



EQUIPO UNIVERSAL S.A.
INGENIERIA Y MAQUINARIAS
NIT. 650.109.276 - 7



VALORCON
Ingeniería y Construcción S.A.

Bogotá D.C., Junio 25 de 2014

K-L-ANI010-004-2014

Señores

Agencia Nacional de Infraestructura –ANI

Atn. Luis Fernando Andrade

Presidente

Calle 26 No. 59-51 Torre 4 - Segundo Piso,y/o

Calle 24A No 59-42 Torre 4 - Segundo Piso.

Bogotá, D.C, Colombia

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Rad No. 2014-409-029530-2

Fecha: 25/08/2014 12:49:29->703

OEM: AUTOPISTA PERIMETRAL DE CUNDINAMARCA

Anexos: SIN ANEXOS



Referencia: Licitación Pública No. VJ-VE-IP- LP-010 de 2013

JUAN ANTONIO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de Apoderado Común de la Estructura Plural Autopista Perimetral de Cundinamarca SPV, de conformidad con lo establecido en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública de la referencia, a continuación me permito presentar observaciones frente al Informe de Evaluación publicado el 17 de junio de 2014, en particular frente a cada una de las ofertas presentadas por las estructuras plurales que presentaron una propuesta en el marco de la Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-010-2013 (en adelante la "Licitación Pública").

1. Proponente No. 1 Estructura Plural OHL CONCESIONES

1.1. Falta de Capacidad para Presentar la Propuesta.

El integrante de la Estructura Plural OHL Concesiones, OHL Concesiones Colombia S.A.S. a folio 28 incluyó el Acta No. 11 de la Junta Directiva de OHL Concesiones Colombia S.A.S. mediante la cual se hizo constar que *"de acuerdo con lo establecido en los artículos 20 y 21 de la Ley 222 de 1995, que el día 21 de enero de 2014 se recibieron en la sede de administración de la sociedad, comunicaciones sucesivas de todos los miembros principales de la Junta Directiva, en las cuales se aprobó por unanimidad y con el voto favorable de los mismos la siguiente resolución:*

(...)

Autorizar a cualquiera de los Gerentes Suplentes de OHL Concesiones Colombia S.A.S. para que con las más amplias facultades y sin limitación alguna, realice los actos y suscriba los documentos necesarios para participar en los procesos arriba mencionados, así como los que se requieran para comprometer a la Sociedad en las diferentes etapas e instancias que se surtan dentro de cada uno de ellos, desde la presentación de la oferta hasta la

Calle 93B No. 19-21, PBX (57 1) 7424880, FAX: (57 1) 7550022
Bogotá, D.C., Colombia

constitución del SPV lo que incluye pero no se limita a otorgar poderes a favor de terceros, y en general, a realizar cualquier acto encaminado a representar la sociedad en los procesos arriba mencionados”.

La anterior autorización fue necesaria en la medida que quien suscribe la carta de presentación de la oferta en nombre de OHL Concesiones Colombia S.A.S. es la señora Marta García Fuertes quien es la Segunda Gerente Suplente, y de conformidad con los estatutos de OHL Concesiones Colombia S.A.S., al ser Gerente Suplente para la firma de actos o contratos *“requerirá la firma conjunta del Gerente o autorización de la Junta Directiva que será impartida con la mayoría de votos presentes”.*

Tal como se indica en el encabezado del Acta citada anteriormente, el Acta de Junta Directiva No. 11 de la Junta Directiva de la sociedad OHL Concesiones S.A.S. correspondió a una reunión No Presencial, de manera que el acta debe sujetarse a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 222 de 1995 que establece:

“Artículo 20: En los casos a que se refieren los artículos 19 y 20 precedentes, las actas correspondientes deberán elaborarse y asentarse en el libro respectivo dentro de los treinta días siguientes a aquel en que concluyó el acuerdo. Las actas serán suscritas por el representante legal y el secretario de la sociedad. A falta de este último, serán firmadas por alguno de los asociados o miembros”. (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Como se puede evidenciar en el Certificado de Existencia y Representación Legal de OHL Concesiones Colombia S.A.S. que obra a folios 24 a 27 de la propuesta, ésta sociedad no tiene nombrado un Secretario, de manera que quienes debieron haber suscrito el Acta de Junta Directiva No. 11 son el representante legal y uno de los miembros de la Junta Directiva de la sociedad en mención, no una Secretaria *Ad Hoc* como ocurrió en el caso del Acta de Junta Directiva No. 11 que se encuentra a folio 28 y 29.

