

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**



**MINISTERIO DE TRANSPORTE**

**AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013  
VILLAVICENCIO - YOPAL**

**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES  
PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**OBJETO:** *“Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto será los estudios y diseños, Construcción, Rehabilitación, Mejoramiento, Operación y Mantenimiento, Gestión Predial, Gestión Social y Ambiental y Reversión del corredor Villavicencio – Yopal, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato”.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**OBSERVACIONES SHIKUN & BINUI - SBL**  
**(Radicado No. 2015-409-028334-2 del 15/05/2015)**

**I. OBSERVACIONES A LA OFERTA PRESENTADA POR LA ESTRUCTURA PLURAL CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 3 (“EP VÍAS DEL DESARROLLO”)**

**PRIMERA OBSERVACIÓN PRESENTADA: “FALTA DE CAPACIDAD JURÍDICA DE UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S**

**1.1 RESUMEN DE LA OBSERVACIÓN**

*Carlos Augusto Ramírez en su calidad de representante legal de UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S (“UICA SAS”), integrante de la EP VÍAS DEL DESARROLLO, no contó con las facultades requeridas para suscribir en representación de la compañía la carta de presentación de la oferta y en general para participar en la Licitación. El acta emitida por la Junta Directiva de UICA SAS autorizó al señor Ramírez a participar en la Licitación bajo esquemas de participación conjunta (consorcio, unión temporal y promesa de sociedad futura) diferentes al expresamente permitido por el Pliego (estructuras plurales).*

*De este modo, el referido miembro de la EP VÍAS DEL DESARROLLO no contó con la capacidad jurídica necesaria para suscribir la carta de presentación de la oferta (por la que se constituyó la Estructura Plural) ni para participar en la presente Licitación en los términos requeridos por el numeral 3.2.2 (c) (A) (i) (2) del Pliego.*

**1.2 DESARROLLO DE LA OBSERVACIÓN**

*La ANI ha sido clara en diferenciar las Estructuras Plurales como forma conjunta de participación aplicable a los procesos de asociación público privada (“APP”) regulados por la Ley 1508 de 2012 frente a los consorcios y uniones temporales como forma conjunta de participación aplicable a otros procesos de selección regulados enteramente por la Ley 80 de 1993.*

*Así, en el numeral 1.2.20 de la Invitación a Precalificar No. VJ-VE-IP-015-2013 (la “Invitación a Precalificar”), aplicable a la presente Licitación por remisión expresa del numeral 1.3.2 (f) del Pliego, la ANI definió las Estructuras Plurales en los siguientes términos:*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

“1.2.20. “Estructura Plural”. Es el Manifestante integrado por un número plural de personas naturales y/o jurídicas que presentan Manifestación de Interés de forma conjunta bajo el presente sistema de Precalificación. Para efectos de la presente Precalificación **no se admitirán estructuras plurales bajo la denominación y reglas de los Consorcios o Uniones Temporales por aplicación del artículo 3 del Decreto 1467 de 2012**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De este modo, la ANI fue totalmente precisa en prohibir denominaciones de consorcios o uniones temporales como esquemas de participación conjunta en la Licitación que aquí nos ocupa.

En el marco de lo anterior, la ANI requirió que en el evento de que ingresaran Miembros Nuevos a una Estructura Plural durante la etapa de Licitación, dichos Miembros Nuevos debían acreditar plenamente su capacidad jurídica. Así, el numeral 3.2.2 (c) (A) (i) del Pliego, señala lo siguiente:

“(c) Miembros Nuevos y/o exclusión de Integrantes en el Oferente.

A) En los eventos descritos en el numeral (b) de este Pliego de Condiciones, el Oferente deberá acreditar la capacidad jurídica y representación legal de cualquier Miembro Nuevo de la siguiente manera:

(i) Personas jurídicas Colombianas o Extranjeras con sucursal en Colombia.

Todas las personas jurídicas nacionales o extranjeras con sucursal en Colombia, deberán adjuntar el certificado de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio, en el que se indique la siguiente información y condiciones:

1. La existencia y representación legal;
2. **La capacidad jurídica del representante legal para la presentación de la Oferta individualmente o como integrante de una Estructura Plural (según sea el caso);**
3. El objeto social deberá incluir o permitir desarrollar el objeto de la presente Licitación Pública.
4. Que se han constituido con anterioridad a la fecha de la presentación de la Oferta, y que el término de duración sea por lo menos igual a treinta y tres (33) años contados a partir del Cierre del proceso de la Licitación Pública.

LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

*Haber sido expedido máximo treinta (30) Días Calendario antes contados desde la Fecha de Cierre de la Licitación Pública. Cuando el representante legal de las personas jurídicas nacionales o de las sucursales en Colombia tenga limitaciones estatutarias para presentar la Oferta individualmente o como integrante de una Estructura Plural (según sea el caso), o para realizar cualquier otro acto requerido para la presentación de la Oferta o la participación en la presente Licitación Pública, se deberá presentar junto con la Oferta un extracto del acta en la que conste la decisión del órgano social correspondiente que autorice la presentación de la Oferta y la realización de los demás actos requeridos para la participación en la Licitación Pública. (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

*Así, el Pliego determinó que los representantes legales de las personas jurídicas que integren una Estructura Plural debían acreditar la suficiencia de sus facultades para efectos de presentar la Oferta en la fecha de Cierre de la Licitación.*

