firma en nombre y representación de Vinci Concessions no se encuentra facultada para ello y (ii) El Apoderado Común de la Estructura Plural que firma el documento no fue correctamente designado y, en esa medida, no tiene la capacidad para suscribir ningún documentos de la Oferta en nombre de la Estructura Plural”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR VINCC DEL PACÍFICO**

*“(…) Teniendo en cuenta que las observaciones nuevamente se sustentan erróneamente en la falta de capacidad del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S. en el momento en el que se le otorgó el poder a Santiago Arroyo, solicitamos tener en cuenta los argumentos expuestos en el primer numeral del presente documento. Allí se deja claro que el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S tenía plenas facultades para otorgar los poderes acorde con lo establecido en el artículo 12 de sus estatutos que se presentaron con la Oferta. Por ende, Santiago Arroyo tenía plena capacidad para firmar en nombre de VINCI CONCESSIONS S.A.S la Carta de Presentación de la Propuesta y por ende todos los documentos presentados con la oferta en nombre de VINCI CONCESSIONS S.A.S. como en su calidad de apoderado común de la Estructura Plural VINCC DEL PACÍFICO. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos no se tenga en cuenta la observación presentada por STRABAG – CONCAY en este sentido”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Una vez analizada la información presentada por la Estructura Plural VINCC DEL PACÍFICO, se evidencia que dicha observación corresponde al análisis presentado inicialmente en relación con la capacidad de otorgar poderes por parte del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S., por esta razón el análisis corresponde al que se presenta en puntos anteriores y, en consecuencia, ésta no es procedente.

**SEXTA OBSERVACIÓN PRESENTADA: ANEXO 8: PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALES – Anexo 8 presentado por Vinci Concessions**

*“En el Informe Preliminar la ANI señala lo siguiente:*

*“Anexo 8: Certificación de Pago de Parafiscales. Los Oferentes obligados suscribieron y aportaron junto con su Oferta la Certificación de Pago de Parafiscales o la certificación de su no obligación en los términos establecidos en el Pliego de Condiciones”.*

*No obstante lo anterior, y de conformidad con lo señalado en el numeral 1 del presente documento, el apoderado de Vinci Concessions (Santiago Arroyo) habría actuado con fundamento en un poder*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*inválido ya que el mismo fue otorgado con anterioridad a la autorización corporativa impartida para tales efectos. Este hecho tendría por efecto que la Certificación de Pagos de Seguridad Social y Parafiscales no cumpla con lo fijado en el Pliego de Condiciones por cuanto la persona que firmó en nombre de Vinci Concessions no se encuentra facultado para ello”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR VINCC DEL PACÍFICO**

*“(…) Teniendo en cuenta que las observaciones nuevamente se sustentan erróneamente en la falta de capacidad del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S. en el momento en el que se le otorgó el poder a Santiago Arroyo, solicitamos tener en cuenta los argumentos expuestos en el primer numeral del presente documento. Allí se deja claro que el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S tenía plenas facultades para otorgar los poderes acorde con lo establecido en el artículo 12 de sus estatutos que se presentaron con la Oferta. Por ende, Santiago Arroyo tenía plena capacidad para firmar en nombre de VINCI CONCESSIONS S.A.S la Carta de Presentación de la Propuesta y por ende todos los documentos presentados con la oferta en nombre de VINCI CONCESSIONS S.A.S. como en su calidad de apoderado común de la Estructura Plural VINCC DEL PACÍFICO. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos no se tenga en cuenta la observación presentada por STRABAG – CONCAY en este sentido”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Una vez analizada la información presentada por la Estructura Plural VINCC DEL PACÍFICO, se evidencia que dicha observación corresponde al análisis presentado inicialmente en relación con la capacidad de otorgar poderes por parte del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S., por esta razón el análisis corresponde al que se presenta en puntos anteriores y, en consecuencia, ésta no es procedente.

**SÉPTIMA OBSERVACIÓN PRESENTADA: ANEXO 9: OFERTA TÉCNICA**

*“Santiago Arroyo no se encuentra facultado para actuar como Apoderado Común de la Estructura Plural, toda vez que tal y como se expuso en el numeral 2 anterior, su designación no es válida por cuanto uno de los miembros de la Estructura Plural (a saber, Vinci Concessions) no estaba debidamente representado al momento de suscribir la Carta de Presentación de la Oferta.*

*Dicho lo anterior, la Oferta Técnica no cumple con lo fijado en el Pliego de Condiciones toda vez que el Apoderado Común de la Estructura Plural que firma el documento no fue correctamente designado y, en esa medida, no tiene la capacidad para suscribir ningún documento de la oferta en nombre de la Estructura Plural”.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR VINCC DEL PACÍFICO**

*“(…) Teniendo en cuenta que las observaciones nuevamente se sustentan erróneamente en la falta de capacidad del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S. en el momento en el que se le otorgó el poder a Santiago Arroyo, solicitamos tener en cuenta los argumentos expuestos en el primer numeral del presente documento. Allí se deja claro que el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S tenía plenas facultades para otorgar los poderes acorde con lo establecido en el artículo 12 de sus estatutos que se presentaron con la Oferta. Por ende, Santiago Arroyo tenía plena capacidad para firmar en nombre de VINCI CONCESSIONS S.A.S la Carta de Presentación de la Propuesta y por ende todos los documentos presentados con la oferta en nombre de VINCI CONCESSIONS S.A.S. como en su calidad de apoderado común de la Estructura Plural VINCC DEL PACÍFICO. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos no se tenga en cuenta la observación presentada por STRABAG – CONCAY en este sentido”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Una vez analizada la información presentada por la Estructura Plural VINCC DEL PACÍFICO, se evidencia que dicha observación corresponde al análisis presentado inicialmente en relación con la capacidad de otorgar poderes por parte del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S., por esta razón el análisis corresponde al que se presenta en puntos anteriores y, en consecuencia, ésta no es procedente.

