

**SENER****Deloitte.**

DURÁN & OSORIO
ABOGADOS
ASOCIADOS
■■■

Bogotá, D.C., 12 de diciembre de 2015

Señores

Agencia Nacional de Infraestructura

Vicepresidencia Jurídica

Gerencia de Contratación

Avenida Calle 26 Nro. 59-51 Torre 4 y/o Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4. Piso 2

Bogotá D.C., Colombia

Email: vjvecm0102016@ani.gov.co

Referencia: Respuesta a observaciones y solicitudes formuladas a la propuesta presentada por la Unión Temporal DELOITTE-SENER-DURÁN&OSORIO-IVICSA en el informe de evaluación preliminar del Concurso de Méritos Abierto No. VJ-VE-010-2016.

Respetados señores,

Dentro del término dispuesto para el efecto en el pliego de condiciones, a continuación nos permitimos presentar las observaciones y respuestas de la Unión Temporal Deloitte – Sener- Durán & Osorio – IVICSA (en adelante la Unión Temporal) a las solicitudes de aclaración y subsanación a nuestra propuesta contenidas en el informe de evaluación publicado por la ANI el día 6 de diciembre.

Con anterioridad a referirnos a cada una de las solicitudes de aclaración o subsanación en el orden presentado por la ANI en su informe, presentaremos una observación general relativa a las varias solicitudes de apostilla o legalización de documentos de naturaleza privada que la entidad incluyó en su informe.

1. Apostille o Legalización de Documentos de Naturaleza Privada

En el informe de evaluación preliminar, la entidad solicita que se presenten al presente proceso versiones apostilladas de varios documentos de naturaleza eminentemente privada que se aportaron junto con la propuesta de la Unión Temporal. Este es el caso de los documentos que obran a folios 98, 98A, 98B (Acuerdo de Garantía suscrito por José Ignacio Sánchez Marhuenda), 318 (certificación emitida por la Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Murcia S.A), 320, 322 (certificaciones emitidas por la sociedad CR Aeropuertos S.L), 378, 455, 456 (certificaciones suscritas por el representante legal de Deloitte y su auditor externo), 442 (certificación emitida por la sociedad Aeropuerto de Castellón S.L) y 498 (certificación emitida por la Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Murcia S.A)

**SENER****Deloitte.**

DURÁN & OSORIO
ABOGADOS
ASOCIADOS
■■■

Sin perjuicio de las respuestas específicas que en los siguientes numerales de este documento se hará a cada solicitud, por las razones que se exponen a continuación, comedidamente solicitamos a la entidad revocar todos los requerimientos que se refieran al apostille o consularización de documentos privados, en tanto van en contravía de lo previsto por el Código General del Proceso y de la prohibición expresa que sobre el particular ha emitido Colombia Compra Eficiente a través de la Circular Externa No. 17 de 2015.

Sobre la necesidad de apostillar o consularizar documentos, el artículo 251 del Código General del Proceso señala que sólo a los documentos públicos le son exigibles dichos trámites:

“Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.”

A su turno y con base en dicha disposición, Colombia Compra Eficiente indicó¹:

“Las Entidades Estatales solamente pueden exigir la legalización de acuerdo con la Convención de la Apostilla o la consularización de documentos públicos otorgados en el extranjero. Este tipo de legalización no es procedente para los documentos privados.”(Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, aún cuando en el informe de evaluación la ANI no señaló cuál es su sustento para solicitar que los documentos expedidos por privados sean objeto de apostilla o legalización, de las respuestas que ésta dio a ciertas observaciones formuladas al proyecto de pliego de condiciones², se puede inferir que el mismo corresponde a lo expuesto en la sentencia del 25 de septiembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado³. Sin embargo, dicho pronunciamiento no le es aplicable al presente Concurso de

¹ Circular Externa No.17 de 2015.

² Respuestas a las observaciones 87, 130 y 174.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicado Interno No. 19.933. Pág. 97:

“Nótese que la disposición transcrita exige a quien pretenda obtener que un documento de cualquier índole –público o privado– tenga efectos probatorios en territorio colombiano, observar unos presupuestos que no constituyen meros formalismos, sino que se trata del procedimiento que el Legislador ha consagrado para que una pieza documental que no ha sido producida u otorgada en Colombia, pueda ser valorada en este país con un mínimo de garantías para la seguridad jurídica y para los derechos e intereses de los intervinientes en el tráfico jurídico”



SENER

Deloitte



DURÁN & OSORIO
ABOGADOS
ASOCIADOS
■■■

Méritos, toda vez que, como se desprende de los antecedentes de tal decisión, las normas utilizadas por dicha Corporación para resolver el pleito de la sentencia mencionada fueron las vigentes el 29 de diciembre de 1996 (fecha en la cual sucedieron los hechos objeto del litigio), las cuales, naturalmente, no incluyeron, entre otras, la disposición transcrita del Código General del Proceso⁴ sancionado casi dos décadas después.

