

INFORME FINAL DE EVALUACIÓN - APOYO INDUSTRIA NACIONAL - OFERTA TECNICA

LICITACIÓN PÚBLICA VJ-VE-IP-LP-011-2013

OBJETO:

“Seleccionar la Oferta más favorable para la adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, para que el Concesionario realice a su cuenta y riesgo la financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión ambiental, gestión predial, gestión social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor Proyecto Cartagena – Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la minuta del Contrato”.

I. OBSERVACIÓN PRESENTADA POR LA ESTRUCTURA PLURAL INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA (Oficio No. 2014-409-027385-2 del 12 de junio de 2014)

1. ESTRUCTURA PLURAL P.S.F. CONCESIÓN DEL CARIBE

“a. Evaluación Apoyo a la industria nacional:

Con el ánimo de proteger a los oferentes y bienes de servicios de origen nacional dentro de un marco de libre competencia, a través de la Ley 8 de 1994 y la Ley 816 de 2003 se establecieron una serie de disposiciones encaminadas a apoyar la industria nacional a través de la contratación pública, precisando la posibilidad de otorgar puntajes adicionales a los oferentes de origen nacional y consagrando el principio de reciprocidad (o trato nacional) a aquellos bienes y servicios originarios de los países con los que Colombia hubiese negociado trato nacional en materia de compras estatales y de aquellos países en los cuales a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales.

Con el fin de precisar el alcance de estas disposiciones, el artículo 21 de la Ley 80 de 1993 señaló que correspondería al Gobierno Nacional determinar qué se entiende por bienes y servicios de origen nacional y de origen extranjero, para lo cual el artículo 4.2.2. del Decreto 734 de 2012 señaló lo siguiente: «Para los efectos de la aplicación del párrafo 1o del artículo 21 de la Ley 80 de 1993, son servicios de origen nacional aquellos prestados por empresas constituidas de acuerdo con la legislación nacional, por personas naturales colombianas o por residentes en Colombia.»

A su vez, el numeral 4.4.1 de los Pliegos de Condiciones, reiteró que se considerarían 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.

Sobre el particular, lo primero que se debe señalar es que de acuerdo con la legislación

vigente se considera que una empresa es nacional cuando ha sido constituida en el país y tiene su domicilio principal en el territorio colombiano, pues, en caso contrario, es decir, cuando está constituida con arreglo a la ley de otro país y con domicilio en el exterior, se considera como una sociedad extranjera

Sobre estas últimas, el artículo 471 del C. Co. exige que para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes debe establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional, la cual, como prolongación de la matriz; es un establecimiento de comercio que se encarga única y exclusivamente de desarrollar el objeto social de la principal, pero que no tiene personería jurídica propia y distinta a aquella.

Sobre este aspecto, ha señalado la Superintendencia de Sociedades lo siguiente: "Si bien es cierto que nuestro sistema tiende a conferir una autonomía operativa a la sucursal, y con el fin de obtener mecanismos de control jurídicos, contables y tributarios, ordena que estos establecimientos observen durante su permanencia en el país y en el desarrollo de sus actividades permanentes las disposiciones legales por las cuales se rigen las sociedades colombianas, esto no significa que se les concede capacidad jurídica como si se tratase de sociedades. Ello indica que la compañía extranjera no es un tercero absoluto, ni un tercero relativo con respecto a las acciones u omisiones de sus representantes, toda vez que de conformidad con lo previsto en el artículo 485 ídem "La sociedad responderá por los negocios celebrados en el país al tenor de los estatutos que tenían registrados en la cámara de comercio al tiempo de celebración de cada negocio..."

Sobre este mismo tema el profesor José Ignacio Narváez García expresa: "Claro que ni la sucursal ni la agencia son sociedades distintas de la principal, a diferencia de lo que acontece con las filiales, subsidiarias o cualquier subordinada que son entes jurídicos individualmente considerados. En verdad, el concepto de sucursal supone dependencia económica y jurídica de la principal, y existe titularidad de una misma persona jurídica con tratamiento legal unitario. Ostenta el mismo nombre, mantiene la unidad de empresa, no tiene capital propio ni responsabilidad separada aunque dentro de las relaciones internas, esté investida de una relativa autonomía administrativa" (Teoría General de Sociedades, Séptima Edición Actualizada, Ediciones Doctrina y Ley, página 389).

Asimismo este despacho por oficio 220-60767 del 7 de diciembre de 1995, expuso su criterio sobre el interrogante que se plantea en cuanto a la posibilidad de dar a la sucursal una denominación diferente a la de la matriz, "...De las disposiciones citadas, se infiere sin lugar a dudas que en cualquier caso la sucursal, sea nacional o extranjera no es un ente autónomo diferente a la matriz, toda vez que no goza de personería jurídica independiente; se trata de un establecimiento de comercio que hace parte de la sociedad y del cual ésta se vale para desarrollar los negocios que comprenden su objeto social" (Doctrinas y Conceptos Jurídicos-Superintendencia de Sociedades 2000, páginas 664,665 y 666). Por tanto la sucursal debe llevar el mismo nombre de su matriz."(Subraya fuera de texto).

En el mismo orden de ideas, la Superintendencia de Sociedades aclaró lo siguiente sobre el establecimiento de una sociedad extranjera:

"Sobre el particular, previo a la respuesta a su consulta se considera del caso, primero, precisar que a partir del acto de incorporación, la sociedad extranjera no es una sucursal colombiana como equivocadamente se afirma en su escrito, sino una sucursal de sociedad extranjera como claramente lo indica el artículo 470 del Código de Comercio. (Subraya fuera de texto).

Queda claro entonces, que siendo la sucursal de una sociedad extranjera (Matriz) una prolongación de esta, sin autonomía y persona jurídica independiente, no puede encuadrarse como una "empresa constituida de acuerdo con la legislación nacional, pues jurídicamente lo que hace es "establecerse" en el país, y al ser de la sociedad extranjera del a única que puede predicarse un acto de constitución, no es posible darle el tratamiento de nacional a la sucursal para efectos de contratación pública, pues ello constituiría un claro esguince a la ley.