**OCTAVA OBSERVACIÓN PRESENTADA: ANEXO 15: INVERSIÓN EXTRANJERA**

*“En el Informe Preliminar la ANI señala lo siguiente:*

*“Anexo 15: Inversión extranjera en la Oferta. Los Oferentes suscribieron y aportaron junto con su Oferta la Declaración de Inversión extranjera en la oferta en los términos establecidos en el Pliego de Condiciones”.*

*No obstante lo anterior, el señor Santiago Arroyo no se encuentra facultado para actuar como Apoderado Común de la Estructura Plural, toda vez que tal y como se expuso en el numeral 2 anterior, su designación no es válida por cuanto uno de los miembros de la Estructura Plural (a saber, Vinci Concessions) no estaba debidamente representado al momento de suscribir la Carta de Presentación de la Oferta.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Dicho lo anterior, el Anexo 15 aportado no cumple con lo fijado en el Pliego de Condiciones toda vez que el Apoderado Común de la Estructura Plural que firma el documento no fue correctamente designado y, en esa medida, no tiene la capacidad para suscribir ningún documento de la Oferta en nombre de la Estructura Plural”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR VINCC DEL PACÍFICO**

*“(…) Teniendo en cuenta que las observaciones nuevamente se sustentan erróneamente en la falta de capacidad del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S. en el momento en el que se le otorgó el poder a Santiago Arroyo, solicitamos tener en cuenta los argumentos expuestos en el primer numeral del presente documento. Allí se deja claro que el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S tenía plenas facultades para otorgar los poderes acorde con lo establecido en el artículo 12 de sus estatutos que se presentaron con la Oferta. Por ende, Santiago Arroyo tenía plena capacidad para firmar en nombre de VINCI CONCESSIONS S.A.S la Carta de Presentación de la Propuesta y por ende todos los documentos presentados con la oferta en nombre de VINCI CONCESSIONS S.A.S. como en su calidad de apoderado común de la Estructura Plural VINCC DEL PACÍFICO. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos no se tenga en cuenta la observación presentada por STRABAG – CONCA Y en este sentido”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Una vez analizada la información presentada por la Estructura Plural VINCC DEL PACÍFICO, se evidencia que dicha observación corresponde al análisis presentado inicialmente en relación con la capacidad de otorgar poderes por parte del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S., por esta razón el análisis corresponde al que se presenta en puntos anteriores y, en consecuencia, ésta no es procedente.

**NOVENA OBSERVACIÓN PRESENTADA: CERTIFICACIÓN DE REINTEGRADOS A LA VIDA CIVIL**

*“En el Informe Preliminar la ANI señala que “los oferentes aportaron certificación suscrita por el representante legal del proponente o el Apoderado Común, contentiva del compromiso de vinculación de personal del programa de reincorporación a la vida civil”.*

*No obstante lo anterior, el señor Santiago Arroyo no se encuentra facultado para actuar como Apoderado Común de la Estructura Plural, toda vez que tal y como se expuso en el numeral 2 anterior, su designación no es válida por cuanto uno de los miembros de la Estructura Plural (a saber, Vinci Concessions) no estaba debidamente representado al momento de suscribir la Carta de Presentación de la Oferta.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Dicho lo anterior, la Certificación presentada no cumple con lo fijado en el Pliego de Condiciones toda vez que el Apoderado Común de la Estructura Plural que firma el documento no fue correctamente designado y, en esa medida, no tiene la capacidad para suscribir ningún documento de la Oferta en nombre de la Estructura Plural”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR VINCC DEL PACÍFICO**

*“(…) Teniendo en cuenta que las observaciones nuevamente se sustentan erróneamente en la falta de capacidad del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S. en el momento en el que se le otorgó el poder a Santiago Arroyo, solicitamos tener en cuenta los argumentos expuestos en el primer numeral del presente documento. Allí se deja claro que el Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S tenía plenas facultades para otorgar los poderes acorde con lo establecido en el artículo 12 de sus estatutos que se presentaron con la Oferta. Por ende, Santiago Arroyo tenía plena capacidad para firmar en nombre de VINCI CONCESSIONS S.A.S la Carta de Presentación de la Propuesta y por ende todos los documentos presentados con la oferta en nombre de VINCI CONCESSIONS S.A.S. como en su calidad de apoderado común de la Estructura Plural VINCC DEL PACÍFICO. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos no se tenga en cuenta la observación presentada por STRABAG – CONCAY en este sentido”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Una vez analizada la información presentada por la Estructura Plural VINCC DEL PACÍFICO, se evidencia que dicha observación corresponde al análisis presentado inicialmente en relación con la capacidad de otorgar poderes por parte del Presidente de VINCI CONCESSIONS S.A.S., por esta razón el análisis corresponde al que se presenta en puntos anteriores y, en consecuencia, ésta no es procedente.

**DÉCIMA OBSERVACIÓN PRESENTADA: MONTO DE LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA**

*“En el ordinal 3.8 del pliego definitivo de condiciones se fijaron los requisitos que debía reunir la garantía de seriedad de la oferta. Posteriormente, en el ordinal 3.8.6 se estableció un monto determinado de treinta y ocho mil seiscientos treinta y un millones de pesos (\$38.631.000.000), como el valor asegurado que debía acreditarse en la mencionada garantía.*

*El valor anterior corresponde a un monto ligeramente superior al dos punto cinco por ciento (2.5%) del total del valor del contrato, porcentaje establecido como el mínimo por el Decreto 734 de 2012,*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*en el artículo 5.1.7 para que la garantía de seriedad de la oferta pueda ser considerada como suficiente. Dicha norma establece en su inciso tercero:*

*“Cuando el presupuesto oficial estimado se encuentre entre un millón (1.000.000 smlmv) y cinco millones de salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000.000.smlmv), inclusive, el valor garantizado respecto de la seriedad del ofrecimiento podrá ser determinado por la entidad contratante en el pliego de condiciones, **en un porcentaje que no podrá ser inferior al dos punto cinco por ciento (2.5%) del presupuesto oficial estimado**” (el subrayado es del suscrito).*