Y es que, en palabras de Colombia Compra Eficiente, el artículo transcrito arriba del Código General del Proceso establece reglas especiales para la acreditación de documentos expedidos en el extranjero que no pueden desconocerse por las entidades a cargo de procesos de selección. Por esto, además de lo señalado en la Circular Externa No.17 de 2015, Colombia Compra Eficiente sistemáticamente ha conceptualizado⁵:

“Para la acreditación de la experiencia de contrato o proyectos en el extranjero es necesario tener en cuenta las reglas establecidas por el Código General del Proceso para la presentación de documentos en idioma extranjero, y otorgados en el extranjero.

(...)

Igualmente, los documentos públicos otorgados en un país extranjero por funcionario de éste o con su intervención se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Si el país extranjero no hace parte de dicho instrumento, los documentos deberán presentarse debidamente autenticados, por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano. Una vez cumplidos con los anteriores requisitos se entenderá que el documento fue presentado de conformidad con la ley del respectivo país.

(...)

Finalmente, respecto de los documentos privados expedidos en el extranjero, el Código no establece que estos deban ser apostillados o legalizados, lo anterior sin perjuicio de las disposiciones sobre traducción de documentos, en caso de que sea necesario.”(Negrilla fuera de texto)

2. Respuestas Específicas a Solicitudes de la ANI

⁴ Ley 1564 de 2012.

⁵ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Subdirección de Gestión Contractual. Concepto del 6 de mayo de 2014 con radicado No. 6-000006260.

**SENER****Deloitte**DURÁN & OSORIO
ABOGADOS
ASOCIADOS

2.1. Requisitos Habilitantes Jurídicos

2.1.1. Acuerdo de Garantía

En el informe de evaluación, la entidad solicita que la Unión Temporal presente una versión apostillada o consularizada del acuerdo de garantía suscrito por José Ignacio Sánchez en su calidad de apoderado de Sener Ingeniería y Sistemas S.A (matriz de SENER Colombia) que obra a folios 98 y siguientes de la propuesta, en tanto este es un documento suscrito en el extranjero.

Sin perjuicio de lo expuesto en el numeral 1 anterior con respecto a la improcedencia de exigir en un proceso de selección el apostille o la consularización de documentos extranjeros de naturaleza privada, el Acuerdo de Garantía no es un documento suscrito en el extranjero, sino un documento suscrito en Colombia. En efecto, el documento presentado junto con la oferta contiene un pequeño error de formato que señala como ciudad de suscripción del mismo a Madrid, España, cuando, por el contrario, fue suscrito en la ciudad de Bogotá D.C. Como prueba de tal hecho, y en ejercicio del plazo dado por la entidad en el informe de evaluación para presentar aclaraciones o subsanaciones a la propuesta, con anterioridad a la audiencia de adjudicación se presentará un certificado de movimientos migratorios de José Ignacio Sánchez expedido por Migración Colombia que constatará que el Sr. Sánchez se encontraba en Bogotá en la fecha de suscripción del documento.

2.1.2. Certificaciones expedidas por la Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Murcia S.A y la sociedad CR Aeropuertos S.L

En el informe de evaluación, la entidad solicita que la Unión Temporal presente versiones apostilladas o consularizadas de las certificaciones que obran a folios 318, 320 y 322 de la propuesta, las cuales fueron expedidas por la Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Murcia S.A y la sociedad CR Aeropuertos S.L. Al ser ambas sociedades de carácter privado, y al no ejercer cargo o función pública alguna en la expedición de las certificaciones, éstos documentos son de carácter eminentemente privado. Por esto y siguiendo lo ya expuesto en el numeral 1 anterior, tales apostillas o consularizaciones no son necesarias.

Sin embargo, con el propósito de darle celeridad al Concurso de Méritos, y reconociendo que no es necesario bajo la legislación colombiana llevar a cabo tal trámite, nos permitimos adjuntar como Anexo A una versión apostillada de tales certificados.

2.1.3. Certificación expedida por Aeropuerto de Castellón S.L

En el informe de evaluación, la entidad solicita que la Unión Temporal presente una versión apostillada o consularizada de la certificación que obra a folios 422 de la propuesta, la cual fue expedida por Aeropuerto de Castellón S.L. Al ser ésta una sociedad de carácter privado, y al no ejercer cargo o

**SENER****Deloitte.**

DURÁN & OSORIO
ABOGADOS
ASOCIADOS

función pública alguna en la expedición de la certificación, dicho documento es de carácter eminentemente privado. Por esto, y siguiendo lo ya expuesto en el numeral 1 anterior, tal apostilla o consularización no es necesaria.

Sin embargo, con el propósito de darle celeridad al Concurso de Méritos, y reconociendo que no es necesario bajo la legislación colombiana, nos permitimos adjuntar como Anexo B una versión apostillada de tal certificado.

2.1.4. Certificación expedida por el Representante Legal de Deloitte y el Auditor Externo relacionadas con el Aeropuerto de Castellón

En el informe de evaluación, la entidad solicita que la Unión Temporal presente una versión apostillada o consularizada de la certificación expedida conjuntamente por el representante legal de Deloitte Consulting S.L.U y el auditor externo de dicha compañía que obra a folios 444 y 445 de la propuesta.