Quien fungió como Secretaria *Ad Hoc* en el Acta de Junta Directiva No. 11 fue la señora Carolina Romero, quien no es miembro de la Junta Directiva de OHL Concesiones Colombia S.A.S. Tal como consta en el Certificado de existencia y representación legal de la mencionada sociedad los integrantes de la Junta Directiva de OHL Concesiones Colombia S.A.S. son el señor Juan Luis Osuna Gómez, el señor Gabriel Núñez García y la señora María del Carmen Honrado Honrado.

Así las cosas, al no haberse dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 222 de 1995 en el sentido de que el acta no fue suscrita por uno de los integrantes de la Junta Directiva, la Segunda Gerente Suplente de OHL Concesiones Colombia S.A.S., esto es, la señora Marta García Fuertes no se encuentra facultada para suscribir la propuesta, puesto que el documento en el que consta la autorización, no tiene plena validez y su contenido no es obligatorio. La Superintendencia de Sociedades en oficio 220-07889 del 3 de julio de 2011 se refirió a la validez de un acta de una reunión no presencial suscrita por un secretario *Ad Hoc* y concluyó:

“Es importante señalar que a diferencia de las formalidades exigidas para la elaboración de actas en reuniones presenciales del Máximo Órgano Social o de Junta

Directiva – artículo 431 del Código de Comercio- en las que dichos órganos manifiestan su consentimiento y anuencia en la designación de las personas que han de actuar como presidente y secretario de la respectiva reunión, salvo que en los estatutos se haya consagrado alguna regla especial y a quien por ley les corresponde firmar en señal de aprobación, en el caso de reuniones no presenciales o de votación escrita, la ley suple el consentimiento de los asociados o miembros, determinando expresamente las personas a quienes corresponde esa formalidad, sin la cual el documento no adquiere plena validez y su contenido no se hace obligatorio.
(Subrayas y negrillas fuera del texto).

En resumen, teniendo en cuenta lo anterior, la señora Marta García Fuentes no cuenta con las facultades para suscribir la oferta en representación de la sociedad OHL Concesiones Colombia S.A.S., y por lo tanto la oferta de la Estructura Plural OHL Concesiones debe ser rechazada.

1.2. Falta de Capacidad para Suscribir el Acuerdo de Garantía.

El Acuerdo de Garantía que obra a folio 90 y siguientes de la propuesta fue suscrito por el señor Juan Luis Osuna Gómez en representación de los garantes, es decir de las sociedades OHL Concesiones S.A. y OHL Concesiones Colombia S.A.S.

En relación con las facultades del señor Osuna, para ejercer la debida representación de OHL Colombia S.A.S., es de mencionar que aunque en su calidad de Gerente no requeriría autorización de la Junta Directiva para el desarrollo de actos o contratos, como si ocurre en el caso de los Gerentes Suplentes, el Gerente debe ejercer sus facultades con sujeción a lo previsto en los estatutos de la sociedad.

Tal como se observa en el Certificado de Existencia y Representación Legal de OHL Concesiones Colombia S.A.S., en la frase final del apartado que se refiere al objeto social se indica que *“la sociedad podrá garantizar obligaciones propias de sus accionistas o de terceros, siempre que cuente con la Autorización de la Junta Directiva para tal fin”*. (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Sobre este tema, resulta de la mayor importancia señalar que dentro de la propuesta de la Estructura Plural OHL Concesiones, únicamente se encuentra adjunta copia del Acta No. 11 de la Junta Directiva de OHL Concesiones Colombia S.A.S. que fue objeto de análisis en el numeral anterior, la cual únicamente se refiere la autorización a los Gerentes Suplentes para la presentación de la propuesta, sin hacer mención a la autorización que requiere el Gerente de la sociedad, es decir el señor Juan Luis Osuna Gómez, para garantizar las obligaciones establecidas en el numeral 1 del Acuerdo de Garantía, esto es, la realización de los Giros de Equity establecidos en el Contrato de Concesión cuyo obligado es el SPV a cuya conformación concurrirían OHL Concesiones S.A. y de OHL Concesiones Colombia S.A.S.

Teniendo en cuenta que el referido SPV es una persona jurídica independiente de sus accionistas, de conformidad con los términos del Acuerdo de Garantía, OHL Concesiones Colombia S.A.S.

estaría garantizando las obligaciones de un tercero (el SPV), para lo cual, quien suscribió el referido Acuerdo de Garantía, el señor Juan Luis Osuna, no se encuentra debidamente facultado.