*No obstante lo anterior, mediante Adenda realizada por la Agencia Nacional de Infraestructura el día 19 de septiembre de 2014, se modificó el valor del contrato de un billón cuatrocientos setenta y siete mil novecientos cinco millones trescientos catorce mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos (\$1.477.905.314.644) a un billón quinientos ochenta y siete mil novecientos veinticuatro millones noventa y siete mil ochocientos cuarenta y siete pesos (\$1.587.924.097.847). Al realizar dicho aumento, la cifra contenida en el Pliego de Condiciones, como requisito de suficiencia para la garantía de seriedad, no satisface el dos punto cinco por ciento (2.5%) legalmente establecido.*

*Empero, la Agencia Nacional de Infraestructura no extendió las modificaciones contenidas en la adenda al valor de la garantía de seriedad de la oferta. No obstante lo anterior, el pliego de condiciones de manera expresa y clara señaló en la cláusula 3.8.1 que la Garantía de Seriedad de la Oferta deberá constituirse “en los términos del Decreto 734 de 2012”, lo cual fue reiterado en la cláusula 3.8.3, al establecer que las garantías “deberán cumplir con los requisitos señalados para cada una de ellas en el Decreto 734 de 2012”. No podía ser de otra manera, por la circunstancia ya anotada que la ley establece un mínimo para el valor de dicha garantía, que no puede ser modificado por la entidad convocante.*

*De manera que en virtud de la primacía que las estipulaciones del Decreto 734 de 2012 tiene sobre las contenidas en el Pliego de Condiciones y sus adendas, ineludiblemente debieron los proponentes darle estricto cumplimiento al artículo 5.1.7 del Decreto, relativo a la suficiencia de la garantía de la seriedad de la oferta y ajustar dichas garantías al 2.5% del nuevo valor del contrato, al margen de que la adenda hubiera modificado o no junto con el valor del contrato el valor de la respectiva garantía, lo cual suponía modificar el valor de dichas garantías a un monto mínimo asegurado de treinta y nueve mil seiscientos noventa y ocho millones ciento dos mil pesos (\$39.698.102.000), tal como lo hizo la Estructura Plural STRABAG-CONCAY en su oferta.*

*Toda vez que el Decreto 734 de 2012 señala en su artículo 5.7.1 que “La suficiencia de esta garantía será verificada por la entidad contratante al momento de la evaluación de las propuestas”, solicitamos a la Agencia Nacional de Infraestructura decretar la insuficiencia de la garantía de seriedad de la oferta presentada por los proponentes Estructura Plural VINCC del Pacífico y Estructura Plural Concesionaria Vial del Pacífico”.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR VINCC DEL PACÍFICO**

*“(…) Es importante dejar claro que el Pliego de Condiciones es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad y es Ley para los Oferentes. El Pliego de Condiciones exigía para la Garantía de Seriedad lo siguiente en la Sección 3.8.6 (d): “El valor asegurado corresponderá a TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$38.631.000.000)”. Por tanto es claro que la Garantía de Seriedad aportada por VINCC DEL PACÍFICO a folio 333, cumple plenamente con lo exigido por el Pliego de Condiciones.*

*Adicionalmente, nos permitimos aclarar que el presupuesto oficial de la Licitación no corresponde al valor del Contrato sino al Valor Presente Aportes ANI máximo. En el Aviso publicado por la ANI en el SECOP en cumplimiento del numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 el pasado 7 de noviembre de 2013, se deja muy claro que el Presupuesto Oficial de la Licitación corresponde al Valor Presente Aportes ANI máximo (“VPAA”). La ANI en el mencionado anuncio manifestó:*

***“PRESUPUESTO OFICIAL ESTIMADO***

*El presupuesto oficial para la presente contratación corresponde al Valor Presente Aportes ANI (VPAA) máximo, que es la suma de UN BILLÓN CIENTO SETENTA Y UN MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL NOVENTA Y DOS Pesos constantes de diciembre de 2012 (\$1.171.158.677.192)”.*

*En este sentido, es importante tener en cuenta que el VPAA definitivo para esta Licitación quedó establecido en la Adenda 12 del Pliego de Condiciones por un valor de COP\$1.109.033.578.768 constantes de 31 de diciembre de 2012, de tal forma que aplicando la regla establecida en el artículo 5.1.7 del Decreto 734 de 2012, el 2.5% del Presupuesto Oficial es igual a COP\$27.725.839.469 constantes del 31 de diciembre de 2012, por tanto el valor asegurado exigido en el Pliego por la ANI correspondiente a COP\$38.631.000.000 cumple claramente con la norma citada y por tanto la garantía de seriedad presentada por VINCC DEL PACÍFICO cumple tanto con lo exigido por el Decreto 734 de 2012 como con lo exigido en la Sección 3.8.6 (d) del Pliego de Condiciones”.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos no tener en cuenta esta observación presentada por STRABAG – CONCAY, la cual no tiene sustento en los documentos del Proceso de Selección”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR CONCESIONARIA VIAL DEL PACÍFICO**  
**(RAD. 2014-409-057938-2 DEL 24/11/2014)**

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*“(…) La anterior observación está sustentada sobre una lectura equivocada del Pliego de Condiciones y del marco jurídico aplicable y parte de una premisa falsa por las razones que a continuación nos permitimos precisar:*

- 1. La Estructura Plural Strabag – Conca y confunde el concepto de “presupuesto oficial estimado”, que es al que se refiere el artículo 5.1.7 del Decreto 734 de 2012, con el de “valor del contrato”, definido en la Parte Especial del Contrato con base en los criterios definidos en la Ley 1508 de 2012 y el Decreto 1467 de 2012.*

*El “presupuesto oficial estimado” del Proyecto **no es** el “valor del contrato” definido en la Parte Especial y, por el contrario, está claramente precisado en la Resolución No. 1356 del 20 de noviembre de 2013, por medio de la cual se ordenó la apertura de la Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-002-2013. En dicha Resolución, se definió el presupuesto oficial estimado de la siguiente manera:*

*“Que **el presupuesto oficial estimado** y el plazo de ejecución del contrato de concesión que se derive de la presente Licitación Pública, **son los que se indican a continuación:**”*

