

Bogotá D.C., 29 de marzo de 2017

Señores

Agencia Nacional de Infraestructura – ANI

Comité Evaluador

Calle 26 No. 59-51 Torre 3 Torre B Piso 2

Ciudad

Asunto: Observaciones al informe de evaluación – Licitación Pública
No. VJ-VE-APP-IPB-001-2016

Respetados señores:

Manuel Pedro Farias Simoes da Cunha, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de Representante Común de la **ESTRUCTURA PLURAL CINTRA SHIKUN** (la “**Estructura Plural**” o “**Proponente**”), en término oportuno conforme al numeral 2.3 del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-001-2016 (el “**Proceso**”), presento observaciones al Informe de Evaluación publicado por la ANI el pasado 22 de marzo en los términos que siguen:

1. Observaciones a la oferta presentada por CCA CIVIL COLOMBIA S.A.S.

i. Observaciones en relación con la capacidad financiera (cupo de crédito):

- Respetuosamente insto a la ANI a que en ejercicio de sus facultades oficiosas consagradas en el numeral 7.7 del Pliego de Condiciones verifique íntegramente la autenticidad, exactitud y coherencia del Cupo de Crédito aportado por el proponente **CCA CIVIL COLOMBIA S.A.S.**, así como de sus documentos anexos, particularmente, por posibles inconsistencias que se aprecian en las imágenes escaneadas de los siguientes documentos:
 - **Cupo de Crédito (folio 633):** Frente a este documento (i) no se aprecia que dicho documento se encuentre con membretes oficiales del Banco Emisor, habituales en instrumentos bancarios de este tipo; (ii) no consta fecha ni lugar de emisión; (iii) dicho documento pareciera un borrador en tanto en su margen inferior izquierda indicaría ser una versión 1, expresamente “*DOCXv. 1*”; (iv) el mismo pareciera carecer de identificación, dirección y datos de contacto del presunto banco emisor, información generalmente contenida en este tipo de certificaciones.
 - **Cupo de Crédito en español (folio 634):** Frente a este documento, en adición a las observaciones realizadas para el cupo de crédito presuntamente otorgado en inglés (ver punto anterior), presentamos

las siguientes observaciones (i) no es claro si el mismo corresponde a un documento original otorgado en español o a una traducción del documento en inglés obrante a folio 633, en tanto que exhibe a la vez el sello del traductor Álvaro Becerra, al paso que también muestra las que serían la firma del Señor Raymond Qiao (presunto funcionario autorizado emitente) y el sello del Banco “Bank of China Limited”, elementos que no deberían reproducirse en una traducción pues se trataría de reproducciones de firmas autógrafas y de sellos de uso exclusivo por parte de los funcionarios autorizados; (ii) en caso de que efectivamente fuere una traducción, se solicita a la ANI verificar la validez de dicha traducción y las implicaciones jurídicas y procesales de reproducir en la misma la firma y sellos mencionados en el marco de una licitación.

- **Certificaciones Contralor de la Moneda (folios 644 y 645):** Frente a estos documentos surge la duda de si los mismos son los documentos idóneos para probar la existencia y representación legal de un banco extranjero con sucursal en Nueva York, tal como lo es el Banco “Bank of China Limited”. Al respecto de acuerdo con la sección 5.6.5.1 (b) del Pliego de Condiciones las certificaciones de cupo de crédito general deberán acompañarse de un documento donde se demuestre la existencia y representación del Banco Aceptable, que para los bancos colombianos será el certificado emitido por la Superintendencia Financiera y para el caso de bancos extranjeros su equivalente de acuerdo con la legislación del país de origen. A modo de simple ilustración y referencia, adjuntamos copias simples de la documentación con base en la cual se acredita la existencia y representación legal de bancos internacionales con sucursal en Nueva York, las cuales ha sido aceptadas por la ANI en anteriores oportunidades. Obsérvese en las copias simples que aportamos cómo acreditación de la existencia y representación de bancos internacionales se realiza con los documentos expedidos por el “New York State Department of Financial Services”, suscritos por el Deputy Superintendent.
- **Certificaciones Contralor de la Moneda (folios 648 y 649):** Frente a estos documentos surge también la duda de si los mismos corresponden a originales otorgados en español, o si por el contrario se trata de traducciones que reproducen el membrete, firmas y sellos de la que sería una autoridad en los Estados Unidos de América. Por esta razón se reitera la solicitud del punto anterior en relación con aclarar esta situación y, en caso de que efectivamente fueren unas traducciones, se verifique su validez y las implicaciones jurídicas y procesales de reproducir el membrete, las firmas y sellos mencionados.
- Se solicita de otra parte a la ANI que en ejercicio de sus facultades oficiosas consagradas en el numeral 7.7 del Pliego de Condiciones verifique que el Banco “Bank of China Limited, New York Branch” cuenta con las condiciones y requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones para

ser considerado un Banco Aceptable, de acuerdo con la definición consagrada en el numeral 1.3.11 del Pliego de Condiciones. Esto, en tanto que no se encontró ningún documento en la propuesta a que aquí se hacen observaciones a partir del cual pudiere razonablemente probarse la condición de Banco Aceptable.