No obstante lo expuesto, es de aclarar que la legislación contempla como alternativa que al no poderse encuadrar un oferente dentro de los supuestos del artículo 4.2.2. del Decreto 734 de 2012, para que se le otorgue el trato nacional puede también acudir a la aplicación el trato nacional, siempre que cumplan las otras condiciones señaladas en el artículo 4.2.6 del Decreto 743 de 2012, esto es:

a) Que Colombia haya negociado trato nacional en materia de compras estatales con dicho país, o b) Que en el país del proponente extranjero, con el que no se hubiere negociado trato nacional, las ofertas de bienes y servicios colombianas, reciban el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales."

Para el caso que nos ocupa, se puede observar que uno de los miembros de la estructura plural P.S.F. CONCESIÓN DEL CARIBE, esto es MOTA ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO SA. es una persona jurídica extranjera, tal y como consta en el certificado de existencia y representación de la sucursal, obrante en el folio 48, en la que se puede leer con claridad: 'Que por escritura pública N0 01387 de la Notaría 54 de Bogotá del 01 de junio de 2011 inscrita el 30 de junio de 2011 bajo el número 00200135 del libro VI se protocolizaron las copias de la fundación de la sociedad Mota Engil Engenharia e Construcao S.A. domiciliada en casa de calçada, largo de Paco Portugal, de sus estatutos y de la resolución que acordó el establecimiento en Colombia de una Sucursal (Subrayas nuestras)

Asimismo, en el Acuerdo de Garantía, obrante en el folio 126 y 128, se incorpora en calidad de garante así: "MOTA -EPJGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO SA. sociedad anónima de nacionalidad portuguesa domiciliada en casa de calçada largo de Paco, Portugal, a través de su sucursal en Colombia (..). (...)"

En razón de lo anterior, es claro que el miembro en comento no cumple la condición prevista en el Decreto 734 de 2012 ni en los pliegos de condiciones, que consideran como oferentes de bienes y servicios nacionales los prestados por empresas constituidas de acuerdo con la legislación nacional, pues es una sociedad constituida en el extranjero, con una sucursal extranjera establecida en el territorio colombiano.

Por esta razón, este miembro del Proponente debía acudir al segundo criterio para el tratamiento como nacional, esto es, la acreditación de la existencia de tratado de Portugal con Colombia, ya fuera mediante certificación o mediante su publicación en el Sistema Electrónico de Contratación Pública —SECOP-. No obstante, se puede observar que el expediente carece de dicha certificación, ya que no existe tal acuerdo o trato de reciprocidad entre Portugal y Colombia.

Sin embargo, en este evento, como señala el numeral 6.6.1. de los Pliegos de Condiciones, a los proponentes de origen extranjero que ofrecieran determinado porcentaje de componente colombiano incorporado, referido a la totalidad del personal calificado del contrato, se les otorgaría puntaje de conformidad con la tabla de componente nacional y para el efecto, deberían señalar en el Anexo 11, el porcentaje ofrecido de componente nacional incorporado.

Atendiendo lo anterior, el Proponente debía, como en efecto lo hizo, diligenciar el Anexo 11 de personal calificado colombiano, señalando los porcentajes de personal nacional ofrecido, que otorgarían el siguiente puntaje:

COMPONENTE NACIONAL OFRECIDO DEL PERSONAL COLOMBIANO (Medio en términos del % referido a la totalidad del personal calificado del contrato)	PUNTAJES
Hasta el 80% de componente nacional incorporado	0 PUNTOS
Más del 80% de componente nacional y hasta el 85%	30 PUNTOS
Más del 85% de componente nacional y hasta el 90%	40 PUNTOS
Más del 90% de componente nacional	50 PUNTOS

No obstante lo anterior, contrario a lo avalado por la ANI, el puntaje no podía ser de 100 puntos, pues en este caso se otorgaría para ese miembro extranjero sobre la base máxima de 50 puntos que debían proporcionarse a la participación del miembro extranjero en la estructura plural. Es decir, que el puntaje de la Estructura Plural debía ser de 95 puntos.

En razón de lo expuesto, solicitamos a la ANI modificar el Informe de evaluación y proceder a modificar el resultado sobre Protección a la Industria Nacional, otorgando al Oferente el puntaje que le corresponde, al tener como integrante una sociedad extranjera con cuyo país Colombia no tiene suscrito acuerdo alguno de trato nacional o reciprocidad.

b. Incapacidad Legal:

Como se señaló anteriormente, las sucursales de sociedades extranjeras no cuentan con personería jurídica independiente y por ello no se comprometen a nombre propio, así lo hagan en desarrollo de las actividades permanentes para las cuales fueron incorporadas al país. En este sentido, aunque una sociedad participe a través de una sucursal en la licitación, es la Matriz la que para todos los efectos queda sujeta las obligaciones que ésta adquiera en el marco de sus actividades.

Una de estas obligaciones, de acuerdo con el numeral 7.3. de los Pliegos de Condiciones, consiste en constituir la SPV para la suscripción y ejecución del contrato de concesión. Sin embargo, legalmente las sucursales de sociedades extranjeras no pueden ser socias o accionistas de sociedades, por carecer de personería jurídica, siendo la matriz quien debe concurrir al afecto.

Respecto a este tema, la Superintendencia de Sociedades ha señalado lo siguiente:

«La sucursal de sociedad extranjera no tiene una personalidad jurídica diferente a la de la matriz, se trata de un establecimiento de comercio que se establece en el territorio nacional, para que la sociedad del exterior pueda actuar por su conducto, sin que sea titular de derechos ni de obligaciones en forma autónoma de la sociedad extranjera.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 167 del Código de Comercio, podría válidamente, realizarse esa operación, para cuyo propósito se transcribe: "Una sociedad podrá antes de su disolución, adoptar cualquiera otra de las formas de la sociedad comercial reguladas en este Código, mediante una reforma del contrato social. La transformación no producirá solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica, ni en sus actividades ni en su patrimonio. Mediante oficio 220-071133 del 14 de Diciembre de 2005, este Despacho señaló lo siguiente: "No es jurídicamente viable que las mismas sean socios o accionistas en sociedades" y agrega que "... este Despacho se pronunció sobre el tema en mención en el oficio 220-065527 del 16 de diciembre de 2004, posición que confirmó en el oficio 220-014509 del 28 de marzo de 2005, en el que reiteró que las sucursales de sociedades extranjeras no son sociedades con personería jurídica independiente de la sociedad extranjera".