*De acuerdo con el certificado de existencia y representación que obra a folio 31 de la oferta presentada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO, corresponde a la Junta Directiva de UICA SAS autorizar al representante legal para ejecutar actos y celebrar contratos cuya cuantía exceda 170 SMLMV. Lo anterior se observa a continuación:*

NECESARIAS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO SOCIAL. 5. EJECUTAR TODOS LOS ACTOS Y CELEBRAR LOS CONTRATOS QUE TIENDAN AL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO SOCIAL Y SOLICITAR AUTORIZACIÓN Y APROBACIÓN PREVIA DE LA JUNTA DIRECTIVA PARA AQUELLOS CUYA CUANTÍA EXCEDA EL EQUIVALENTE EN PESOS COLOMBIANOS A LA SUMA DE CIENTO SETENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES COLOMBIANOS (170 SMLMV); 6. CONVOCAR A LA ASAMBLEA GENERAL Y LA JUNTA DIRECTIVA DE ACUERDO CON LOS ESTATUTOS; 7. CUIDAR DEL RECAUDO

*En línea con lo anterior, a folios 39 a 40 de la Oferta allegada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO, la Junta Directiva de UICA SAS autorizó a su representante legal a participar en la Licitación en los siguientes términos:*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

En consecuencia el Representante Legal de la Sociedad y/o sus suplentes quedan facultados para suscribir la oferta, así como para la celebración y ejecución del respectivo contrato en caso de resultar favorecidos, hasta por la cuantía que resultare. En igual sentido quedan autorizados para presentar oferta conjunta bajo la modalidad de consorcios o uniones temporales, promesa de sociedad futura, y para participar en la Invitación antes mencionada, además se les autoriza constituir las garantías y contragarantías, designar apoderados y representantes, pactar cláusula compromisoria y, en general, para ejecutar todos los actos necesarios para llevar a buen término el fin propuesto.

En caso de consorcios o uniones temporales queda facultado para seleccionar las firmas con las cuales se ofertará de manera conjunta, celebrar los acuerdos respectivos con fijación de todas las condiciones económicas y de participación a que hubiere lugar con los demás partícipes. La autorización comprende así mismo la facultad de constituir sociedades proyecto si así resultare conveniente o necesario, para la ejecución contractual.

*Como se puede identificar, la Junta Directiva de UICA SAS autorizó a su representante legal para participar en la Licitación exclusivamente bajo la modalidad de consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura. Así, no cabe duda que Carlos Augusto Ramírez en su calidad de representante legal de UICA SAS no contó con las facultades para firmar la carta de presentación de la oferta (Anexo 2) por medio de la que se conformó la Estructura Plural "CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 3".*

*En línea con lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en los procesos de selección, de tal forma que no solo debe tenerse sino también demostrarse al momento de presentar la oferta y que la falta de capacidad del proponente es un defecto de carácter insubsanable que debe demostrarse al momento de presentar la propuesta, so pena de rechazo de la misma.*

*Lo anterior fue expuesto en los siguientes términos por dicha corporación:*

*"La capacidad legal o de ejercicio, como lo ha sostenido esta Sección, debe ostentarse al momento de presentar la correspondiente oferta, pues si "quien carece de capacidad jurídica no está habilitado para intervenir en ese derrotero negocial, es evidente que ella debe tenerse al momento de realizar la propuesta para poder ser tenida en cuenta", condición que, además debe probarse; es decir, la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en el proceso de selección y consecuencia obligada que no solo debe tenerse sino también demostrarse al momento de presentar la oferta. (...)*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*La falta de capacidad del proponente es un defecto de carácter insubsanable, en tanto se trata de un requisito habilitante para participar en el proceso de selección, que debe demostrarse al momento de presentar la propuesta, so pena de rechazo de la misma; (...)” (Subrayado fuera de texto).*

*En esta misma línea, en reciente jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado se destacó la diferencia entre los requisitos formales de la oferta frente a los requisitos subjetivos y objetivos de la misma:*

*“En éste orden de ideas, se debe realizar una distinción entre los requisitos formales del pliego de condiciones, que son aquellos que no son necesarios para la comparación de las propuestas y los requisitos sustanciales del pliego de condiciones que son aquellos que sí lo son; de forma tal que se entienda que el incumplimiento de aquellos no conduce al rechazo o exclusión de las propuestas y por lo tanto son subsanables; y que el incumplimiento de éstos sí conduce al rechazo o exclusión de éstas y que por lo tanto no son subsanables.*

*Al respecto, se ha señalado que existen tres (3) clases o tipos de requisitos predicables tanto de la oferta como de los proponentes que son a saber: i) Los requisitos subjetivos, que son aquellos cuyo cumplimiento permite evaluar las calidades, capacidades, idoneidad y condiciones de los oferentes; ii) Los requisitos objetivos, que permiten evaluar los aspectos técnicos, económicos, presupuestales, etc., a efectos de realizar una ponderación de las ofertas presentadas en su real y efectiva dimensión; y iii) Los formales que “atienden a la instrumentalización y protocolización de los actos jurídicos, tanto de la propuesta como del contrato estatal” .*