Con base en lo anterior, de llegar a determinar la ANI en ejercicio de sus facultades que la información suministrada bajo los folios antes mencionados es inconsistente y/o que dichos documentos no corresponden a un Cupo de Crédito, solicito se aplique el numeral 7.7 del Pliego de Condiciones (renglones 45 a 50) a efectos de tener por no presentado el Cupo de Crédito (y sus documentos anexos), y en consecuencia, rechace la oferta conforme al numeral 9.6, puntualmente por las causales consagradas en los literales (j), (m) y (n) del numeral 9.6.1 del Pliego de Condiciones.

ii. Observaciones en relación con la Experiencia en Inversión:

- Los documentos contenidos en los folios 29 y 42 de la oferta no cumplen con los requisitos contenidos en la sección 5.2.1 (b) (4) y 5.2.1 (c), dado que los mismos no certifican que en la jurisdicción de incorporación de las respectivas sociedades no existe autoridad competente que expida los respectivos certificados. Esta circunstancia impide tener por debidamente acreditado el cumplimiento de un requisito habilitante, y por tanto, de no ser subsanado en debida forma, acarrearía la descalificación del oferente.
- En relación con el contenido del folio 63, se sugiere a la ANI solicitar aclaración a fin de que el oferente identifique claramente a qué documento se hace referencia, ya que el notario Li Dexin no figura como notario en las certificaciones relacionadas con la acreditación de la Experiencia en Inversión

iii. Observaciones en relación con el contenido del Acuerdo de Garantía (folios 680 y ss):

- De acuerdo con el Anexo 3 “Acuerdo de Garantía” publicado en el SECOP, se establece que el mismo debe ser suscrito por (a) la persona natural o jurídica que, sin ser Integrante del Oferente, su Experiencia en Inversión y/o Capacidad Financiera haya sido acreditada durante la Licitación Pública; o (b) la matriz común de las personas jurídicas cuya Experiencia en Inversión y/o Capacidad Financiera haya sido acreditada durante la Licitación Pública y los respectivos Oferentes; **O, en todo caso** (c) por el Oferente.

Con base en lo anterior, en nuestro entendimiento de la expresión **O, en todo caso**, no debe entenderse como una disyuntiva entre (a), (b) y (c), sino que el mismo puede firmarse por (a) o por (b), pero en todo caso, siempre ser suscrito por (c). Así, el Oferente siempre deberá ser garante.

- Incurre en error el Oferente al suscribir el Acuerdo de Garantía en calidad de Deudor Garantizado, puesto que dicha condición sería exclusiva de la SPV futura, razón por la cual el Oferente no puede actuar en el presente como su representante, ni suscribir documento en su nombre.

iv. Observaciones en relación con el contenido de la Garantía de Seriedad del Ofrecimiento (folios 652 y ss):

- De acuerdo con la revisión de la carátula de la garantía de seriedad del ofrecimiento otorgada por Zurich, en la misma consta que “*El valor asegurado esta expresado en pesos de diciembre 31 de 2015 de acuerdo al pliego de condiciones*”. Al respecto debe aclararse que dicha garantía no cumple con el contenido del numeral 4.13.6 (d) del Pliego de Condiciones, en el cual se establece que el monto de la garantía deberá ser otorgado en pesos “MCTE” y no en pesos de diciembre 31 de 2015.

Con base en lo anterior, la garantía deberá ser corregida.

v. Observaciones en relación con el contenido del Anexo 16 “Acreditación de calidad de MIPYMES y MIPYMES Nacional” (folio 754):

- De acuerdo con el Anexo 16 publicado en el SECOP, en la fila “Número de Empleados (2015)” deben acreditarse el número de empleados con los que contaba la sociedad en dicho año. Dado que **CCA CIVIL COLOMBIA S.A.S.** fue constituida en el año 2016 no es posible acreditar dicho dato.
- Por otro lado, el Anexo 16 publicado en el SECOP establece que “(5) *El Anexo 16 deberá ser suscrito por el representante legal y por el contador, revisor fiscal o quien corresponda en la jurisdicción aplicable (según corresponda) del(los) Miembro(s) que acreditan la calidad de Mipyme en este Anexo. En el evento en que los auditores o los revisores fiscales del(los) miembros que acreditan ser Mipymes, no pudiesen suscribir el Anexo 16, éste deberá estar ser suscrito, en reemplazo del auditor o revisor fiscal, por el vicepresidente financiero o su equivalente (y a falta de éste únicamente por el representante legal y el contador). pero en todo caso, deberá acompañarse de una certificación o una comunciación del revisor fiscal o auditor o de un abogado autorizado para ejercer en la jurisdicción de origen del interesado o del miembro de la estructura plural en la que se señale la imposibilidad de suscribir tal formato por limitación legal o por falta de autorización legal expresa*” (Destacado fuera del texto). A pesar de lo anterior, el Anexo la propuesta del Oferente **CCA CIVIL COLOMBIA S.A.S.** sólo se encuentra suscrito por el Representante legal y no por el contador, revisor fiscal o vicepresidente financiero, según corresponda.