El hecho de que el señor Osuna no requiera autorización de la Junta Directiva para la realización de actos o contratos, no implica que pueda ejecutar actividades más allá de sus estatutos, en particular aquellas actividades que desborden el objeto social de OHL Concesiones Colombia S.A.S.; de manera que indudablemente el señor Osuna no está facultado para suscribir el Acuerdo de Garantía y en consecuencia éste no puede ser ejecutado por la Agencia Nacional de Infraestructura frente a la referida sociedad¹ y por lo tanto, la propuesta de la Estructura Plural OHL Concesiones debe ser rechazada.

1.3. Condicionamiento al Cupo de Crédito.

De conformidad con el párrafo final del literal a) del numeral 3.10.1. del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública en lo que se refiere al Cupo de Crédito *"no serán aceptables certificaciones de intención, ni pre-aprobaciones, ni cartas sujetas a condiciones suspensivas o resolutorias para su aprobación"*.

A pesar de que la certificación de Cupo de Crédito expedida por Banco Corpbanca S.A. que obra a folio 37 de la propuesta de la Estructura Plural de OHL Concesiones, aparentemente reuniría los requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública, a folios 38 y 39 de la propuesta se encuentra el acta de aprobación de cupo de crédito de fecha de 5 de febrero de 2014 en la que se evidencian varios condicionamientos que efectúa el Banco Corpbanca S.A. al cupo de crédito, entre otros los siguientes:

"(...)

4. Previa a la solicitud de desembolsos debe haberse constituido por la Firma [OHL Colombia S.A.S.] una garantía a favor del Banco, calificada como admisible en los términos del Decreto 2555 de 2010, que ampare a satisfacción del Banco el monto del desembolso solicitado así como haberse recibido a satisfacción del Banco un Aval Corporativo de OHL CONCESIONES SA (en adelante el Avalista) que tenga como único beneficiario al Banco. En caso de el desembolso solicitado por el cliente tenga como finalidad financiar aportes de equity de cualquiera de los Proyectos, previo a la solicitud de desembolsos deberá haberse recibido a satisfacción del Banco una Carta de Crédito Stand By por el 100% del monto solicitado, exigible a primer requerimiento y que tenga como único beneficiaria al Banco, emitida por una entidad financiera con una calificación mínima de "A2" (Moody's) o "A" (S&P), con una duración igual a la del Cupo de Crédito de dicho proyecto y 2 meses más y que garantice las obligaciones a cargo de la Firma.

(...)

¹ La participación que tendría OHL Concesiones en el SPV es de 60%, lo que implica que la Agencia Nacional de Infraestructura, no tendría una garantía por el 60% de los Giros de Equity.

6. Respecto de cualquiera de los Proyectos, previo a la solicitud de desembolsos deberá haberse efectuado el Cierre Financiero, conforme a lo solicitado en los pliegos de licitación de los proyectos, para lo cual deberán: i) haberse recibido a satisfacción del Banco los Due Diligence Ambiental, Social, Predial (que incluya el manejo de adquisición y expropiación de Predios), Técnico, Financiero y Legal, realizados por compañías aprobadas por el Banco, con reconocida experiencia en estas materias (los resultados de los Due Diligence deben ser aceptables a juicio del Banco, quien solo por razones objetivas, sustentadas y materiales se abstendrá de aprobarlos); y ii) haber negociado y acordado previamente los Covenants típicos para este tipo de financiaciones a satisfacción del Banco”.

Tal como se observa, el cupo de crédito otorgado a OHL Concesiones Colombia S.A.S. se encuentra sujeto a varias condiciones, de manera que éste no es aceptable para la Agencia Nacional de Infraestructura en los términos del numeral 3.10.1 del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública, y en consecuencia la propuesta de la Estructura Plural OHL Concesiones debe ser rechazada.

En síntesis, teniendo en cuenta que el integrante OHL Concesiones Colombia S.A.S. no tiene capacidad legal para presentar la propuesta, ni para suscribir el acuerdo de garantía, y que el cupo de crédito aportado por OHL Concesiones Colombia S.A.S. no cumple con las exigencias establecidas en el numeral 3.10.1 del Pliego de Condiciones, les solicitamos RECHAZAR de plano la propuesta de la Estructura Plural OHL Concesiones, en aplicación de la causal prevista en el literal a) del numeral 7.6.1. del Pliego de Condiciones, que indica que la propuesta debe ser rechazada “Cuando se presente la Oferta en forma subordinada al cumplimiento de cualquier condición o modalidad” así como en los literales b) y g) del mismo numeral que establecen las siguientes causales de rechazo: “b) Cuando la Oferta no contenga la Carta de Presentación de la Oferta o ésta sea presentada sin haber sido suscrita (...) y g) Cuando se omitan requisitos contenidos en el Pliego o Anexos que impidan la comparación objetiva de las Ofertas”.