*Luego, si lo que ocurre es que en un determinado proceso de selección una de las sociedades integrantes de un consorcio proponente no allega sus estados financieros debidamente certificados y dictaminados cuando así lo exige la ley, no puede entenderse que éste sea un requisito meramente formal susceptible de ser subsanado, pues su cumplimiento le permite a la entidad estatal evaluar y calificar, con base en parámetros objetivos, la capacidad financiera del proponente, lo que hace que se constituya en un requisito sustancial para realizar un ejercicio comparativo entre las diferentes propuestas presentadas, cuyo incumplimiento conduce indefectiblemente al rechazo o exclusión de la respectiva oferta”.*

*De este modo, es evidente que el acta de Junta Directiva allegada por UICA SAS es un requisito de la oferta sobre el que la ANI puede verificar bajo parámetros objetivos que dicho integrante NO contó con la capacidad jurídica requerida para firmar la carta de presentación de la oferta y para constituir la EP VÍAS DEL DESARROLLO.*

*Teniendo en cuenta lo anterior y en la medida que UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S no contó con la capacidad jurídica para participar en la Licitación bajo el esquema de*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Estructura Plural, solicitamos comedidamente a la ANI modificar su Informe de Evaluación en el sentido de declarar NO HÁBIL la oferta presentada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR EP VÍAS DEL DESARROLLO 3**  
**(RADICADO No. 2015-409-029694-2 DEL 22 DE MAYO DE 2015)**

*“Manifiesta el Representante Común de la Estructura Plural SHIKUN & BINUI - GRODCO (en adelante la Estructura Plural SB), bajo una interpretación errada, que el Representante Legal de la compañía UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S no contó con las facultades requeridas para suscribir la Carta de Presentación de la Oferta, y en general, para participar en la Licitación, en razón a que el Acta de Junta Directiva de la Sociedad sólo autorizó la participación bajo esquemas como Consorcio, Unión Temporal y Promesas de Sociedad Futura.*

*Al respecto, es válido afirmar que no le asiste razón al Proponente en su observación, en la medida que el Acta de Junta de la sociedad UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S, obrante a folios 39 y 40 de la Oferta, expresa con absoluta claridad la autorización dada al representante legal de la empresa y/o sus suplentes para presentar Oferta sin restricción alguna, en los siguientes términos: "El representante legal y/o sus suplentes quedan facultados para suscribir la oferta, así como para la celebración y ejecución del respectivo contrato en caso de resultar favorecidos hasta por la cuantía que resultare".*

*En ese sentido y atendiendo a lo estrictamente expresado en la mencionada Acta de Junta Directiva, el Representante Legal se encuentra facultado para suscribir, en representación de la compañía, la oferta y cualquier documento necesario para la presentación y ejecución del contrato en caso de resultar favorecido, contrario a lo que manifiesta la Estructura Plural SB en su observación. De igual forma, resulta equivocado alegar falta de capacidad jurídica, dado que nuestra participación en la Licitación de la referencia no se hace bajo la modalidad de Consorcio o Unión Temporal, circunstancia que por obvias razones no viene al caso y pretende distraer la atención del lector para asumir una interpretación errada del contenido del Acta, pues es más que evidente de todos los documentos del Proceso de Selección que la participación de la sociedad se hace bajo la modalidad de Estructura Plural autorizada por la entidad, e igualmente por la Junta Directiva del integrante.*

*En efecto, tampoco tiene en cuenta la Estructura Plural SB, el contenido íntegro de dicha Acta de Junta Directiva que en su aparte final señala que el representante legal queda autorizado, "para ejecutar todos los actos necesarios para llevar a buen término el fin propuesto" refiriéndose con el fin propuesto, en una interpretación*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*razonable, a la presentación de la oferta para participar en la Licitación, lo que de igual forma deja ver que es equivocado afirmar que el Representante Legal no contaba con las facultades requeridas para suscribir la Carta de Presentación de la Oferta, y en general para participar en la Licitación Pública. Lo anterior es tan evidente que aun eliminando cualquier referencia adicional, el Acta de Junta y la autorización dada al Representante Legal es válida con sólo afirmar la facultad para realizar todos los actos necesarios para llevar a buen término el fin propuesto.*

*Nótese además que es claro que la entrega de autorización a la sociedad para la participación en la Licitación de la referencia bajo el esquema de una Estructura Plural es más que obvia al no estar la sociedad incluida en la Lista de Precalificados como Proponente Individual, de manera que necesariamente la forma de participación de la compañía correspondía a una Estructura Plural, circunstancia que hace evidente la necesidad de declarar infundada cualquier observación relacionada con este punto.*

*De otro lado, la Estructura Plural SB presenta de una forma errada y descontextualizada las fuentes en las que funda su argumentación, que a más de ser desacertada, tampoco corresponde a la jurisprudencia vigente y que forma parte del precedente que ha venido siendo usado por la ANI y la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, razón por la cual, se exige un nivel mínimo de diligencia al momento de desacreditar la capacidad de sus competidores y no bajo fuentes que además de ser interpretadas erróneamente, ya han entrado en desuso, con base en el cambio de normatividad que se ha presentado en los últimos años.*

*Por lo anterior y con el ánimo de informar a la Estructura Plural SB sobre las normas vigentes en la materia que nos ocupa, me permito citar el contenido del artículo 12 de la Ley 1508 de 2012 que de manera expresa consagra:*