No obstante lo anterior, en el caso concreto, puede observarse como en el acuerdo de garantía, Anexo 3, a folio 126 el Proponente señaló lo siguiente:

"iii) En calidad de Deudor Garantizado: El SPV que se constituye de acuerdo con lo previsto en el pliego de condiciones a cuya conformación concurrirán (...) MOTA ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A. SUCURSAL COLOMBIA".

Así mismo, a folios 55 y subsiguientes, se observa cómo se autorizó a la Sociedad para participar en la Licitación a través de la sucursal, pero no se contempló la participación directa de la matriz de manera general, ni de forma particular para constituir la SPV.

En este sentido, aunque el integrante la Estructura Plural se presentó a través de sucursal, únicamente es la Matriz la que puede dar cumplimiento a los numerales 1.2.4.1 y 2.2., dado que es la que tiene capacidad para adquirir acciones o cuotas en una sociedad colombiana, como es la SPV. Así, al haberse señalado de forma jurídicamente inviable que sería la sucursal quien constituiría la SPV y no haberse acreditado la autorización para que la Matriz lo efectuara, la Oferta del Proponente carece de capacidad jurídica para ejecutar una de las obligaciones primordiales de la licitación pública, como lo es la suscripción de la SPV.

Visto lo anterior, y dado que los Pliegos de Condiciones señalan que en 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 y que el numeral 3.2.1. de los Pliegos de Condiciones señala que la ANI tiene la facultad de corroborar las circunstancias y/o requisitos relativos a la capacidad jurídica de los Oferentes y/o Precalificados, solicitamos a la ANI que declare INHABIL la Oferta de la Estructura Plural PSF CONCESIÓN DEL CARIBE.

c. Garantía de Seriedad de la Oferta:

En el numeral 3.8.6 de los Pliegos de Condiciones se exige que la garantía de seriedad de la Oferta corresponda a un valor de CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 42.749.000.000) en Pesos constantes del 31 de Diciembre de 2012.

Sin embargo como se puede observar a folios 68, 69 y 70, en la misma no se aclara a qué valor constante hace referencia. Por lo anterior, se solicita a la ANI pedir la aclaración correspondiente.

d. Formato de pago de Parafiscales:

El numeral 3.7.1. de los Pliegos de Condiciones señala la obligación de las personas jurídicas colombianas o extranjeras con sucursal en Colombia la de certificar el pago de los aportes de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje de los seis (6) meses anteriores a la Presentación de la Oferta, esto es, desde noviembre de 2013 a abril de 2014, inclusive.

Sin embargo, como puede observarse a folio 191 donde certifica el cumplimiento de aportes por parte del Grupo Odinsa SA. solo se reportaron los pagos hasta marzo de 2014, con lo que la oferta no está cumpliendo con la condición exigida en los pliegos de condiciones.

Por lo anterior, se le solicita a la ANI que requiera al Proponente la aclaración pertinente.

2. ESTRUCTURA PLURAL MARIO ALBERTO HUERTAS COTES – MECO SUCURSAL COLOMBIA

a. Formato de pago de Parafiscales Constructora Meco:

El numeral 3.7.1. de los Pliegos de Condiciones señala la obligación de las personas jurídicas colombianas o extranjeras con sucursal en Colombia de certificar el pago de los aportes de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje de los seis (6) meses anteriores a la Presentación de la Oferta, esto es, desde noviembre de 2013 a abril de 2014, inclusive.

Sin embargo, como puede observarse a folios 115, 116 y 117 donde certifica: "CONSTRUCTORA MECO SA. — SUCURSAL COLOMBIA ha realizado los pagos de seguridad social y aportes parafiscales correspondientes a las nóminas de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de presentación de la propuesta..." e incluyen en el listado el pago del mes de Mayo. Sin embargo, teniendo en cuenta que los pagos de seguridad social y nómina se hace sobre la nómina del mes completo terminado, la certificación aportada y firmada por el Rep. Legal y Revisor Fiscal el 22 de Mayo de 2014 no podría tener los pagos de los aportes correspondientes a la nómina del mes de Mayo, pues faltaban 10 días para completar el mes calendario.

Por lo anterior, se le solicita a la ANI que requiera al Proponente la aclaración pertinente.

II. RÉPLICA PRESENTADA POR PSF CONCESIÓN DEL CARIBE (OFICIO No. 2014-409-028016-2 del 16 de junio de 2014)

a. Evaluación apoyo a la industria nacional

De acuerdo con lo establecido en el Pliego de Condiciones del proceso de selección de la referencia, la entidad señaló en el cuadro de FACTOR PROTECCIÓN A LA INDUSTRIA NACIONAL subcriterio 1, que se le otorgaría un puntaje de 100 puntos a: "La totalidad de la estructura plural o proponente individual deben cumplir y ser: Personas naturales nacionales, personas naturales extranjeras residentes en Colombia o personas jurídicas nacionales o con sucursal en Colombia y (...)" (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, MOTA ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A., integrante del proponente P.S.F. CONCESIÓN DEL CARIBE con su Sucursal en Colombia, debe ser acreedora del puntaje de 100 puntos definido en el Pliego de Condiciones.

Ahora bien, con respecto al comentario del observante, en el sentido de haberse aportado a la propuesta el Anexo 11, su sentido o su razón de ser no fue otro diferente al de confirmar que el porcentaje de personal calificado colombiano será del cien por ciento (100%) respecto de la totalidad del personal calificado del proyecto en las condiciones establecidas en su numeral 4.4.3, adendas y el contrato de concesión. Por lo anterior, no es viable interpretar de una manera distinta el diligenciamiento del Anexo 11, cuando los pliegos son claros al otorgarle una calificación de 100 puntos al proponente que declara que sus integrantes son además de personas jurídicas nacionales, una persona jurídica **con sucursal en Colombia**, en un todo de conformidad con lo previsto en el numeral 6.6.1 del pliego de condiciones, tal como lo evaluó la ANI en su informe de evaluación Apoyo Industria Nacional – Oferta Técnica publicado el día 5 de junio de 2014.