2. Proponente No. 3 Estructura Plural SHIKUN & BINUI-GRODCO

2.1. Acreditación de la Capacidad Jurídica.

En los documentos incluidos en la propuesta de la Estructura Plural SHIKUN & BINUI-GRODCO, a folios 99 y siguientes se encuentran las autorizaciones corporativas del integrante SHIKUN & BINUI VT AG. En particular en el folio 209, se encuentra una certificación expedida por Leumi Banca Privada que certifica que el capital de la sociedad ha sido depositado, y adicionalmente se menciona lo siguiente:

“Después de la inscripción en el Registro Mercantil de Shikun & Binui VT en constitución y la publicación llevada a cabo en la Gaceta Oficial de Comercio de Suiza presentando el extracto original del diario, estará a libre disposición de los organismos autorizados para la firma”.

Como se observa, el Banco depositario indica cuáles son los requisitos para la constitución de la sociedad en Suiza, y por ello indica que los depósitos solamente estarán disponibles una vez éstos

se cumplan; los requisitos son: i) la inscripción en el Registro Mercantil y ii) la publicación en la Gaceta Oficial de Comercio de Suiza.

No obstante lo anterior, en la propuesta de la Estructura Plural SHIKUN & BINUI-GRODCO, no se aportó la evidencia de la publicación en la Gaceta Oficial de Comercio de Suiza, en consecuencia la capacidad jurídica del integrante SHIKUN & BINUI VT AG no se encuentra debidamente acreditada, razón por la cual la propuesta de la Estructura Plural SHIKUN & BINUI-GRODCO debe ser rechazada.

2.2. Falta de Capacidad para Suscribir el Acuerdo de Garantía.

La Autorización para la firma del Acuerdo de Garantía por parte del garante Grodco Internacional S.A. otorgada por su Junta de Accionistas que obra a folio 653 y siguientes de la propuesta indica en la parte resolutoria lo siguiente:

"A) Se autoriza al representante legal de GRODCO INTERNACIONAL S.A. el señor GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ GUZMAN a la firma de un acuerdo de garantía para la Agencia Nacional de Infraestructura de Colombia en los términos señalados a continuación:

Se autoriza por unanimidad y expresamente al representante legal de la sociedad GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ GUZMAN en nombre de GRODCO INTERNACIONAL S.A., para otorgar las garantías exigidas en los Pliegos de Condiciones de las Licitaciones de la Agencia Nacional de Infraestructura de Colombia, más adelante identificadas y, particularmente para suscribir en calidad de garante el Acuerdo de Garantía para cada una de las Ofertas que dentro de dichas licitaciones presentarán la estructura plural conformada por las sociedades C.I. GRODCO S EN C.A. INGENIEROS CIVILES y SHIKUN & BINUI PROSPERIDAD AG y la estructura plural conformada por las sociedades C.I. GRODCO S EN C.A. INGENIEROS CIVILES y SHIKUN BINUI VT AG". (Subrayas fuera del texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta de la mayor importancia recordar que la Estructura Plural estará conformada no solamente por las sociedades C.I. GRODCO S EN C.A. INGENIEROS CIVILES y SHIKUN BINUI VT AG, sino también por la sociedad COLOMBIANA DE INVERSIONES S.A.S., de manera que tal como se evidencia en el folio 491 de la propuesta, el SPV estaría conformado por C.I. GRODCO S EN C.A. INGENIEROS CIVILES, SHIKUN BINUI VT AG, y por la sociedad COLOMBIANA DE INVERSIONES S.A.S.

Así las cosas, el señor GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ no se encuentra facultado para firmar el Acuerdo de Garantía en los términos establecidos a folio 489 y siguientes de la propuesta, puesto que los integrantes del garantizado previstos en la autorización expedida por la Junta de Socios del Garante Grodco Internacional S.A. no coinciden con los indicados en el Acuerdo de Garantía, de manera que el señor GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ actuó en exceso de sus facultades puesto que incluyó una sociedad adicional dentro de los integrantes del garantizado.