*"En los procesos de selección que se estructuren para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública o que requieran desembolsos de recursos públicos, la selección objetiva se materializará mediante la selección del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca.*

*Los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes en estas contrataciones, tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

*12.1 La capacidad jurídica, la capacidad financiera o de financiación y la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, serán objeto de verificación documental de cumplimiento por parte de las entidades estatales como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje. En estos casos no se exigirá Registro Único de Proponentes y la presentación de esta documentación será subsanable, en los términos establecidos en el Estatuto General de Contratación".*



**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Como puede observarse de dicha norma, es claro que el procedimiento de acreditación de los requisitos habilitantes, así como su posibilidad de subsanación está sometido a una norma especial en materia de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública. Adicional a ello y no sin ser menos importante, la Sentencia del Consejo de Estado del 26 de febrero de 2014, fuente de derecho vigente, afirma expresamente lo siguiente:*

*Las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, parágrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere a no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente.*

*(...) que la falta de certificado de existencia y representación legal, de RUP, de firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc., son requisitos subsanables, porque no otorgan puntaje en la evaluación. En cambio, si el defecto o la ausencia es de un requisito o documento que acredita un aspecto que otorga puntos, por ejemplo la falta de precio de un ítem, la omisión del plazo de ejecución -si se evalúa-, etc., no son subsanables porque otorgan puntaje"*

*Es precisamente dicha interpretación legal la que ha asumido la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -, entidad que de conformidad con los presupuestos del Decreto 4170 de 2011, se encarga de desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas orientadas a la organización y articulación de los participantes en los procesos de compras y contratación pública, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. Particularmente, el artículo 3 del Decreto le asigna en su numeral 5 la función de absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública. A través de la Circular Externa No. 13, con base en dicha Jurisprudencia la Agencia Nacional de Contratación la entidad ha mantenido la misma interpretación sobre los asuntos objeto de subsanación en los Procesos de Selección.*

*Teniendo en cuenta lo anterior y siendo claro que para el caso de la Propuesta presentada por el Oferente Concesionaria Vías de Desarrollo 3 no existe argumento alguno que permita asegurar la ausencia de capacidad jurídica, y además, que la argumentación de la Estructura Plural SB no corresponde al criterio que se ha*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*mantenido para los Proyectos APP, se solicita de manera respetuosa a la Agencia Nacional de Infraestructura declarar infundada la Observación y declarar HÁBIL al Proponente que represento.*

*Finalmente y en gracia de discusión, anexamos en todo caso el Acta Aclaratoria de la sociedad UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S a través de la cual se disipa cualquier eventual duda sobre este punto”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

En relación con la observación referida a la supuesta falta de capacidad jurídica de uno de los integrantes del proponente No 1, es de vital importancia, recordar que conforme a lo establecido en el Pliego de Condiciones, en el evento de que ingresaran Miembros Nuevos a una Estructura Plural durante la etapa de Licitación, dichos miembros debían acreditar plenamente su capacidad jurídica. Así, el Pliego determinó que los representantes legales de las personas jurídicas que integren una Estructura Plural debían acreditar la suficiencia de sus facultades para efectos de presentar la Oferta en la fecha de Cierre de la Licitación. De acuerdo con el certificado de existencia y representación que obra a folio 31 de la oferta presentada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO, corresponde a la Junta Directiva de UICA SAS autorizar al representante legal para ejecutar actos y celebrar contratos cuya cuantía exceda 170 SMLMV. En atención a lo anterior, obrante a folios 39 a 40 de la Oferta allegada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO, la Junta Directiva de UICA S.A.S. autorizó a su representante legal a participar en la Licitación al indicar “para ejecutar todos los actos necesarios para llevar a buen término el fin propuesto”. Aun cuando, la entidad entiende surtido el requisito con la manifestación en mención, el proponente con su contraobservación aporta aclaración del documento del órgano social en el que ratifica y se da cuenta de las amplias facultades con las que contaba el representante legal para actuar en nombre y representación de la sociedad cuestionada.

Al respecto es oportuno señalar, que el acta de junta directiva es un documento susceptible de aclaración, como bien lo expresa el Consejo de Estado en su pronunciamiento de fecha doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera:

*“Por tal razón, la jurisprudencia de esta Corporación afirmó recientemente que, a la luz de esta última disposición (Ley 1150 de 2007), “... la falta de certificado de existencia y representación legal, del RUP, de la firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc. ...” (subraya fuera del texto), por vía de ejemplo, son subsanables, porque no otorgan puntaje.*

Fundamenta su interpretación, bajo el supuesto que el acta de junta directiva debe ser entendido como un documento, en virtud del cual, se busca probar la representación y no la capacidad jurídica o capacidad legal, para mayor ilustración transcribimos el aparte de la providencia en mención:

*“Por ejemplo, si un oferente no goza de capacidad jurídica (referida a la capacidad legal específicamente), porque es incapaz absoluto o relativo, no hay forma de que pueda participar en el proceso de selección y tampoco es posible de que pueda subsanar esa carencia, pues, por más que quiera, no puede convertirse en capaz por su sola voluntad.*