Ahora bien, incluso si en gracia de discusión se quisiera entender que el integrante MOTA ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A., fuera un proponente extranjero sin sucursal en Colombia (que en el presente caso no sucede), el Pliego de Condiciones dentro del numeral 6.6.1 indica que debe otorgarse 100 puntos a las "personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia o las personas naturales extranjeras no residentes en el país que hayan

acreditado la reciprocidad, así como las Estructuras Plurales integradas por dichas personas” (Negrillas y subrayas fuera de texto original”).

Pues bien, siendo que mediante el Decreto 1513 de 2013 se da aplicación provisional al “Acuerdo Comercial entre Colombia y Perú y la Unión Europea y sus Estados Miembros”, en virtud del cual se les da el mismo tratamiento en Colombia a los oferentes de origen extranjero en materia de compras estatales, dado que el integrante en comento es de origen portugués debe aplicarse el referido decreto y por lo tanto, tenerse como acreditada la reciprocidad de conformidad con lo establecido en el literal a) del Artículo 4.2.6 del Decreto 734 de 2012.

De otra parte, el pliego nuevamente con claridad establece que se empleará el factor de evaluación de 30 a 50 puntos en aquellos “Proponentes extranjeros sin sucursal en Colombia y Estructuras Plurales de origen extranjero sin sucursal en Colombia que no hayan acreditado la reciprocidad (...)”. Es decir, para efectos de aplicar este criterio debe tratarse de un (i) proponente o estructura plural; (ii) de origen extranjero; (iii) sin sucursal en Colombia; y (iv) que no haya acreditado reciprocidad.

Así las cosas, consideramos que la evaluación realizada por la ANI es acertada teniendo en cuenta que en estricto y adecuado cumplimiento de lo establecido en el Pliego de Condiciones, otorgó el puntaje correcto a la propuesta presentada por el proponente plural P.S.F. CONCESIÓN DEL CARIBE, por lo tanto, la evaluación frente a este punto no debe ser modificada, manteniendo los 100 puntos otorgados a los que tiene derecho el proponente plural P.S.F. CONCESIÓN DEL CARIBE.

b. Incapacidad legal

(...) consideramos oportuno y conveniente recordarle al observante la precisa etapa del proceso de licitación en la que nos encontramos. Precisamente, por ser el pliego de condiciones la ley que regula este proceso, es a este al que debemos acogernos en todas sus partes, pues no hacerlo conllevaría a la improvisación y al desgaste innecesario de todos sus participantes. Es así, como el pliego de condiciones de manera clara y expresa estableció en la etapa de precalificación el momento legal oportuno para que los proponentes objetaran y/o manifestaran sus observaciones respecto del cumplimiento de capacidad jurídica, capacidad financiera, experiencia en inversión, entre otros, que debían acreditar los proponentes en sus respectivas manifestaciones de interés.

Ahora bien, en la etapa actual en la que nos encontramos, esto es, etapa de licitación, los pliegos establecen claramente en el numeral 3.2.1 los eventos o situaciones en los que sería procedente una revisión de los requisitos habilitantes por parte de la entidad, generándose a su vez una nueva oportunidad dentro del proceso administrativo de contratación a favor de los restantes participantes para presentar observaciones respecto de dichos requisitos. Sin embargo, de una simple lectura del mencionado numeral debemos concluir que ninguno de los eventos o situaciones enunciados en el numeral 3.2.1 es aplicable al proponente Estructura Plural P.S.F. Concesión del Caribe.

Sin embargo, con el propósito de no permitir que el observante confunda a la entidad con sus imprecisas observaciones y por ende sobre la correcta lectura que debe hacer la ANI de los documentos de la propuesta presentada por la Estructura Plural P.S.F. Concesión del Caribe,

reiteramos que ninguno de los documentos y anexos presentados en nuestra propuesta contradice la premisa del derecho mercantil colombiano, que señala que la sucursal y la casa matriz son una misma persona jurídica.

Al respecto vale la pena resaltar que las sucursales con una extensión de la personería jurídica de sus Casas Matrices y, por lo tanto, las sucursales cuando actúan lo hacen en nombre y representación de ésta. Es así como las sucursales están facultadas para realizar todos los actos comprendidos en el objeto social de la Casa Matriz y por tal razón las actividades de la sucursal se entienden realizadas directamente por la Casa Matriz.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo expresado por la Superintendencia de Sociedades en los siguientes términos: “(...) 4.3 Las actuaciones del establecimiento de comercio llamado sucursal se fundamentan en la capacidad de obrar de la matriz por cuanto tal como lo expresó este Despacho a través del oficio 220-60767 del 7 de diciembre de 1995 ... la matriz y la sucursal ostentan una única personalidad jurídica, habida cuenta que la segunda es meramente una prolongación de la primera y que es ésta quien exclusivamente adquiere los derechos que de su personalidad se derivan y se obliga por sus actuaciones (...)” (subrayado fuera de texto).

Asimismo, según oficio 220-58253 del 9 de diciembre de 1996 la Superintendencia de Sociedades resalta que: “(...) 4.4. El mandatario o representante legal de la sucursal tiene la personería judicial y extrajudicial de la sociedad, para todos los efectos legales. 4.7. Si bien es cierto que el mandatario puede actuar dentro de las actuaciones conferidas para el efecto, también lo es que en el desarrollo de dichas atribuciones no actúa en nombre de un establecimiento de comercio, sino en representación de la compañía extranjera que como ya se dijo es quien ostenta la personería jurídica (y es quien tiene capacidad para endeudarse), persona jurídica que físicamente ha trascendido las fronteras de su domicilio de origen a través de su establecimiento de comercio. 4.8 Por último, es necesario decir que las sucursales no se comprometen a nombre propio, así lo hagan en desarrollo de las actividades permanentes para las cuales fueron incorporadas al país. Por ello mismo, no es correcto afirmar que las sucursales desarrollan un objeto social, toda vez que tal actividad es propia de las sociedades y los establecimientos de comercio solamente ejecutan unas actividades que le son encomendadas por su casa matriz, las cuales, es obvio, necesariamente deben estar contempladas en el objeto social de la compañía a la cual pertenecen (...).”

Los anteriores conceptos de la mencionada Superintendencia transmiten una idea bastante clara: La sucursal de una sociedad extranjera es una simple extensión de esta y por lo tanto CUALQUIER ACTO que la primera ejecute en Colombia obliga a la segunda.