En consecuencia, al no estar el señor Rodríguez facultado para suscribir el Acuerdo de Garantía, el cumplimiento de este Acuerdo no podría ser ejecutado por la Agencia de Infraestructura frente al



EQUIPO UNIVERSAL S.A.
INGENIERIA Y MAQUINARIAS
NIT. 880.109.276 - 7



VALORCON
Ingeniería y Construcción S.A.

garante Grodco Internacional S.A. y por lo tanto, la propuesta de la Estructura Plural Estructura Plural SHIKUN & BINUI-GRODCO debe ser rechazada.

En resumen, considerando que la capacidad jurídica del integrante SHIKUN & BINUI VT AG no se encuentra debidamente acreditada, y que uno de los garantes, la sociedad Grodco Internacional S.A. no tiene capacidad legal para suscribir el acuerdo de garantía, les solicitamos RECHAZAR de plano la propuesta de la Estructura Plural SHIKUN & BINUI-GRODCO, en aplicación de la causal prevista en el literal g) del numeral 7.6.1. del Pliego de Condiciones, que indica que la propuesta debe ser rechazada "*Cuando se omitan requisitos contenidos en el Pliego o Anexos que impidan la comparación objetiva de las Ofertas*".

3. Proponente No. 4 Estructura Plural INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA

3.1. Falta de Capacidad para Suscribir el Acuerdo de Garantía.

Tal como se puede evidenciar en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad CSS Constructores S.A. que se encuentra adjunto al presente documento, en particular la última frase del acápite del objeto social la referida sociedad indica que ésta "podrá constituirse en garante de las obligaciones personales de los accionistas o de terceros, previa autorización de la Asamblea General de Accionistas adoptada con el voto favorable de por lo menos setenta y cinco por (75%) de las acciones suscritas". (Subrayas fuera del texto).

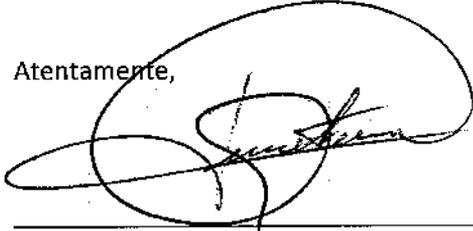
Al respecto, es de señalar que la sociedad CSS Constructores S.A. firmó el Acuerdo de Garantía como garante, de manera que con la firma del respectivo acuerdo se habrían garantizado las obligaciones de un tercero, en este caso, se habría garantizado la realización de los Giros de Equity establecidos en el Contrato de Concesión, obligación ésta que está en cabeza del SPV a cuya conformación concurrirían CASS Constructores S.A., Controladora de Operaciones de Infraestructura S.A de C.V., ESTYMA Estudios y Manejos S.A., Latinoamericana de Construcciones S.A., y ALCA Ingeniería S.A.S.

Así, considerando que el referido SPV es una persona jurídica independiente de sus accionistas, de conformidad con los términos del Acuerdo de Garantía, CSS Constructores S.A. estaría garantizando las obligaciones de un tercero (el SPV), para lo cual, quien suscribió el referido Acuerdo de Garantía, el señor Carlos Alberto Solarte Solarte, no se encuentra debidamente facultado.

Si bien en el acápite en el que se encuentran las facultades del Representante Legal no se evidencia que el Gerente CSS Constructores S.A., el señor Carlos Alberto Solarte, tenga restricciones para la celebración de actos jurídicos, ello no implica que el representante legal pueda actuar en contravención de los estatutos de la sociedad, en particular en lo que se refiere a otorgar garantías en favor de terceros, sin contar con la autorización de la Asamblea de Accionistas otorgada con las mayorías indicadas en los estatutos.

Así las cosas, no cabe dudas de que el señor Carlos Alberto Solarte Solarte no está facultado para suscribir el Acuerdo de Garantía en nombre de CSS Constructores S.A y en consecuencia éste contrato no podrá ser ejecutado por la Agencia Nacional de Infraestructura frente a la referida sociedad², en consecuencia, la propuesta de la Estructura Plural Infraestructura Vial para Colombia debe ser rechazada.

Atentamente,



JUAN ANTONIO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

C.E. 419350

Apoderado Común

Estructura Plural Autopista Perimetral de Cundinamarca SPV

² La participación que tendría CSS Constructores S.A. en el SPV es de 40%, lo que implica que la Agencia Nacional de Infraestructura, no tendría una garantía por el 40% de los Giros de Equity.