*Presupuesto Oficial*

*El VPAA máximo correspondiente a UN BILLÓN  
CIENTO UN MIL NOVECIENTOS DOCE MILLONES  
TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA  
Y SIETE Pesos constantes de diciembre de 2012  
(\$1.101.912.038.997) (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

*Plazo*

*Máximo hasta 29 años”*

*Adicionalmente, en el artículo primero de la misma Resolución, se determinó el presupuesto en los siguientes términos:*

*“ARTÍCULO PRIMERO. Ordenar para el día 20 de noviembre de 2013, la apertura de la Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-002-2013, la cual tiene por objeto “Seleccionar la Oferta más favorable para la adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP cuyo objeto consiste en los estudios y diseños definitivos, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación, mantenimiento y reversión de la Concesión del Proyecto “Mulaló - Loboguerrero”, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato”.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*PARÁGRAFO: De conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de esta resolución, el presupuesto del presente proceso es El VPAA máximo corresponde a UN BILLÓN CIENTO UN MIL NOVECIENTOS DOCE MILLONES TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE Pesos constantes de diciembre de 2012 (\$1.101.912.038.997) (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

*Ahora bien, mediante la Adenda No. 12 del 19 de septiembre de 2014 dicho monto fue modificado, resultando en \$1.109.033.578.768 pesos constantes del 31 de diciembre de 2012.*

*El presupuesto oficial estimado corresponde al monto máximo de vigencias futuras autorizado para el Proyecto, el cual fue incrementado mediante la Adenda antes citada.*

*En consecuencia, el valor asegurado exigido en el Pliego para la Garantía de Seriedad, correspondiente a \$38.631.000.000, acreditado por la Estructura Plural que represento, cumple plenamente con el requisito de que trata el artículo 5.1.7 del Decreto 734 de 2012, conforme al cual el valor asegurado no puede ser inferior al 2.5% del **presupuesto oficial estimado**.*

*En efecto, el valor asegurado exigido en el Pliego y acreditado por la Estructura Plural, supera ampliamente el porcentaje mínimo exigido por el artículo 5.1.7 del Decreto 734 de 2012, pues corresponde al 3.48% del presupuesto oficial estimado. No sobra destacar que el valor asegurado exigido en el Pliego supera igualmente el porcentaje mínimo exigido en el Decreto respecto del monto del presupuesto oficial estimado llevado a la fecha de cierre de la Licitación.*

- 2. El concepto de “valor del contrato”, con el cual la Estructura Plural Strabag – Concay pretende justificar su observación, se define en la Parte Especial a partir de los criterios definidos en el artículo 14 del Decreto 1467 de 2012, el cual nos permitimos transcribir a continuación:*

*“Artículo 14. Valor del contrato en proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa pública.*

*El valor de los contratos de los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa pública comprende el presupuesto estimado de inversión que corresponde al valor de la construcción, reparación, mejoramiento, equipamiento, operación y mantenimiento del proyecto según corresponda. En el valor del contrato se deberá especificar el aporte de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros Fondos Públicos”.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la ANI cumplió con el artículo 5.1.7 del Decreto 734 de 2012, norma citada por el observante, desarrollando en el Pliego tal disposición al exigir un*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*valor asegurado claramente superior al porcentaje mínimo requerido en el Decreto Reglamentario citado.*

*Al respecto, insistimos, el monto correspondiente al “valor del contrato” no es, ni puede ser, el mismo monto correspondiente al “presupuesto oficial estimado”, definido por la ANI en la Resolución de Apertura de la Licitación (...).”*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIONES PRESENTADAS**

Se comparte lo manifestado por las Estructuras Plurales Vincc del Pacífico y Concesionaria Vial del Pacífico en sus Contraobservaciones, en cuanto a que el monto de la garantía de seriedad de la oferta está por encima del 2.5% del presupuesto oficial, que es la exigencia contemplada tanto en el Pliego de Condiciones como en el artículo 5.1.7 del Decreto 734 de 2012, de tal manera que no es de recibo el ejercicio planteado en la observación, pues el mismo se hace frente al valor estimado del contrato.

Quiere decir lo anterior, que la diferencia entre el Presupuesto Oficial del presente Proceso de Selección de Licitación Pública y el Valor del Contrato de Concesión correspondiente se encuentra establecida en el artículo 14 del Decreto 1467 de 2012, Por el cual se reglamenta la Ley 1508 de 2012, el cual dispone:

*“Artículo 14. **Valor del contrato en proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa pública.** El valor de los contratos de los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa pública comprende el presupuesto estimado de inversión que corresponde al valor de la construcción, reparación, mejoramiento, equipamiento, operación y mantenimiento del proyecto según corresponda. En el valor del contrato se deberá especificar el aporte de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros Fondos Públicos”.*

Así las cosas, las pólizas observadas, además de acreditar la totalidad de los requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones, cumplen con el monto del valor asegurado consignado en dicho documento, el cual, se reitera, corresponde al Presupuesto Oficial estimado de este Proceso de Selección, que es el VPAA máximo.

En virtud de lo anterior, no se acepta la observación y se mantiene la evaluación inicial para los proponentes mencionados.

**III. OBSERVACIÓN PRESENTADA POR CONCESIONARIA VIAL DEL PACIFICO**  
**(Rad. No. 2014-409-057245-2 del 19/11/2014)**

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**ANEXO 3: ACUERDO DE GARANTÍA – FALTA SUSCRIPCIÓN POR PARTE DE STRABAG AG**

*“El numeral 3.1.2. del Pliego de Condiciones, al referirse a los requisitos que deben ser acreditados por el Oferente para que su Oferta sea considerada como una Oferta Hábil, dispone:*

*“Serán requisitos para la evaluación de la Oferta Económica, Oferta Técnica y Factor de Calidad: (...) (c) La suscripción y presentación del Acuerdo de Garantía del cual trata el numeral 3.5. de este Pliego de Condiciones.”*

*Por su parte, el numeral 3.5. del Pliego de Condiciones establece los términos y condiciones de la suscripción y presentación del Acuerdo de Garantía de la siguiente forma:*

*“El Oferente deberá aportar junto con su Oferta el Acuerdo de Garantía suscrito **en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 de este Pliego de Condiciones** y presentarlo con su Oferta” (negritas fuera del texto original).*