En todos los apartes de la propuesta presentada por la Estructura Plural P.S.F. Concesión del Caribe cuando se hace mención a la sucursal constituida en Colombia, jurídicamente se está haciendo mención a la sociedad MOTA ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A., sociedad anónima de nacionalidad portuguesa, domiciliada en Casa de Calcada Largo de Paco, Portugal.

De lo anterior debe entenderse que el concepto de la Superintendencia de Sociedades No. 220-071133 del 14 de diciembre de 2005 que cita el observante debe entenderse en su justa proporción y contexto, es decir, la Superintendencia de Sociedades al referirse a que una

sucursal de sociedad extranjera no puede ser socia de otra sociedad en Colombia lo afirmó en el sentido que no puede diferenciarse a esta de su casa matriz.

En otras, el concepto que el observante cita de la Superintendencia de Sociedades, explica que la sucursal de sociedad extranjera es residente para efectos cambiarios y, en cambio, su matriz no lo es. Es decir, existe una dualidad de regímenes aplicables a una misma persona jurídica, pues su extensión, la sucursal, se encuentra encomendada a realizar negocios en Colombia, en cambio, su casa matriz permanece en el exterior. Así, la primera será residente, mientras que la segunda no lo puede ser. Situación que, en cambio, no sucede respecto de la personalidad jurídica de la sucursal y su casa matriz. Es decir, conforme se ha explicado respecto del régimen de identidad jurídica en cuanto a la existencia de la personalidad jurídica de la sucursal y su casa matriz debe entenderse que siguen siendo una misma persona jurídica. Simplemente la casa matriz está llamada a ser una extensión de la primera, en Colombia, para efectos de ejecutar las actividades que a esta le hayan sido encomendadas.

Se concluye entonces que lo que en realidad estableció la Superintendencia de Sociedades en el concepto que en forma descontextualizada y errónea cita e interpreta el observante, es que la sucursal de una sociedad extranjera no podrá ser socia de una sociedad en Colombia con independencia de su casa matriz. Lo que sería equivalente a afirmar que si una sucursal suscribe un acto de constitución de una sociedad en Colombia, su casa matriz es la que está llamada a ser el accionista respectivo.

Ahora bien, no existe disposición alguna dentro del régimen mercantil que indique que a una sucursal de sociedad extranjera le esté prohibido participar en el acto de constitución de una sociedad colombiana. Todo lo contrario, una sucursal de sociedad extranjera puede sin lugar a dudas participar en dicho acto, simplemente el efecto de tal situación es que quien está suscribiendo el contrato social, es la casa matriz.

Todo lo expuesto hasta el momento y toda la documentación allegada con la propuesta confirma que la sociedad extranjera MOTA ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A. es quien está participando en la licitación, a través de su sucursal Colombia, tal como lo permite la normatividad colombiana, y será quien adquiera los derechos y obligaciones derivados de la calidad de accionista del SPV que se constituya.

Por las razones antes mencionadas el documento Acuerdo de Garantía no se encuentra indebidamente diligenciado y tampoco se puede afirmar que ni el proponente plural P.S.F. CONCESIÓN DEL CARIBE, ni ninguno de sus integrantes carecen de Capacidad Jurídica para participar y obligarse en virtud del proceso de selección de la referencia, constituir la SPV requerida y consecuentemente celebrar y ejecutar, por intermedio del vehículo respectivo, el contrato de concesión que pueda resultar adjudicado.

Siendo así, solicitamos a la ANI no considerar procedente la observación y mantener su evaluación, ratificando a la Estructura Plural P.S.F. Concesión del Caribe como proponente HÁBIL.

c. Garantía de Seriedad de la Oferta.

Anexamos documento aclaratorio expedido por la Compañía aseguradora de fianzas, CONFIANZA, donde se confirma el valor de la póliza corresponde a pesos constantes del 31 de diciembre de 2012 conforme al pliego de condiciones en su numeral 3.8.6 literal (b).

d. Formato de pago de Parafiscales.

Si bien es cierto que a folio 191 se certifica haber realizado el pago de seguridad social y aportes parafiscales entre los meses de octubre de 2013 y marzo de 2014, dicha información se complementa con la certificación presentada a folios 192 y 193, mediante la cual la revisoría fiscal de Grupo Odinsa S.A. declara el cumplimiento de los últimos 6 meses. Certificación que tiene fecha de 20 de mayo de 2014 y hace referencia a los meses que comprende noviembre de 2013 a abril de 2014.

Siendo así, Grupo Odinsa S.A. dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y, por consiguiente, dentro de la documentación aportada se encuentra debidamente acreditado el cumplimiento de las obligaciones que en materia de aportes parafiscales requiere el pliego de condiciones a cargo del Grupo Odinsa.

Anexamos nuevamente el Anexo 8, conforme a la documentación que ya había sido entregada por parte de la propuesta a la ANI.

Con las aclaraciones anteriormente dadas solicitamos a la ANI confirme la evaluación, donde la Estructura Plural P.S.F. CONCESIÓN DEL CARIBE es HÁBIL dentro del proceso”.

III. RÉPLICA PRESENTADA POR MARIO ALBERTO HUERTAS COTES – CONSTRUCTORA MECO SOCIEDAD ANÓNIMA SUCURSAL COLOMBIA (OFICIO No. 2014-409-027948-2 del 16 de junio de 2014)

A. OBSERVACIONES INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA SOBRE “FORMATO DE PAGO DE PARAFISCALES CONSTRUCTORA MECO”:

Mediante propuesta presentada el pasado 28 de mayo de 2014, CONSTRUCTORA MECO SOCIEDAD ANONIMA SUCURSAL COLOMBIA, como miembro de la Estructura Plural MARIO ALBERTO HUERTAS - CONSTRUCTORA MECO SOCIEDAD ANÓNIMA SUCURSAL COLOMBIA, aportó mediante folios 115, 116 y 127, el “Anexo 8” de “Certificación de Pagos a Seguridad Social y Aportes Parafiscales”.

En el Anexo 8 de CONSTRUCTORA MECO SOCIEDAD ANÓNIMA SUCURSAL COLOMBIA se certificaron los pagos de seguridad social y aportes parafiscales correspondientes a las nóminas de los últimos 6 meses anteriores a la presentación de la propuesta, es decir anteriores al 28 de mayo de 2014.