*La capacidad legal es un requisito cuyo cumplimiento se exige tanto para participar (requisito habilitante) en el proceso de selección, tal como lo establece el citado artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, como para contratar, según lo contempla el artículo 6 de la Ley 80 de 1993; por ende, el interesado debe contar con plena capacidad jurídica (capacidad legal) desde el momento en el que presenta su oferta, sin que sea viable que la complete durante el desarrollo del proceso de selección, ya que, como requisito de habilitación, se requiere que sea satisfecho para participar (...).”*

En esta misma línea de interpretación adujo esta corporación lo siguiente:

*“Es de anotar que, contrario a lo que adujo la CAR y a lo que sostuvo el tribunal de primera instancia, la falta de claridad en la autorización otorgada por la junta de socios de 7-24 Ltda. a su representante legal en nada afectaba la capacidad jurídica de la persona moral como requisito habilitante para participar en el proceso de selección.*

*En efecto, una cosa es la capacidad jurídica o de goce, la cual dice relación con aptitud inherente a todas las personas para ser titulares de derechos (artículo 14 de la Constitución), otra la capacidad legal que se refiere a la aptitud de ejercer por sí mismo sus derechos sin requerir de la autorización de otra persona y otra la figura de la representación que consiste en la facultad que tiene una persona (natural o jurídica) de actuar, obligar y obrar en nombre o por cuenta de otro”(Subraya Fuera de Texto)*

Teniendo presente el marco anterior, es oportuno concluir, que es desacertado el argumento esbozado por el observante a lo largo de su escrito, en el que confunde abiertamente los criterios objeto de análisis, esto es,

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

el criterio de representación y el criterio de capacidad jurídica, que como se advierte con suma claridad de la providencia transcrita, son claramente diferenciables, motivo por el cual, las circunstancias, de presentación de aclaraciones respecto al documento de acta de junta directiva, la presentación con falencias o incluso la no presentación del documento, son subsanables y en esa medida no pueden dar lugar al rechazo de la oferta.

En consecuencia la observación no es procedente.

**SEGUNDA OBSERVACIÓN PRESENTADA: “FALTA DE CAPACIDAD JURÍDICA DE PAVIMENTAR S.A**

**2.1. RESUMEN DE LA OBSERVACIÓN**

*Hernán Alfredo Ramos Cárdenas en su calidad de Segundo Suplente del Representante Legal de PAVIMENTAR S.A, integrante de la EP VÍAS DEL DESARROLLO, no contó con la capacidad jurídica para suscribir en representación de la compañía la carta de presentación de la oferta por medio de la que se conformó la referida Estructura Plural. El acta emitida por la Junta Directiva de PAVIMENTAR S.A reservó expresamente la facultad de suscribir el documento de conformación de la Estructura Plural para participar en la Licitación al Gerente (representante legal principal) de la compañía (señor Andrés Isaza Pérez) y no a sus suplentes.*

*De este modo, el referido miembro de la EP VÍAS DEL DESARROLLO no contó con la capacidad jurídica necesaria para suscribir la carta de presentación de la oferta (Anexo 2) ni para participar en la presente Licitación en los términos requeridos por el numeral 3.2.2 (c) (A) (i) (2) del Pliego.*

**2.2. DESARROLLO DE LA OBSERVACIÓN**

*La ANI requirió que en el evento de que ingresaran Miembros Nuevos a una Estructura Plural durante la etapa de Licitación (como es el caso de PAVIMENTAR S.A), dichos Miembros Nuevos debían acreditar plenamente su capacidad jurídica. Así, el numeral 3.2.2 (c) (A) (i) del Pliego, señala lo siguiente:*

*“(c) Miembros Nuevos y/o exclusión de Integrantes en el Oferente.*

*A) En los eventos descritos en el numeral (b) de este Pliego de Condiciones, el Oferente deberá acreditar la capacidad jurídica y representación legal de cualquier Miembro Nuevo de la siguiente manera:*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*(i) Personas jurídicas Colombianas o Extranjeras con sucursal en Colombia.*

*Todas las personas jurídicas nacionales o extranjeras con sucursal en Colombia, deberán adjuntar el certificado de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio, en el que se indique la siguiente información y condiciones:*

- 1. La existencia y representación legal;*
- 2. La capacidad jurídica del representante legal para la presentación de la Oferta individualmente o como integrante de una Estructura Plural (según sea el caso);*
- 3. El objeto social deberá incluir o permitir desarrollar el objeto de la presente Licitación Pública.*
- 4. Que se han constituido con anterioridad a la fecha de la presentación de la Oferta, y que el término de duración sea por lo menos igual a treinta y tres (33) años contados a partir del Cierre del proceso de la Licitación Pública.*

*Haber sido expedido máximo treinta (30) Días Calendario antes contados desde la Fecha de Cierre de la Licitación Pública. Cuando el representante legal de las personas jurídicas nacionales o de las sucursales en Colombia tenga limitaciones estatutarias para presentar la Oferta individualmente o como integrante de una Estructura Plural (según sea el caso), o para realizar cualquier otro acto requerido para la presentación de la Oferta o la participación en la presente Licitación Pública, se deberá presentar junto con la Oferta un extracto del acta en la que conste la decisión del órgano social correspondiente que autorice la presentación de la Oferta y la realización de los demás actos requeridos para la participación en la Licitación Pública. (...)* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