*En este sentido, tanto el texto como las instrucciones de diligenciamiento contenidas en el Anexo 3 del Pliego de Condiciones debían ser rigurosamente observadas por el Oferente para cumplir con este requisito, máxime cuando el referido Anexo era considerado como parte integrante del Pliego de Condiciones, según lo dispone el numeral 1.4.42 del mismo.*

*En este sentido, la última versión del Anexo 3 (publicada el pasado 17 de enero de 2014) indicaba que, en todo caso, el mismo debía ser suscrito en calidad de Garante por: “(...) **cada persona natural o jurídica que siendo Oferente o miembro del Oferente haya acreditado la experiencia en inversión y/o capacidad financiera de un tercero respecto del cual esté vinculado como matriz, sociedad controlada o sociedad controlada por la misma matriz, o, que siendo Oferente o miembro del Oferente, haya acreditado su propia experiencia en inversión y/o capacidad financiera** durante la Precalificación y/o la Licitación Pública de acuerdo con la Invitación a Precalificar y/o el Pliego de Condiciones” (negritas fuera del texto original), además de por quienes detentan dicha calidad en virtud de lo previsto en los literal (i)a o b de dicho documento. Así las cosas, de acuerdo con la última versión del Anexo publicada en la fecha antes citada, si un miembro de un Oferente hubiera acreditado tanto la experiencia en inversión de su matriz, como su propia experiencia, tenía la obligación de suscribir y presentar en su calidad de Garante el Acuerdo de Garantía.*

*De acuerdo con lo manifestado por los miembros de la Estructura Plural Strabag-Concay en la Carta de Presentación de la Manifestación de Interés (f.001-007) del proceso de la referencia y los documentos allegados para la acreditación de Capacidad Financiera (f.270 y ss.) presentados con ocasión de la Precalificación, los requisitos relativos a dicha capacidad serían acreditados con la experiencia de STRABAG SE, matriz de STRABAG AG, miembro de la Estructura Plural.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Lo anterior fue expresamente manifestado por los entonces Manifestantes de Interés, cuando declararon en su respectiva Carta de Presentación (f.005):*

*“Como consecuencia de lo anterior, por la presente declaramos y por lo mismo nos comprometemos en las siguientes manifestaciones: (...) (q) Manifestamos que los requisitos relativos a Capacidad Financiera serán acreditados con la experiencia de STRABAG SE quien tiene la calidad de matriz de STRABAG AG. En cumplimiento de lo dispuesto en el Documento de Invitación, declaro en nombre de STRABAG AG que en caso de presentar Oferta, se allegará a la misma el Acuerdo de Garantía Solidaria suscrito por STRABAG AG” (negritas fuera del texto original).*

*Siendo así, de acuerdo con la declaración otorgada bajo la gravedad de juramento por los apoderados de STRABAG AG con ocasión de la Declaración de Beneficiarios Reales y Origen de los Recursos presentada tanto en la Manifestación de Interés como en la Oferta, existe una situación de control de STRABAG SE respecto de STRABAG AG, la cual se evidencia gráficamente dentro de la misma declaración (f. 393 de la Oferta y f.371 de la Manifestación de Interés).*

*Igualmente, tal como consta en los folios 129 y ss., y en especial, en el folio 249 de la Manifestación de Interés presentada por la Estructura Plural STRABAG-Concay, la experiencia en inversión exigida no fue acreditada únicamente por STRABAG SE, sino también por STRABAG AG, miembro de la Estructura Plural, que de manera directa acreditó la experiencia en inversión correspondiente al proyecto identificado como A2, en el numeral 2 del folio 129 de la Manifestación de Interés.*

*Precisamente la suma de los proyectos acreditados tanto por STRABAG AG como por su matriz, STRABAG SE, le permitió a la Estructura Plural STRABAG-Concay cumplir con la experiencia en inversión exigida en la Invitación a Precalificar, tal como consta en la siguiente tabla que formó parte del Informe de Evaluación publicado por la ANI en el proceso de precalificación:*

MANIFESTACIÓN DE INTERES	EXPERIENCIA EN INVERSIÓN	CUMPLE
12		
CONTRATO DE CONCESIÓN ACREDITADO		VALOR USD
AUTOPISTA FEDERAL 8 (A8) ULM-AUGSBURGO AUTOBAHNDIREKTION SÜDBAYERN – ALEMANIA PANSUEVIA GMBH & CO.KG STRABAG AG		USD 251.285.208

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

<p>AUTOPISTA DE PEAJE A2, SEGMENTO II (POLONIA) CARRETERAS NACIONALES Y AUTOPISTAS – POLONIA AUTOSTRADA WIELKOPOLSKA II S.A. STRABAG AG</p>	<p>USD 203.461.545</p>
---	----------------------------

Así las cosas, de acuerdo con lo expuesto en los numerales anteriores y la manifestación rendida con ocasión de la Manifestación de Interés, **STRABAG AG**, en su calidad de miembro del Oferente, y por haber acreditado de manera directa experiencia en inversión que le permitió a la Estructura Plural acreditar la experiencia exigida, tenía la obligación de suscribir y de haber fungido como **Garante dentro del Acuerdo de Garantía** presentado por el Oferente en el marco de la Licitación Pública, lo cual no consta en ninguno de los tres (3) ejemplares presentado del mismo (f.286 y ss.).

Por ende, la no suscripción por parte de STRABAG AG implica que este miembro no se obliga a responder por la realización de los Giros de Equity que deba llevar a cabo el Concesionario en virtud del Contrato de Concesión, lo cual afecta la estabilidad, seguridad y garantía que se tiene respecto al efectivo desembolso de estos recursos y, por ende, del desarrollo óptimo del Proyecto.

Ahora bien, el numeral 5.5. del Pliego de Condiciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.8. del Decreto 734 de 2012, prevé que **“(e)n ningún caso se permitirá que se subsane la falta de capacidad para presentar la Oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad a la Fecha de Cierre”** (negrillas fuera del texto original).