Es así como en el mencionado Anexo 8 se relacionaron los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013, así como los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2014,

incluyéndose en la columna correspondiente al mes de “mayo” los valores pagados en dicho mes por concepto de seguridad social en salud, pensión y parafiscales.

Aclaremos que las entidades del Sistema de seguridad social en salud (EPS) a través de los operadores de pago, requieren el pago por anticipado por concepto de seguridad social en “Salud”, por lo tanto, los valores incluidos en la columna del mes de “mayo” del Anexo 8 por este concepto (Salud), corresponden a los valores pagados en dicho mes por CONSTRUCTURA MECO SOCIEDAD ANÓNIMA SUCURSAL COLOMBIA por el período de cotización del mes de mayo de 2014.

Ahora bien, en relación con los valores que se reflejan en el mes de “mayo” por concepto de “Pensión” y “Parafiscales”, éstos son los valores pagados en el mes de mayo, que corresponden al período de cotización del mes de abril de 2014 (...)

IV. RESPUESTAS DADAS POR LA ANI A LAS OBSERVACIONES Y RÉPLICAS PRESENTADAS.

1. RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES FORMULADAS POR LA ESTRUCTURA PLURAL INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA RESPECTO DE LA EVALUACIÓN DE LA OFERTA PRESENTADA POR LA ESTRUCTURA PLURAL P.S.F. CONCESIÓN DEL CARIBE.

1.1. Observación en relación con la evaluación criterio Apoyo a la Industria Nacional del Oferente Estructura Plural P.S.F. Concesión del Caribe:

El artículo 21 de la Ley 80 de 1993 dispone que las entidades deben garantizar la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional y, en su parágrafo primero, señala que le corresponde al Gobierno determinar qué debe entenderse por bienes y servicios de origen nacional y de origen extranjero.

En desarrollo de este mandato, el artículo 4.2.2 del Decreto 734 de 2012 estableció que “*Para los efectos de la aplicación del parágrafo 1 del artículo 21 de la Ley 80 de 1993, son servicios de origen nacional aquéllos prestados por empresas constituidas de acuerdo con la legislación nacional, por personas naturales colombianas o por residentes en Colombia.*” Así las cosas, serán servicios de origen extranjero los que no cumplan con los requisitos señalados.

Por otra parte, el parágrafo del artículo 1 de la Ley 816 de 2003, modificado por el artículo 51 del Decreto 019 de 2012, dispone que “[s]e otorgará tratamiento de bienes y servicios nacionales a aquellos bienes y servicios originarios de los países con los que Colombia ha negociado trato nacional en materia de compras estatales y de aquellos países en los cuales a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales. La acreditación o demostración de tal circunstancia se hará en los términos que señale el reglamento.”

En desarrollo de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 1 de la Ley 816 de 2003, el artículo 4.2.6 del Decreto 734 de 2012 establece que “(...) se otorgará tratamiento de bienes y servicios nacionales a aquellos de origen extranjero en procesos de selección nacionales, siempre que cumplan con alguna de estas condiciones:

“a) Que Colombia haya negociado trato nacional en materia de compras estatales con dicho país, o (...).”

En cumplimiento de la definición y mandato legales transcritos, el numeral 4.4.1 del Pliego de Condiciones estableció que “(...) *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*”, al tiempo que su numeral 4.4.2 dispuso que “*En cumplimiento del principio de reciprocidad, **igualmente se consideran Oferentes de bienes y servicios nacionales los prestados por (i) los extranjeros cuyo país de origen tenga un acuerdo, tratado o convenio con Colombia, en el sentido que a las ofertas de servicios colombianos se les concederá en ese país el mismo tratamiento otorgado a sus nacionales en cuanto a las condiciones, requisitos, procedimientos y criterios para la adjudicación de los contratos celebrados con el sector público y (ii) los Oferentes de origen extranjero aún cuando no exista acuerdo, tratado o convenio entre su país de nacionalidad y Colombia siempre que en aquél las ofertas de bienes y servicios colombianos se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales.***”

Teniendo en cuenta lo señalado, y según consta en la sección de “Acuerdos Comerciales Vigentes” del SECOP, actualmente se encuentra vigente el Acuerdo Comercial (TLC) entre la República de Colombia y la Unión Europea, en cuyo artículo 6, numeral 1, de las Disposiciones Generales se establece: “1. *Para los efectos del presente Acuerdo: **“Parte significa la UE [y cada uno de sus Estados Miembros]**, o cada uno de los Países Andinos signatarios. “Partes” significa, por un lado, la UE [y sus Estados miembros, en sus ámbitos respectivos de competencia derivados del Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea] y, por otro lado, cada uno de los Países Andinos signatarios.*” Al ser Portugal uno de los estados miembros de la Unión Europea en el presente caso resulta aplicable este tratado.

Si se tiene en cuenta, tal como lo refiere el observante, que la sucursal no es nada diferente de un establecimiento de comercio encargado de desarrollar el objeto social de la principal, sin personería jurídica propia y distinta a aquella, claramente se concluye que en el presente proceso de selección quien actúa como miembro de la Estructura Plural P.S.F. CONCESIÓN DEL CARIBE es MOTA – ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A., a través de su sucursal, y no su sucursal en Colombia considerada de forma autónoma, separada o individualmente. En ello es claro la legislación y la amplia doctrina sobre el particular.

En relación con la acreditación de la reciprocidad el Pliego de Condiciones dispuso en su numeral 4.4.3, modificado mediante la Adenda No. 11, que “[*La información para acreditar reciprocidad en el evento que un oferente extranjero sin sucursal o domicilio en Colombia pretenda recibir trato nacional de conformidad con el numeral 4.4.2 de este pliego de condiciones será la que corresponda a la publicada en el SECOP.*”

Por todo lo que ha sido expuesto, la ANI considera que la acreditación del principio de reciprocidad para un oferente extranjero con o sin sucursal establecida en Colombia necesariamente debe ser el mismo. En este sentido, la existencia del Acuerdo Comercial (TLC) con la Unión Europea genera el mismo efecto, la reciprocidad, independientemente de si el Oferente cuenta o no con sucursal en Colombia, y con su publicación en el SECOP éste se hace igualmente aplicable a la Oferta en cuestión.