*Así, el Pliego determinó que el representante legal de cada uno de los Miembros Nuevos que integren una Estructura Plural debe acreditar la suficiencia de sus facultades para efectos de presentar la Oferta en la fecha de Cierre de la Licitación.*

*De acuerdo con el certificado de existencia y representación de PAVIMENTAR S.A que obra a folio 51 de la oferta presentada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO, le corresponde al representante cumplir las funciones que le asigne la Asamblea General de Accionistas y la Junta Directiva de acuerdo con las limitaciones establecidas en los estatutos de la compañía. Lo anterior se observa a continuación:*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

9. Cumplir las demás funciones que le asigne la Asamblea General de Accionistas, la Junta Directiva y las que por la naturaleza de su cargo le correspondan.  
En ejercicio de sus funciones el Gerente puede sin otras limitaciones que las establecidas en los estatutos, en cuanto se trate de operaciones que deban ser previamente autorizadas por la Junta Directiva, como las contempladas en los estatutos, o por la Asamblea General de Accionistas, celebrar, firmar, ejecutar todos los actos o contratos comprendidos dentro del objeto social, o que tengan carácter preparatorio, accesorio o complementario para la realización de los fines sociales y los que se relacionen directamente con su existencia y funcionamiento.

En el marco de lo anterior, a folios 61 a 62 de la Oferta allegada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO, la Junta Directiva de PAVIMENTAR S.A autorizó a su representante legal a participar en la Licitación en los siguientes términos:

**Propuesta:**

Se propuso autorizar a ANDRES ISAZA PEREZ, Representante Legal de la sociedad y a HERNAN ALFREDO RAMAOS CARDENAS, representante legal suplente de la sociedad PAVIMENTAR S.A., para que puedan sin limitación alguna comprometer a PAVIMENTAR S.A. para participar en el Proyecto de Asociación Público Privada de Iniciativa Pública convocado por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) bajo la Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-015-2013 que tiene por objeto "Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto será los estudios y diseños, Construcción, Rehabilitación, Mejoramiento, Operación y Mantenimiento, Gestión Predial, Gestión Social y Ambiental y Reversión del corredor Villavicencio - Yopal, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato (en adelante el Proyecto Villavicencio Yopal). En igual sentido, se propuso autorizar a ANDRES ISAZA PEREZ, para que otorgue el Poder o los poderes correspondientes, en los que faculte a uno o varios apoderados para la participación dicho Proyecto Villavicencio Yopal. En los correspondientes poderes el representante legal quedará facultado para otorgar dicho poder con las más amplias facultades y sin limitación alguna, razón por la cual se otorga autorización general para:

1. Decidir sobre la participación de PAVIMENTAR S.A. en el Proyecto Villavicencio Yopal convocado en Colombia por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI.

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

2. Realizar cualquier tipo de asociación y conseguir los socios que necesite, requiera o desee, para la participación en el Proyecto Villavicencio Yopal.
3. Decidir la Estructura Plural con el que se presentará al Proyecto Villavicencio Yopal.
4. Suscribir el documento de Estructura Plural para la participación en el Proyecto Villavicencio Yopal, y dentro de éste, designar Representante Común con las mismas facultades otorgadas.
5. Suscribir todos los documentos, declaraciones, actas, anexos, formatos y contratos, previstos o pertinentes, de conformidad con lo establecido en los documentos de la Licitación, sus Adendas, Anexos, Formatos, así como de conformidad con lo establecido en la Ley Colombiana. En especial, se faculta para suscribir la Carta de Presentación de la Oferta, el SPV y el eventual Contrato.
6. Suscribir todo tipo de Pólizas de Seguros, Fianzas, Pagarés, Contratos de Fiducia, Garantías de Seriedad de la Oferta, las que se requieran para la presentación de la Propuesta en el curso de la Licitación, así como para la legalización del Contrato, entre otras.
7. Participar y presentar Oferta en el Proyecto Villavicencio Yopal convocado por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI. La presente facultad permite participar en la Licitación y cualquier fase del Proyecto Villavicencio Yopal sin ningún tipo de limitación, salvedad o restricción.
8. Participar y/o dar cumplimiento a cualquier acto oportuno y necesario requerido por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI durante las diferentes fases del Proyecto Villavicencio Yopal.

(...)

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

19. Otorgar Poderes Especiales para la representación de la sociedad **PAVIMENTAR S.A.** en todos los asuntos relacionados con las diferentes fases del Proyecto Villavicencio Yopal, incluyendo la Licitación, la Adjudicación, la constitución del SPV y la firma y ejecución del Contrato.
20. Delegar todas estas facultades total o parcialmente al Representante Común de la Estructura Plural que se conforme para participar en las diferentes fases del Proyecto Villavicencio Yopal o a quien considere pertinente, en los términos del presente documento, tanto en el curso de la Licitación, la Adjudicación, la constitución del SPV, la firma y ejecución del Contrato y/o en cualquier momento en que así lo requiera.
21. En general, se encuentra investido de todas las demás facultades inherentes al Proyecto Villavicencio Yopal, razón por la cual se incluye cualquier facultad que sea exigida por la Invitación a Precalificar, los Avisos Modificatorios, el Pliego de Condiciones, las Adendas, Anexos, Formatos y demás documentos del Proyecto Villavicencio Yopal.