Como se mencionó en el numeral 1 anterior, al ser esta certificación un documento de naturaleza privada, no debe ser objeto de tales trámites. Sin embargo, con el propósito de darle celeridad al Concurso de Méritos, y reconociendo que no es necesario bajo la legislación colombiana para su validez, una versión apostillada del mismo será presentada dentro del plazo dado por el informe de evaluación para el efecto.

2.1.5. Certificaciones relacionadas con AENA Plan de Continuidad

En el informe de evaluación, la entidad solicita que la Unión Temporal presente versiones apostilladas o consularizadas de las certificación que obran a folios 376 a 379 de la propuesta, las cuales fueron expedidas por AENA y el representante legal de Deloitte Consulting S.L junto con su auditor externo.

En relación con la certificación expedida conjuntamente por el representante legal de Deloitte y su auditor externo, y como se mencionó en el numeral 1 anterior, al ser éste un documento de naturaleza privada, no debe ser objeto de tales trámites. Sin embargo, con el propósito de darle celeridad al Concurso de Méritos, y reconociendo que no es necesario bajo la legislación colombiana, una versión apostillada del mismo será presentada dentro del plazo dado por el informe de evaluación para el efecto.

En cuanto a la certificación expedida por AENA, dentro de dicho plazo también será presentada una versión apostillada de la misma. En cualquier caso, como Anexo C se adjunta una versión apostillada del contrato suscrito entre Deloitte y AENA para el desarrollo de las labores, el cual, en todo caso y de acuerdo con el pliego, es suficiente para la correcta acreditación de la

**SENER****Deloitte.**DURÁN & OSORIO
ABOGADOS
ASOCIADOS

experiencia junto con la certificación expedida por el representante legal de Deloitte.

2.1.6. Certificación expedida por el Representante Legal de Deloitte y el Auditor Externo relacionadas con el Aeropuerto de Dublín

En el informe de evaluación la entidad solicita que la Unión Temporal presente una versión apostillada o consularizada de la certificación expedida conjuntamente por el representante legal de Deloitte Consulting S.L.U y el auditor externo de dicha compañía que obra a folios 455 y 456 de la propuesta.

Como se ha mencionado en apartados anteriores y de manera extensa en el numeral 1 de este documento, al ser esta certificación un documento de naturaleza privada, no debe ser objeto de tales trámites. Sin embargo, con el propósito de darle celeridad al Concurso de Méritos, y reconociendo que no es necesario bajo la legislación colombiana, una versión apostillada del mismo será presentada dentro del plazo dado por el informe de evaluación para el efecto.

2.1.7. Certificación expedida por la DAA y Contrato entre Deloitte y DAA

En el informe de evaluación, la entidad solicita que la Unión Temporal presente versiones apostilladas o consularizadas de la certificación que obra a folios 448 y 449 de la propuesta, la cual fue expedida por DAA, así como de la copia del contrato suscrito entre DAA y Deloitte para el desarrollo de las labores.

En ejercicio del plazo dado para el efecto por el informe de evaluación, las versiones apostilladas de dichos documentos serán aportadas al proceso en los próximos días.

2.1.8. Requisitos Habilitantes Financieros

En relación con la capacidad financiera y organizacional, el informe de evaluación solicita que la información tomada como base para el desarrollo de los cálculos sea la correspondiente al *“último periodo fiscal el cual corresponde al 31 de mayo de 2016”* y que se actualice el Formato 2 con dicha información.

Con respecto a esta solicitud y como se explica en el documento que se adjunta como Anexo D, si bien el más reciente año fiscal de Deloitte Consulting S.L.U culminó el 31 de mayo de 2016, de acuerdo con la legislación española aplicable a dicha compañía, sólo se contarán con

**SENER****Deloitte.**

DURÁN & OSORIO
A B O G A D O S
A S O C I A D O S

estados financieros aprobados, auditados y dictaminados (como los exige el numeral 4.13 del pliego) de dicho periodo fiscal hasta febrero del año 2017. Por esta razón, los estados financieros vigentes a la fecha de cierre del proceso (siguiendo lo previsto tanto en la legislación española, como en el pliego) no son los que se refieren al periodo fiscal culminado el 31 de mayo de 2016, sino aquellos del periodo fiscal culminado el 31 de mayo de 2015.

Adicionalmente, dentro del plazo previsto en el informe de evaluación para el efecto, se presentará una certificación suscrita por el representante legal de Deloitte Consulting S.L.U y de su auditor externo que expliquen tal situación.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente a la entidad modificar el informe de evaluación señalando que Deloitte Consulting S.L.U cumple con todos los requisitos asociados con la capacidad financiera y organizacional exigida por el pliego de condiciones.

Atentamente,

Álvaro Mauricio Durán Leal

Representante Legal Suplente

Unión Temporal Deloitte – Sener- Durán & Osorio - IVICSA