Con base en lo anterior dicho ANEXO no debe ser aceptado por la ANI.

2. Observaciones a la oferta presentada por SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S.

i. Observaciones en relación con la experiencia en inversión:

- Respetuosamente se solicita a la ANI que la certificación del Ministerio de Obras Públicas (folios 48 y ss.) sea corregida, en tanto en la misma consta la fecha de adjudicación del contrato de concesión, mas no la fecha de su suscripción, que es la que exige el Pliego de Condiciones en la sección 5.5.11 (d), según la cual se debe “*Adjuntar certificación emitida por el funcionario competente de la entidad contratante en la que conste (i) **fecha suscripción del contrato**; (ii) valor del contrato; (iii) obligaciones principales de la parte privada, y (iv) que el contrato no haya sido objeto de terminación por caducidad o incumplimiento del contratista. (...)*” (Destacado fuera del texto).

ii. Observaciones en relación con la acreditación de las situaciones de control para acreditar requisitos habilitantes:

- En los documentos de la oferta del proponente SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S. no constan las certificaciones de control emitidas por cada una de las sociedades involucradas. A nuestro entender estarían haciendo falta las certificaciones emitidas por los representantes legales de las siguientes sociedades:
 - Sacyr Concesiones S.L.;
 - Sacyr Concesiones Chile SPA;
 - Concesiones Viales Andina SPA; y
 - Sociedad Concesionaria Valles del Desierto S.A.

Así, no se encuentran plenamente acreditadas las situaciones de control para acreditación de requisitos habilitantes en los términos del numeral 5.2.1 (b) (4) del Pliego de Condiciones, según el cual dicha situación puede probarse: “(4) *mediante certificación expedida conjuntamente por los representantes legales del Oferente (o los Integrantes de la Estructura Plural) y de la sociedad controlante, legalizada a través de declaración hecha ante autoridad competente para recibir declaraciones juramentadas en la respectiva jurisdicción; para fines de claridad únicamente, la certificación podrá constar en documentos separados suscritos por los representantes legales **de cada una de las sociedades involucradas**, en la cual conste que en el país de su incorporación no existe autoridad que expida certificados en los que conste la situación de control de una sociedad, y en el cual se evidencie la misma. (...)*” (Desataco fuera del texto).

iii. Observaciones en relación con la acreditación de Beneficiarios Reales:

- Se solicita a la ANI que inste al oferente SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S. a corregir el Anexo 5 presentado, toda vez que no se incluyó a las subordinadas de dicha sociedad como beneficiarias reales. A

este respecto conviene recordar que de acuerdo con la definición de Beneficiario Real contenida en el Decreto 2555 de 2010 “Se entiende por beneficiario real cualquier persona o grupo de personas que, directa o indirectamente, por sí misma o a través de interpuesta persona, por virtud de contrato, convenio o de cualquier otra manera, tenga respecto de una acción de una sociedad, o pueda llegar a tener, por ser propietario de bonos obligatoriamente convertibles en acciones, capacidad decisoria; esto es, la facultad o el poder de votar en la elección de directivas o representantes o de dirigir, orientar y controlar dicho voto, así como la facultad o el poder de enajenar y ordenar la enajenación o gravamen de la acción. Para los efectos del presente decreto, conforman un mismo beneficiario real los cónyuges o compañeros permanentes y los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, salvo que se demuestre que actúan con intereses económicos independientes, circunstancia que podrá ser declarada mediante la gravedad de juramento ante la Superintendencia Financiera de Colombia con fines exclusivamente probatorios. **Igualmente, constituyen un mismo beneficiario real las sociedades matrices y sus subordinadas.** Parágrafo. Una persona o grupo de personas se considera beneficiaria real de una acción si tiene derecho para hacerse a su propiedad con ocasión del ejercicio de un derecho proveniente de una garantía o de un pacto de recompra o de un negocio fiduciario o cualquier otro pacto que produzca efectos similares, salvo que los mismos no confieran derechos políticos.” (Destacado fuera del texto).

Finalmente, téngase en cuenta que las anteriores observaciones y solicitudes se presentan como observaciones adicionales a las ya realizadas por la ANI a las ofertas presentadas por CCA CIVIL COLOMBIA S.A.S. y por SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S. en el Informe de evaluación y en el Informe de Solicitud de Subsane, las cuales compartimos y reiteramos.

Cordialmente,



FIRMA: _____
Nombre: Manuel Pedro Farias Simoes da Cunha
Representante común de la ESTRUCTURA PLURAL CINTRA SHIKUN
Cédula de Extranjería: 425759