



Bogotá D.C., 31 de Septiembre de 2014

Señores
Agencia Nacional de Infraestructura – ANI
Atn. Luis Fernando Andrade
Presidente
Calle 26 No.59-51 Torre 4 – Segundo Piso
Calle 24A No.59-42 Torre 4 – Segundo Piso
Bogotá, D.C.
Colombia

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Rad No. 2014-409-047855-2
Fecha: 01/10/2014 09:14:31->703
OEM: CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED
Anexos: SIN ANEXOS



Referencia: Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-005-2013 contra-observaciones a las observaciones realizadas por el oferente Autopistas del Nordeste S.P.V sobre la propuesta presentada por China Gezhouba Group Company Sucursal Colombia.

Respetados Señores,

Yo, Zhou Yingqing, ciudadano de la República Popular China, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de legal de la sociedad China Gezhouba Group Company Limited Sucursal Colombia, identificada con NIT 900417609-0, por medio de la presente, me permito presentar las contra-observaciones a las observaciones realizadas por el oferente Autopistas del Nordeste sobre la propuesta presentada por China Gezhouba Group Company Sucursal Colombia.

1. Capacidad para Presentar la Propuesta

1.1. Las sucursales si pueden presentar ofertas en los procesos licitatorios

La comunicación del representante de Autopistas del Nordeste S.P.V a la ANI está dirigida a cuestionar mi capacidad y la de China Gezhouba Group Company Sucursal Colombia para presentar la oferta en el proceso de licitación pública No. VJ-VE-IP-LP-005-2013.

Según su primer argumento, contenido en el numeral 1.1 de la comunicación, China Gezhouba Group Company Sucursal Colombia no puede presentar una oferta ante la ANI ya que se trata de una sucursal y no de la casa matriz. Según el representante de Autopistas del Nordeste S.P.V las sucursales no pueden presentar una oferta, ya que al tratarse de un establecimiento de comercio no pueden cumplir con la obligación de crear la sociedad SPV.



Este argumento es equivocado por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque la invitación a precalificar expresamente permite que las sucursales de empresas extranjeras presenten la oferta en la licitación pública. Es así como el numeral 3.4.3 (b) de la invitación a precalificar establece que las personas jurídicas con sucursal en Colombia pueden presentar oferta en el presente proceso licitatorio, a través del representante legal de la sucursal, siempre que el representante legal tenga la autorización respectiva por parte de la casa matriz.

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

(b) Cuando el representante legal de las personas jurídicas nacionales o de las sucursales en Colombia tenga limitaciones estatutarias para presentar la Manifestación de Interés individualmente o como integrante de una Estructura Plural (según sea el caso), o para realizar cualquier otro acto requerido para la presentación de la Manifestación de Interés o la participación en la presente Precalificación, se deberá presentar junto con la Manifestación de Interés un extracto del acta en la que conste la decisión del órgano social correspondiente que autorice la presentación de la Manifestación de Interés y la realización de los demás actos requeridos para la participación en la Precalificación".

En segundo lugar, tal como lo señala el artículo 263 del Código de Comercio, las sucursales son establecimientos de comercio administrados por un mandatario con facultades para representar a la sociedad.

"Artículo 263 DEFINICIÓN DE SUCURSALES - FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES. Son sucursales los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad." (Énfasis fuera del original)"¹

En conclusión, los representantes legales de las sucursales de personas jurídicas extranjeras si tienen la capacidad de presentar oferta y obligar a la casa matriz de la sucursal, entre otros actos jurídicos a la suscripción de cualquier tipo de contrato de sociedad, a toda cuenta que no es el establecimiento de comercio quien constituye la sociedad sino el mandatario quien actúa en nombre y representación de la sociedad extranjera, de acuerdo a lo señalado por el Código de Comercio y la invitación a precalificar. A continuación se describen las facultades que China Gezhouba Group Company me ha otorgado.