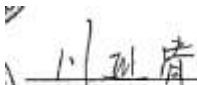
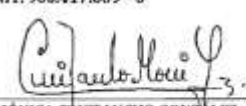
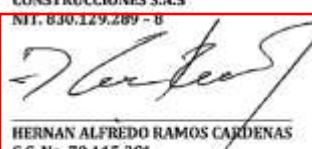

La presenta autorización se otorga sin limitación o restricción alguna, o límite de cuantía.

*De este modo, el acta de Junta Directiva de PAVIMENTAR S.A es clara en precisar que si bien Hernán Alfredo Ramos Cárdenas (Segundo Suplente del Representante Legal ) y Andrés Isaza Pérez (Gerente) cuentan con facultades generales para vincular a la compañía en relación con la Licitación, concretamente para efectos de suscribir el documento de conformación de la Estructura Plural y para delegar facultades al Representante Común (entre otras actividades antes listadas), el único que se encontraba facultado para actuar en representación de la compañía era el señor Andrés Isaza Pérez.*

*No obstante lo establecido expresamente en la referida acta de Junta Directiva, la carta de presentación de la oferta (Anexo 2) presentada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO fue suscrita por Hernán Alfredo Ramos Cárdenas en nombre de PAVIMENTAR S.A, quien como se evidenció previamente, no estaba facultado por la Junta Directiva para firmar dicho documento en virtud del cual se conformó la Estructura Plural y en el que se designó a Carlos Augusto Ramírez como Representante Común. Lo anterior se observa en la siguiente imagen de la carta de presentación allegada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO.*



**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

 YINGQING ZHOU C.E. No. 362.492 Representante Legal CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL COLOMBIA NIT. 900.417.609 - 0	 LUIS FERNANDO SOLARTE VIVEROS C.C. No. 98.385.979 Representante Legal SOLARTE NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S NIT. 830.129.289 - 8
 MÓNICA CRISANCHO GONZALEZ C.C. No. 1.026.259.346 Representante Legal BENTON S.A.S NIT. 900.437.865 - 5	 HERNAN ALFREDO RAMOS CARDENAS C.C. No. 70.115.281 Representante Legal PAVIMENTAR S.A. NIT. 800.040.014 - 6
 CARLOS AUGUSTO RAMIREZ ACUÑA C.C. No. 91.354.549 Representante Legal UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S	 ARMANDO GUTIERREZ CASTRO C.C. No. 14.238.648 Representante Legal PERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. NIT. 890.903.035 - 2

*Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que Hernán Alfredo Ramos Cárdenas en su calidad de Segundo Suplente del Representante Legal no contó con la capacidad jurídica para suscribir la carta de presentación de la oferta (mediante la que se conformó la Estructura Plural) ni para designar el Representante Común correspondiente, facultades que la Junta Directiva reservó exclusivamente para el señor Andrés Isaza Pérez.*

*Teniendo en cuenta que PAVIMENTAR S.A no fue representada por una persona debidamente autorizada para suscribir la carta de presentación de la oferta (Anexo 2) ni para designar el Representante Común, careciendo de capacidad jurídica para estos efectos, solicitamos comedidamente a la ANI modificar su Informe de Evaluación en el sentido de declarar NO HÁBIL la oferta presentada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR E. P. VÍAS DEL DESARROLLO 3**

*“Manifiesta el Representante Común de la Estructura Plural SB, bajo una interpretación errada, que el Representante Legal Suplente de la compañía PAVIMENTAR S.A. no contó con la capacidad jurídica para suscribir la Carta de Presentación de la Oferta, en razón a que el Acta de Junta Directiva de la Sociedad reservó*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*expresamente la facultad de suscribir el documento de conformación de la Estructura Plural para participar en la Licitación al Representante Legal Principal y no a sus suplentes.*

*Sobre dicho punto nuevamente la Estructura Plural SB limita a su antojo la Interpretación de lo establecido en el Acta de Junta Directiva de la sociedad, pretendiendo dar un efecto restrictivo que no puede ser verificado, por la mera claridad de las palabras de dicho documento, obrante a folios 61 a 65, que señala:*

*Se propuso autorizar a ANDRES ISAZA PEREZ, Representante Legal de la sociedad y a HERNAN ALFREDO RAMOS CÁRDENAS, representante legal suplente de la sociedad PAVIMENTAR S.A., para que puedan sin limitación alguna comprometer a PAVIMENTAR SA., para participar en el Proyecto de Asociación Público Privada de Iniciativa Pública convocado por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) bajo la Licitación Pública No. VJ-VE-IP'LP-015-2013 que tiene por objeto "Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto será los estudios y diseños, Construcción, Rehabilitación, Mejoramiento, Operación y Mantenimiento, Gestión Predial, Gestión Social y Ambiental y Reversión del corredor*

*Lo anterior permite concluir, sin necesidad de mayor análisis o interpretación que el señor HERNAN ALFREDO RAMOS CÁRDENAS, Representante Legal Suplente de PAVIMENTAR S.A. se encuentra autorizado sin limitación alguna para comprometer a la sociedad y participar en la Licitación de la referencia. Dicha autorización es tan clara que carece de toda lógica limitar o pretender dar un efecto distinto a dicha Acta. Es regla básica de interpretación en derecho, que las palabras deben entenderse en su sentido natural y obvio, y que no es posible desatender a su contenido literal con el propósito de otorgar una interpretación distinta como desafortunadamente lo pretende la Estructura Plural SB.*