En este sentido, la no suscripción por parte de STRABAG AG respecto del Acuerdo de Garantía no podrá ser subsanada por parte del Oferente, puesto que su remediación implicaría permitir subsanar la falta de capacidad jurídica, y que dicho documento fuese suscrito luego de la Fecha de Cierre, lo cual resulta inconcebible a la luz de lo previsto en el Pliego de Condiciones y la ley, puesto que se estarían acreditando circunstancias ulteriores al cierre de la Licitación Pública.

Sumado a lo anterior, conforme al literal (g) del numeral 7.6.1., serán rechazadas las Ofertas **“cuando se omitan requisitos contenidos en el Pliego o Anexos que impidan la comparación objetiva de las Ofertas** o no hayan sido subsandadas y presentadas en tiempo las demás informaciones solicitadas por la **Agencia** de conformidad con lo previsto en el presente Pliego de Condiciones, dentro del término concedido para el efecto”.

La no suscripción por parte STRABAG AG del Acuerdo de Garantía, constituye una omisión de los requisitos exigidos en el Pliego y Anexos que impide precisamente la comparación objetiva de las ofertas, y equivale a no haber presentado dicho Anexo, pues se trata de un requisito exigido para la evaluación de la Oferta Económica y Técnica en los términos del numeral 3.1.2. del Pliego, el cual establece que “serán requisitos para la evaluación de la Oferta Económica, Oferta Técnica: (... (c) La suscripción y presentación del Acuerdo de Garantía del cual trata el numeral 3.5. de este Pliego de

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Condiciones.” Por lo anterior, al no haberse aportado Acuerdo de Garantía por parte de Strabag AG, en su calidad de Garante y miembro de Oferente, omisión imposible de subsanar en los términos del numeral 1.1.11 anterior, se impide la comparación objetiva de las Ofertas y la evaluación de la Oferta Económica y Técnica presentada por la Estructura Plural STRABAG-Concay.*

*Adicional a lo anterior, no sobra recordar que en tanto el Acuerdo de Garantía no fue suscrito por STRABAG AG, no se acreditó la capacidad que el Pliego y dicho Anexo exigen para su suscripción. Sobre este punto, cabe recordar el texto de la nota No. 2 incluida en el dicho acuerdo “El Oferente deberá anexar junto con su Oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado durante la Precalificación”.*

*En virtud de lo expuesto, al no haberse cumplido con el requisito previsto en el numeral 3.1.2.(c) respecto a la presentación del Acuerdo de Garantía conforme a lo dispuesto en el Anexo 3 del Pliego de Condiciones, y haberse configurado la causal de rechazo de que trata el literal (g) del numeral 7.6.1 del Pliego de Condiciones, la Oferta no podrá ser considerada como Oferta Hábil, ni podrá ser comparada con las demás Ofertas, por lo cual deberá ser rechazada por parte de la ANI y, por tanto, su Oferta Técnica y Económica no debería ser evaluada.*

*En este sentido, muy respetuosamente insistimos en que la no suscripción o entrega del Acuerdo de Garantía por parte de STRABAG AG, como miembro del Oferente, constituye una omisión que conforme al marco legal aplicable resulta imposible subsanar. En efecto, permitir remediar tal omisión, equivaldría por ejemplo a permitir a un Oferente presentar durante al proceso de evaluación de las ofertas, una Garantía de Seriedad no aportada con la propuesta al momento del cierre de la Licitación, situación que constituye una causal objetiva de rechazo en los términos del literal c del numeral 7.6 del Pliego de Condiciones”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR STRABAG CONCAY**

*“(…) Sea lo primero mencionar que la ANI en su Informe de Evaluación Preliminar **NO** consideró que el Acuerdo de Garantía presentado con la Oferta por parte de la Estructura Plural estuviera incorrectamente diligenciado o de alguna manera incumpliera con lo establecido en el Anexo 3 del Pliego de Condiciones, lo cual explica que la Estructura Plural no haya presentado ningún tipo de ajuste o enmienda a este documento.*

*Desde el punto de vista del Pliego de Condiciones y de las instrucciones contenidas en el mismo Acuerdo de Garantía, la lectura correcta sobre la manera en la que se debía diligenciar este documento es aquella que fue acogida por la ANI en su Informe de Evaluación Preliminar, según la cual en el caso de la Estructura Plural era la matriz común (a saber, Strabag SE) de todas las*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*compañías a través de las cuales se acreditó la Experiencia en Inversión y/o la Capacidad Financiera (incluida Strabag AG), la que debía suscribir el mencionado Acuerdo.*

*No obstante lo anterior, y aún cuando consideramos (y así lo compartió la ANI) que el documento aportado fue diligenciado de la manera correcta, a continuación planteamos algunas consideraciones jurídicas a la equivocada posición del proponente sobre la naturaleza del Acuerdo de Garantía como un documento de capacidad legal y, por tanto, como un documento que no admira ser subsanado en el marco del Proceso.*

*En primer lugar, y contrario a lo que señala la Concesionaria Vial del Pacífico, el Acuerdo de Garantía **no constituye de ninguna manera un documento de capacidad legal**, ya que como bien lo establecen tanto la Invitación a Precalificar como el Pliego de Condiciones, los documentos de capacidad legal corresponden única y exclusivamente a (i) el Registro Mercantil de Strabag AG en el que consta su existencia, objeto y nombre de sus representantes legales y (ii) los Estatutos Sociales de la compañía, todos los cuales fueron debidamente presentados por la Estructura Plural durante la Precalificación.*

*Lo anterior pone en evidencia que el Acuerdo de Garantía, al no tener relación alguna con la capacidad legal de la Estructura Plural y/o de sus miembros, es susceptible de ser subsanado y, por lo mismo, los errores que eventualmente pueda llegar a contener dicho documento no podrían causar el rechazo de la Oferta.*