¹ Código de Comercio, Decreto 410 de 1970. Artículo 263



1.2. Poderes otorgados a Zhou Yingqing

En el punto 1.2 de la comunicación a la ANI, el representante de la Estructura Plural Autopistas del Nordeste SPV argumenta que no cuenta con la capacidad legal para presentar la oferta.

En su primer argumento, el representante de Autopistas del Nordeste SPV afirma que no soy el representante legal de China Gezhouba Group Company Limited Sucursal en Colombia, como se establece en la presentación de la propuesta, sino que la representación legal de la sucursal se encuentra en cabeza del señor Wang Bo. Sin embargo, como se puede observar en el folio 3 del Certificado de Existencia y Representación Legal de la sucursal, el señor Wang Bo me otorgó el 18 de mayo de 2013 poder especial, amplio y suficiente para que ejerza las labores de representante legal de la sucursal. A continuación se transcribe el aparte relevante del Certificado de Existencia y Representación Legal:

"Por escritura pública No. 1360 de la notaría treinta de Bogotá D.C., del 18 de mayo de 2013, inscrita el 13 de junio de 2013, bajo el No. 00223223 del Libro VI, compareció WANG BO, identificado con cédula de extranjería No. 389004 de Bogotá D.C., en su calidad de representante legal de la sucursal, por medio de la presente escritura pública, confiere poder especial, amplio y suficiente a ZHOU YINGQING, identificado con cédula de extranjería No. E362492 de Bogotá D.C., para que ejerza la representación de China Gezhouba Group Company Limited Sucursal Colombia, con las mismas facultades a mi conferidas y particularmente sin ser limitativo con las siguientes facultades: 1. Ejercer la representación judicial y extrajudicial de China Gezhouba Group Company Limited en Colombia. 2. Ejercer la representación legal de la sucursal China Gezhouba Group Company Limited. [...] 5. Realizar todos los trámites y suscribir todos los documentos requeridos para la participación en cualquier tipo de proceso de selección pública o privada en donde China Gezhouba Group Company Limited Sucursal Colombia participe individualmente o como miembro de un proponente plural, ya sea consorcio, unión temporal, promesa de sociedad futura o cualquier otra figura asociativa contemplada en la ley o en los documentos respectivos". (Énfasis fuera del original)

Además, el mismo poder me faculta no sólo para representar a China Gezhouba Group Company Limited Sucursal Colombia, sino también a su casa matriz. Este poder había sido otorgado por parte de Gezhouba Group Company Limited, a través de entonces



presidente de la junta directiva YANG JIXUE, a WANG BO el 15 de nombre de 2010. A continuación transcribimos el aparte del poder otorgado por WANG BO que demuestra que tengo la capacidad para representar a la casa matriz de la compañía:

“Además de lo anterior, el señor ZHOU YINGQING queda autorizado para representar en Colombia a China Gezhouba Group Company Limited, junto con su sucursal, con todas las facultades inherentes a tal calidad y en especial las concernientes al cumplimiento del objeto social, sin límite de cuantía, ni ningún otro tipo de limitación o restricción, y constituye un mandante irrevocable para el ejercicio de las facultades otorgadas mediante el presente mandato”

Los poderes posteriores que me han sido otorgados no han sustituido el poder inicial otorgado por WANG BO, por el contrario, confirman mis facultades como representante legal de la compañía Group Company Limited Sucursal Colombia y como representante para Colombia de su casa matriz.

Por lo tanto, me encuentro facultado para constituir el SPV en representación de la casa matriz de China Gezhouba Group Company Limited. Por esta razón, las objeciones presentadas por el representante de Autopistas del Nordeste SPV son infundadas, ya que tengo la capacidad legal para cumplir con el compromiso de la oferta de constituir la sociedad SPV.

2. Puntaje por apoyo a la industria nacional

El representante de Autopistas del Nordeste SPV argumenta en el punto 2 de su escrito que China Gezhouba Group Company Limited no cumple con los requisitos de apoyo a la industria nacional que le permiten obtener 100 puntos en el Informe de Evaluación publicado el 18 de septiembre de 2014.