Así las cosas, al estar la ESTRUCTURA PLURAL P.S.F. CONCESIÓN DEL CARIBE conformada por cuatro sociedades colombianas y una sociedad portuguesa, que opera a través de su sucursal en

Colombia, se tiene que, en virtud del principio de reciprocidad de que goza esta última -la sociedad-, la totalidad de los servicios ofrecidos se entienden nacionales y, por ende, se le confiere a la estructura plural un puntaje de cien (100) puntos.

Por las razones expuestas, NO se acepta la observación.

1.2. Observación relacionada con la capacidad legal del Oferente Estructura Plural P.S.F. Concesión del Caribe:

Una vez analizado el contenido de la observación y de la réplica respectiva, se encuentra que las sucursales de sociedades extranjeras sí están facultadas para celebrar contratos en desarrollo del objeto o actividades que les ha establecido la principal y, por ende, para obligar a esta última.

El Código Civil establece en su artículo 633 que “(...) *Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente...*”

Por su parte, el artículo 263 del Código de Comercio establece que las sucursales son “(...) *establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad. (...)*”

En este sentido, la Superintendencia de Sociedades ha establecido en repetidas oportunidades que la principal es la titular de la personería jurídica y que las sucursales son establecimientos de comercio a través de los cuales actúa la sociedad.

Ahora bien, respecto de las Sucursales de Sociedades Extranjeras se predica que se vinculan jurídicamente al estado Colombiano y por tanto las leyes nacionales aseguran el ejercicio de sus derechos y le imponen condiciones para su funcionamiento, con el fin de que su actividad no atente contra el orden general establecido.

En Colombia las sociedades domiciliadas en el exterior pueden llevar a cabo negocios en el territorio nacional de manera permanente o transitoria; en uno y otro caso disfrutan de los mismos derechos y garantías de las que gozan las sociedades nacionales.

Conforme a lo establecido por la Superintendencia de Sociedades “(...) *Cuando de lo que se trata es de establecer negocios de carácter permanente, la sociedad domiciliada en el exterior, debe organizar dentro del territorio nacional una sucursal, con el fin de tener frente a la misma uno o varios mandatarios, a los que se equipara en la extensión de sus obligaciones y en la medida de sus responsabilidades a los representantes legales de las sociedades constituidas en el país (...)*”. (subrayas fuera de texto).

Y a continuación explica: “*Para su apertura o incorporación es necesario que se le asignen recursos económicos para su funcionamiento, razón por la cual esta Superintendencia entiende que la sucursal es una prolongación de la compañía y es parte de una organización que de tal manera se descentraliza sin lograr por ello una personificación nueva y distinta de la sociedad, lo que permite afirmar que la sociedad se obliga y se beneficia por los actos jurídicos que celebre el administrador de la sociedad*”. (subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo previsto en el artículo 485 del Código de Comercio "**La sociedad** responderá por los negocios celebrados en el país al tenor de los estatutos que tengan registrados en la cámara de comercio al tiempo de celebración de cada negocio, **y las personas cuyos nombres figuren inscritos en la misma cámara como representantes de la sociedad tendrán dicho carácter para todos los efectos legales**, mientras no se inscriba debidamente una nueva designación." (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Es así como en el marco interpretativo de la Superintendencia de Sociedades a los que se ha hecho referencia en este escrito, la sucursal, en este caso de sociedad extranjera, no es un ente autónomo distinto de la principal por cuanto no goza de personería jurídica independiente, toda vez que es ésta quien la crea, por decisión del órgano de dirección, otorgándole a la sucursal facultades para el desempeño de las actividades que le asigna, observando las formalidades exigidas por la ley y sin desbordar el marco de capacidad de la persona jurídica que la establece.

Así las cosas, se puede concluir que las sucursales tanto de sociedades nacionales como de sociedades extranjeras, son establecimientos de comercio y técnicamente se consideran como prolongación de la principal, necesariamente como parte de la sociedad que se descentraliza mediante tal sistema.

La principal y la sucursal ostentan una única personalidad jurídica, habida cuenta que la segunda es meramente una prolongación de la primera y que es ésta quien exclusivamente adquiere los derechos que de su personalidad se derivan y quien se obliga por sus actuaciones. Además, el representante de la sucursal tiene la personería judicial y extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales y por tanto compromete a la sociedad con sujeción y dentro del ámbito de las atribuciones que le otorgó el órgano de dirección de la principal.

Conforme a lo previsto en el artículo 485 del Código de Comercio, es la sociedad la que asume la responsabilidad por las obligaciones contraídas a través de la sucursal, por tanto la sociedad tiene el derecho de gobernar sus establecimientos de comercio, otorgando autorizaciones generales o particulares, imponiendo límites a las facultades del representante o condicionando las operaciones al referéndum de la junta directiva o cualquier otro órgano de administración, toda vez que en dichas actuaciones el administrador de la sociedad está comprometiendo el patrimonio de la casa matriz, por cuanto la sucursal no es más que una cosa, un bien cuyo valor se refleja en los estados financieros de la sociedad a la que pertenece.

Las sucursales no se comprometen a nombre propio, así lo hagan en desarrollo de las actividades permanentes para las cuales fueron incorporadas al país. Por ello mismo, no es correcto afirmar que las sucursales desarrollan un objeto social, toda vez que tal actividad es propia de las sociedades y los establecimientos de comercio solamente ejecutan unas actividades que le son encomendadas por la principal, las cuales necesariamente deben estar contempladas en el objeto de la compañía a la cual pertenecen.

Teniendo en cuenta lo señalado, entre la documentación aportada por la ESTRUCTURA PLURAL P.S.F. CONCESIÓN DEL CARIBE se encuentra el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá relativo a MOTA – ENGIL SUCURSAL COLOMBIA, en el cual constan las siguientes circunstancias:

1) El establecimiento de una sucursal en Colombia de la sociedad extranjera MOTA-ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A., y se acredita que “El principal objeto de la sucursal no tiene restricción alguna y la sucursal tendrá poder y autoridad plena para llevar a cabo cualquier objeto que no esté prohibido en alguna ley vigente en la república de Colombia incluyendo (...) I. Participar en toda clase de licitaciones o concursos públicos o privados, ya sea de forma individual o a través de consorcios, uniones temporales, promesas de sociedad futura o bajo cualquier otra figura permitida en la legislación vigente.”