*Este hecho es de particular importancia ya que la Sección 5.5 del Pliego de Condiciones, en concordancia con el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.8 del Decreto 734 de 2012, señala que se podrán subsanar los requisitos o documentos que no afecten la asignación de puntaje y/o aquellos que no guarden relación con la falta de capacidad para presentar la Oferta. Así pues, es claro que el Acuerdo de Garantía, al no ser un documento que sirve para asignar puntaje y no guarda relación alguna con la capacidad de la Estructura Plural y de sus miembros para presentar la Oferta, es susceptible de ser subsanado. Sobre este punto, existe abundante jurisprudencia según la cual en el marco de los procesos de licitación pública no se debe privilegiar la forma sobre el fondo y, en consecuencia, no se deben rechazar ofertas por menos errores formales que no incidan en la comparación y evaluación objetiva de las ofertas.*

*Adicionalmente, debe enfatizarse el hecho que contrario a lo señalado por el proponente en el numeral 1.1.14 del documento de observaciones, el hecho que Strabag AG no haya suscrito la versión del Acuerdo de Garantía que fuera presentada con la Oferta, no implica que no se haya demostrado debidamente la capacidad legal de esta compañía para firmar dicho contrato, ya que tal y como se expuso ampliamente en el numeral (i) anterior, la capacidad legal de Strabag AG para participar en*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*el Proceso y de sus representantes legales para firmar sin limitación alguna todo tipo de actos y/o contratos en nombre de Strabag AG, se encuentra ampliamente demostrada en los documentos de la Manifestación de Interés y de la Oferta, Más aún, en la certificación que fuera presentada con la Oferta y que se encuentra en los Folios 037 a 042 de la Oferta se establece expresamente que “(...) **los representantes legales de Strabag AG se encuentran legalmente autorizados para:** (...) (ii) **firmar en nombre y en representación de Strabag AG cualquier anexo, documento, contrato y/o garantía relacionada con el Proceso (...)**” (Negritas y subrayas por fuera del texto), con lo cual queda en evidencia que Strabag AG podría proceder a suscribir el Acuerdo de Garantía en el evento en que la ANI lo considere necesario.*

*Ahora bien, y aún cuando se asumiera que el Acuerdo de Garantía que fuera presentado por la Estructura Plural contiene errores en su diligenciamiento (lo cual, repetimos, no compartimos y no comparte la ANI en su Informe de Evaluación Preliminar), nos apartamos del criterio del proponente en el sentido que este hecho debe causar el rechazo de plano de la Oferta en virtud de la Sección 7.6.1 (g) del pliego de Condiciones.*

*En efecto, no es cierto que la eventual existencia de errores en el Acuerdo de Garantía impida la comparación objetiva de las ofertas, toda vez que el Acuerdo de Garantía, tal y como se establece en la Sección 8 de dicho Acuerdo, constituye un contrato atípico que empezará a generar todos sus efectos una vez el mismo sea suscrito por la ANI, lo que indica que por ahora este documento es un acto unilateral de quienes lo han suscrito a la fecha y, por lo mismo, no produce ningún efecto en la vida jurídica hasta que no haya sido suscrito por la ANI como parte de un Contrato de Concesión efectivamente adjudicado.*

*En esta medida, no resulta razonable afirmar, como lo hace el proponente, que el citado contrato no es susceptible de ser ajustado o subsanado antes de su suscripción por parte de la ANI. Lo anterior sin mencionar que la misma Sección 7.6.1 (g) citada por la Concesionaria Vial del Pacífico dispone con claridad que el rechazo de la Oferta se producirá siempre que los requisitos obtenidos en el Pliego o Anexos NO hayan sido subsanados y presentados en tiempo dentro del término concedido para el efecto, por lo que es claro que los requisitos que no impliquen falta de capacidad jurídica (como sería una eventual enmienda del Acuerdo de Garantía) pueden ser subsanados en las oportunidades establecidas por el Pliego de Condiciones.*

*Más aún, el Acuerdo de Garantía y/o el Acuerdo de Permanencia son documentos que harán parte integral del Contrato de Concesión una vez el mismo sea adjudicado y suscrito por las partes, por lo que los mismos están llamados a ser vinculantes y producir plenos efectos a partir de ese momento y no antes. En otras palabras, la ANI válidamente hubiera podido optar por cualquiera de las*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*siguientes alternativas para efectos de garantizar que el Acuerdo de Garantía y/o el Acuerdo de Permanencia hagan parte integral del Contrato de Concesión: (a) Pedir la suscripción de estos documentos por parte del proponente que resulte adjudicatario con posterioridad a la adjudicación, (b) Pedir la suscripción de los documentos de manera concomitante con la firma del Contrato de Concesión, o (c) Solicitar, como lo hizo, que los documentos fueran remitidos con las ofertas. Lo anterior indica que este tipo de acuerdos están llamados a ser vinculantes solamente para que aquel resulte adjudicatario del Proceso y por lo mismo no cabe duda alguna que estos nada tienen que ver con la necesidad de evaluar objetivamente las ofertas, ya que son absolutamente accidentales al proceso de licitación en sí mismo, toda vez que la ANI, como se mencionó, tenía una diversidad de alternativas dentro del Proceso (unas previas a la firma del Contrato de Concesión y otras concomitantes con la firma del Contrato de Concesión) para efectos de garantizar su diligenciamiento y suscripción por parte de los proponentes.*

*En este orden de ideas sería contrario a los principios y finalidades de la contratación pública (particularmente a los principios de igualdad, libre concurrencia y prevalencia de la sustancia sobre la forma) que la ANI omita la evaluación de una oferta válida en virtud de una formalidad contenida en un documento que, además de ser accidental al proceso de licitación pública (toda vez que se trata de un contrato que no contiene ningún elemento de evaluación objetiva y/o comparación de ofertas), sólo tendrá efectos jurídicos contra la adjudicación y firma del Contrato de Concesión.*

*Así pues, no cabe duda de que el Acuerdo de Garantía está correctamente diligenciado y que aún cuando a juicio de la ANI contuviera algún tipo de error, éste podría ser válidamente subsanado en esta etapa del Proceso debido a su naturaleza y con fundamento en las disposiciones legales y del Pliego de Condiciones antes citadas.*

*De cualquier manera, y con el fin de evitar futuras discusiones que se puedan presentar en relación con las posibles formas en las que se podría diligenciar el Acuerdo de Garantía, de manera adjunta se presenta como **Anexo 2** el Acuerdo de Garantía suscrito en tres (3) copias por parte de los representantes legales de Strabag SE y Strabag AG, el cual solicitamos sea tenido en cuenta como parte integral de la Oferta presentada por la Estructura Plural, en el evento en que dicha entidad lo estime pertinente”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

En relación con la observación presentada respecto al Acuerdo de Garantía presentado con la oferta por parte de la sociedad Strabag, la ANI evidencia en primer término que la Sociedad Strabag SE, en su condición de Matriz, suscribió el Anexo 3 del Pliego de Condiciones – Acuerdo de Garantía, el cual obra como parte de la Oferta presentada por la Estructura Plural mencionada.