China Gezhouba Group Company Limited acreditó el requisito de apoyo a la industria nacional con la constitución de su sucursal en Colombia, lo que la hace acreedora de los 100 puntos adicionales relativos al incentivo a la industria nacional. Los puntajes del incentivo a la industria nacional se encuentran regulados por el artículo 20 de la ley 80 de 1993, el artículo 1 de la Ley 816 de 2003, el artículo 4.2.6 del Decreto 734 de 2012, y el numeral 4.4 del Pliego de Condiciones. El requisito de reciprocidad sólo se exige a las empresas extranjeras sin sucursal o domicilio en Colombia, por lo que no es exigible en ningún caso a empresas constituidas o con una sucursal establecida, de acuerdo con la legislación colombiana.



Esta interpretación se desprende de la definición que en el pliego de condiciones se hace de oferentes de bienes y servicios nacionales. Según el numeral 4.4.1 del pliego de condiciones *"se consideran Oferentes de bienes y servicios nacionales los prestados por empresas constituidas de acuerdo con la legislación nacional, por personas naturales colombianas o por residentes en Colombia"*. Esta cláusula debe ser leída en conjunto con

el numeral 4.4.3 el cual establece que sólo el oferente extranjero sin sucursal o domicilio en Colombia debe aportar los documentos de los que trata el artículo 4.2.6 del Decreto 734 de 2012, es decir, los documentos exigidos para demostrar la reciprocidad. A continuación se transcribe lo establecido en el numeral 4.4.3 del pliego de condiciones definitivo.

"4.4.3 El Oferente Extranjero sin sucursal o domicilio en Colombia que pretenda recibir trato nacional de conformidad con el numeral 4.4.1 deberá aportar dentro del sobre No. 1 –de ser el caso– los documentos del cual trata el artículo 4.2.6 del Decreto 734 de 2012, sin perjuicio de que en los eventos en que dicha información esté consignada en el SECOP la ANI verifique tal situación directamente".

Por lo tanto, al haber constituido una sucursal en Colombia China Gezhouba Group Company Limited cumplió con el requisito de incentivo a la industria nacional, y no tiene la obligación de acreditar la existencia del principio de reciprocidad con China, como argumenta equivocadamente el representante de Autopistas del Nordeste SPV.

Sumado a lo anterior, es preciso resaltar que actualmente se encuentra vigente el Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversión (APPRI) entre el Gobierno de la República Popular China y el Gobierno de la República de Colombia, el cual fue ratificado por Colombia a través de la Ley 1462 de 2011. La Corte Constitucional declaró exequible la Ley que ratifica este Acuerdo en la sentencia C-199 de 2012.

El APPRI incluye en los siguientes términos la obligación de otorgar un trato nacional a la inversión y los inversionistas de las dos Partes contratantes:

"ARTÍCULO 3. TRATO A LA INVERSIÓN

1. Sin perjuicio de su legislación al momento en que la inversión es efectuada, cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante un trato no menos favorable al que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas con respecto a la operación, manejo, uso, disfrute o disposición de las inversiones".



CGGC

Según el artículo 1 del APPRI se entiende por inversión protegida por el tratado las "concesiones otorgadas por la ley o un acto administrativo o en virtud de un contrato conforme a la ley, incluyendo concesiones para explorar, cultivar, extraer o explotar recursos naturales". Como el proceso de concesión es un acto administrativo complejo que inicia con la invitación a precalificar y termina con la liquidación del contrato, se debe entender que a la oferta de servicios tanto colombianos como chinos se les concederá la protección del principio de trato nacional en cuanto a las condiciones, requisitos, procedimientos y criterios para la adjudicación de los contratos celebrados con el sector

público. Por lo tanto, a través del Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversión, China cumple con el principio de reciprocidad.

Zhou Yingqing

Documento de identificación chino No. 320722198304044211

Pasaporte No. P01182522

Cédula de extranjería 362492

Representante legal

China Gezhouba Group Company Limited Sucursal Colombia

NIT. 900417609-0

Dirección: calle 99 No. 9ª-45 oficina 701

Teléfono: 6212238