2) En relación con las facultades de los apoderados o representantes legales, la Cámara de Comercio de Bogotá certifica que los mismos “(…) tendrán poderes para, dentro de aquellas cualidades conjuntamente y en nombre y representación de la sociedad, en el marco del respectivo mandato, y en el marco de su actividad en Colombia, realizar los siguientes actos: A) Contratar en nombre de la sociedad y en el marco de su actividad en Colombia, a contratistas, concesiones o cualesquiera otras obras, de forma aislada o en conjunto con otras sociedades o grupos de sociedades con la cual o con las cuales se podrá asociar para tal efecto, pudiendo también elaborar y firmar toda la documentación necesaria, incluyendo contratos y sus modificaciones (...).”

3) En las aprobaciones contenidas a folios 055 y siguientes de la Oferta se establece como punto único del orden del día correspondiente: “Discutir y deliberar sobre la participación de la Sociedad, a través de su Sucursal en Colombia, en los procedimientos de contratación pública abiertos en la República de Colombia, por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI (...).” Señala el mismo documento, a folio 056, que “Después del análisis y discusión, se deliberó, por unanimidad, que la Sociedad – a través de su Sucursal en Colombia – participe en los procedimientos de contratación pública abiertos en la República de Colombia, por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, a continuación identificados y en las condiciones abajo referidas: (...).” Entre dichas condiciones se encuentra la siguiente: “(IV) La Sucursal podrá celebrar contratos o acuerdos con terceros que sean necesarios para la participación en los procedimientos, incluyendo la construcción de eventuales garantías; (...).” De lo señalado se deduce que, efectivamente, los representantes contaban con capacidad de suscribir el Acuerdo de Garantía en representación de la sociedad, como en efecto lo hicieron.

4) El Anexo 3 – Acuerdo de Garantía, se encuentra suscrito por la sociedad MOTA-ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A., en calidad de garante, por intermedio de los señores Alexandre Miguel Concha Bernardo y Paulo Miguel De Castro Ferreira Medeiros, quienes son apoderados de la sociedad y claramente se encuentran actuando en nombre y representación del garante, esto es, de la sociedad MOTA-ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A., y lo hacen dentro de las funciones de representación que les han sido asignadas.

5) El mismo Anexo 3 – Acuerdo de Garantía señala que quienes concurrirán a la conformación del SPV serán los miembros de la Estructura Plural P.S.F. Concesión del Caribe, entre quienes se encuentra la sucursal en Colombia de la sociedad extranjera MOTA-ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A., quien según lo señalado, actúa en nombre y representación de MOTA-ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

En otras palabras, resulta claro que para la conformación del SPV quienes concurrirán serán los representantes de la sucursal en desarrollo de competencias que, como se ha señalado, les han sido atribuidas en representación de la principal. Esto es diferente a sostener que la sucursal, de forma autónoma, independiente y separada de la principal, pretenda constituirse en accionista del SPV, intención que de los documentos aportados no se deduce.

De los apartes transcritos se concluye que los apoderados o representantes han obrado en el marco de las actividades designadas por la sociedad extranjera MOTA-ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A., y dentro del marco de las competencias asignadas a ellos por la misma, de tal manera que tampoco se percibe una extralimitación de funciones, ni el desarrollo de actividades que se encuentren por fuera de las condiciones señaladas por la principal para la operación por parte de la sucursal y para su representación por parte de sus apoderados.

Teniendo en cuenta lo señalado, se considera que los representantes de la sucursal en Colombia contaban con atribuciones suficientes para presentar oferta y suscribir el Acuerdo de Garantía en la forma en que lo hicieron, así como también, de acuerdo con las facultades señaladas en los numerales 2) y 3) anteriores, se encuentran facultados para constituir el SPV en nombre y representación de MOTA-ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Por todo lo que ha sido señalado, los representantes de la sucursal se encuentran en capacidad de adquirir compromisos en nombre y representación de la principal pues, como ha sido señalado, los representantes de la sucursal no actúan en nombre de un establecimiento de comercio sino en representación de la compañía extranjera que es quien ostenta la personería jurídica. Así las cosas, los compromisos suscritos por los representantes de la sucursal con la Oferta presentada se entienden válidos, toda vez que al adquirir tales obligaciones lo hacen en nombre y representación de la principal.

En conclusión se determina que esta observación NO PROCEDE.

3. Observación relacionada con la Garantía de Seriedad de la Oferta presentada por el Oferente Estructura Plural P.S.F.

Una vez realizado el análisis de la observación y de la documentación aportada con la respectiva réplica, se encuentra que la garantía de seriedad de la oferta del proponente observado fue debidamente aclarada dentro de los términos establecidos y cumple con lo indicado en el Pliego de Condiciones.

4. Observación relacionada con el Formato de pago de Parafiscales presentado por el Oferente Estructura Plural P.S.F..

Una vez analizada la documentación presentada, se encuentra que esta observación NO PROCEDE, toda vez que se aporta el certificado obrante a folio 192 emitido por el revisor fiscal autorizado por Price Water House, Rodrigo Albarracín, revisor que también suscribe el primer certificado aportado en el que se indica el cumplimiento de los pagos hasta marzo de 2014, y que establece que se cumplió con la obligación de pago de aportes al 30 de abril de 2014.

2. RESPUESTA A OBSERVACIONES FORMULADAS POR LA ESTRUCTURA PLURAL INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA RESPECTO DE LA EVALUACIÓN DE LA OFERTA PRESENTADA POR LA ESTRUCTURA PLURAL MARIO ALBERTO HUERTAS COTES – CONSTRUCTORA MECO – SUCURSAL COLOMBIA.

Una vez realizado el análisis de la documentación presentada por el proponente se encuentra el certificado obrante a folio 115 emitido por el revisor fiscal, en el que se indica que el proponente



cumple el pago de aportes en la fechas comprendidas entre el 1 de noviembre de 2013 al 30 de abril de 2014, de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones del proceso.

En virtud de lo anterior se determina que esta observación NO PROCEDE.

COMITÉ EVALUADOR