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

En segundo término, Strabag AG suscribió en la aludida Oferta la Carta de Presentación correspondiente – Anexo 2 del Pliego de Condiciones, obligándose con ello al cumplimiento de todas las previsiones contenidas en el Pliego de Condiciones, así:

*“(…) c) que hemos estudiado, conocemos, entendemos y aceptamos el contenido del Pliego de Condiciones, sus Anexos y demás documentos que lo conforman, incluyendo todas sus Adendas (...) así como las demás condiciones e informaciones necesarias para la presentación de esta Oferta, y aceptamos totalmente todos los requerimientos, obligaciones y términos establecidos en los mismos (...) j) que nos obligamos solidaria e incondicionalmente a asumir todas las obligaciones derivadas de nuestra Oferta, originadas hasta la suscripción por parte del SPV del Contrato de Concesión”.*

En esas condiciones Strabag AG se encuentra obligado, en los términos del Anexo 3 referenciado, a actuar como Garante del Acuerdo de Garantía, por cuanto se trata del compromiso de otorgar la garantía en caso de resultar la Estructura Plural adjudicataria de la Licitación Pública respectiva.

Así las cosas, está claro que tanto Strabag SE como Strabag AG son garantes del Acuerdo de Garantía, el primero por haberlo suscrito de manera expresa y el segundo por haber aceptado el cumplimiento de las obligaciones del Pliego de Condiciones mediante la suscripción de la Carta de Presentación correspondiente como miembro de la Estructura Plural.

Sobre el particular, mediante comunicación del pasado 24 de noviembre de 2014, la Estructura Plural observada remitió el Acuerdo de Garantía suscrito tanto por Strabag SE como por Strabag AG, con lo cual se despeja cualquier duda presentada conforme a la observación planteada, y adicionalmente se precisa que el Acuerdo de Garantía corresponde a uno de los documentos que puede ser objeto de subsanación en la medida que no se estructura como uno de los criterios de puntuación de las ofertas; dicha interpretación se encuentra acorde con recientes pronunciamientos del Consejo de Estado en relación con las reglas de subsanabilidad de requisitos habilitantes de los proponentes.

Por consiguiente, no es de recibo la observación presentada.

**IV. OBSERVACIÓN PRESENTADA POR LA ESTRUCTURA PLURAL CONCESIONARIA VIAL DEL PACIFICO RESPECTO DEL INFORME INICIAL DE EVALUACIÓN DE SU PROPUESTA**  
**(Rad. No. 2014-409-056894-2 del 18/11/2014)**

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*“En mi calidad de apoderado común de la Estructura Plural Concesionaria Vial del Pacífico, y sin perjuicio de que en el informe preliminar de evaluación publicado por la ANI el día 11 de noviembre de 2014 en el proceso licitatorio de la referencia, se concluye por parte de la Entidad que la propuesta presentada por la Estructura Plural que represento cumple con todos los requisitos habilitantes exigidos en el Pliego de Condiciones, por medio del presente escrito respetuosamente me permito solicitar se ajuste por parte de la ANI el valor del cupo individual presentado por Episol e Iridium toda vez que los valores consignados en el informe no guarda correspondencia con los valores de las certificaciones emitidas por los bancos.*

*De manera respetuosa, invitamos a la Entidad a revisar los folios 123 y 169 del Sobre No. 1 de la Oferta presentada por la Estructura Plural que represento y en los cuales puede verificarse claramente que el cupo de crédito otorgado por Bancolombia a Estudios y Proyectos del Sol S.A.S – Episol S.A.S corresponde a \$ 42.000.000.000 de 31 de Diciembre de 2012 y así mismo el cupo de crédito otorgado por Banco Corpbanca Colombia S.A a Iridium Colombia Concesiones Viarias S.A.S corresponde a \$ 27.737.000.000 de 31 de Diciembre de 2012.*

*En este orden de ideas, solicito de manera respetuosa a la Entidad ajustar los valores del Cupo Individual contenidos en el informe preliminar, esto es: modificar el valor del cupo de crédito de Bancolombia de \$ 42.000.000 a \$42.000.000.000.000, y así mismo modificar el valor del cupo de crédito de Banco Corpbanca Colombia S.A de 27.737.000 a \$27.737.000.000.*

*Sin perjuicio de lo anterior y encontrándonos dentro del término previsto en el cronograma del proceso licitatorio para presentar observaciones al informe preliminar, nos reservamos dicho derecho para ejercerlo antes del vencimiento del plazo mencionado”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN PRESENTADA**

Una vez verificada la información presentada por la Estructura Plural Concesionaria Vial del Pacífico, se constató que los valores de los Cupos de Crédito Generales presentados con la Propuesta son los siguientes para dicho Oferente, la cual se incorporará en el Informe Definitivo de Evaluación:

PROPONENTE 3:		
CUPO TOTAL \$69.737.000.000	EPISOL	IRIDIUM
Banco Emisor de la Certificación	BANCOLOMBIA	CORPBANCA
Valor del Cupo Individual:	\$42.000.000.000	\$27.737.000.000

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-002-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

Vigencia del Cupo:	18 meses	18 meses
Firma de RL de Entidad Bancaria:	SI	SI
Verificado en Certificado de Superintendencia Financiera:	SI	SI
Fecha de Emisión de la Certificación del Cupo:	2014-10-23	2014-10-30

**28 de noviembre de 2014**

**COMITÉ EVALUADOR**