*Nótese además que es claro que la entrega de autorización al Representante Legal para comprometer la sociedad y participar en la Licitación de la referencia es más que obvia al no estar la sociedad incluida en la Lista de Precalificados como Proponente Individual, de manera que necesariamente debería procederse a la conformación de una Estructura Plural y a la delegación de las facultades al Representante Común. Adicional a lo anterior, es claro que es el mismo Representante Legal y no un apoderado tercero, quien concurre a la firma de la Carta de Presentación de la Oferta.*

*Tan es así que el mismo recuadro citado en la observación incluye de manera clara y cierta la expresión "En igual sentido", conector indicativo de adición y no restricción de las facultades anteriormente otorgadas al señor HERNAN ALFREDO RAMOS, razón por la cual no vemos necesario mayor explicación o extensión de nuestra argumentación, al estar frente a observaciones que carecen de toda lógica".*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

En relación con la observación referida a la supuesta falta de capacidad jurídica de uno de los integrantes del proponente No 1, es de vital importancia, recordar que conforme con lo establecido en el Pliego de Condiciones en el evento de que ingresaran Miembros Nuevos a una Estructura Plural durante la etapa de Licitación, dichos Miembros Nuevos debían acreditar plenamente su capacidad jurídica. Así, el Pliego determinó que los representantes legales de las personas jurídicas que integren una Estructura Plural debían acreditar la suficiencia de sus facultades para efectos de presentar la Oferta en la fecha de Cierre de la Licitación. De acuerdo con el certificado de existencia y representación de la sociedad PAVIMENTAR S.A que obra a folio 51 de la oferta presentada, le corresponde al representante cumplir las funciones que le asigne la Asamblea General de Accionistas y la Junta Directiva de acuerdo con las limitaciones establecidas en los estatutos de la compañía. En atención a esto, obrante a folios 61 a 62 de la Oferta presentada, la Junta Directiva de la sociedad PAVIMENTAR S.A autorizó a ANDRÉS ISAZA PÉREZ, Representante legal de la sociedad y a HERNÁN ALFREDO RAMOS CÁRDENAS, Representante Legal suplente de la sociedad para que puedan sin limitación alguna comprometer a la misma y participar en el Proyecto de Asociación Público Privada. La autorización adicional que se señala en la observación concede facultades al representante legal principal para otorgar poderes de representación de la sociedad, situación que no se presenta en el caso de análisis, y sin que lo anterior implique, como lo quiere hacer ver de forma errada el observante, que el representante legal suplente no goce de las mismas facultades de las que goza el representante legal principal. Así las cosas, la autorización contenida en el acta aportada con la oferta es suficiente para la representación de la sociedad por parte del Sr. Ramos. En virtud de lo anterior la observación no procede.

**TERCERA OBSERVACIÓN PRESENTADA: “FALTA DE CAPACIDAD JURÍDICA DE TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A**

**3.1 RESUMEN DE LA OBSERVACIÓN**

*“Armando Gutiérrez Castro en su calidad de representante legal de TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A (“COINDUSTRIAL S.A”), integrante de la EP VÍAS DEL DESARROLLO, no contó con las facultades requeridas para suscribir en representación de la compañía la carta de presentación de la oferta y en general para participar en la Licitación. El acta emitida por la Junta Directiva de COINDUSTRIAL S.A autorizó al señor Castro a participar en la Licitación bajo esquemas de participación conjunta (consorcio, unión temporal y promesa de sociedad futura) diferentes al expresamente requerido por el Pliego (estructuras plurales).*

LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

*De este modo, el referido miembro de la EP VÍAS DEL DESARROLLO no contó con la capacidad jurídica necesaria para suscribir la carta de presentación de la oferta (por la que se constituyó la Estructura Plural) ni para participar en la presente Licitación en los términos requeridos por el numeral 3.2.2 (c) (A) (i) (2) del Pliego.*

### 3.2. DESARROLLO DE LA OBSERVACIÓN

*La ANI ha sido clara en diferenciar las Estructuras Plurales como forma conjunta de participación aplicable a los procesos de asociación público privada (“APP”) regulados por la Ley 1508 de 2012 frente a los consorcios y uniones temporales como forma conjunta de participación aplicable a otros procesos de selección regulados por la Ley 80 de 1993.*

*Así, en el numeral 1.2.20 de la Invitación a Precalificar No. VJ-VE-IP-015-2013 (la “Invitación a Precalificar”), aplicable a la presente Licitación por remisión expresa del numeral 1.3.2 (f) del Pliego, la ANI definió las Estructuras Plurales en los siguientes términos;*

*“1.2.20. “Estructura Plural”. Es el Manifestante integrado por un número plural de personas naturales y/o jurídicas que presentan Manifestación de Interés de forma conjunta bajo el presente sistema de Precalificación. Para efectos de la presente Precalificación **no se admitirán estructuras plurales bajo la denominación y reglas de los Consorcios o Uniones Temporales por aplicación del artículo 3 del Decreto 1467 de 2012.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

*De este modo, la ANI fue totalmente precisa en prohibir denominaciones de consorcios o uniones temporales como esquemas de participación conjunta en la Licitación que aquí nos ocupa.*

*En el marco de lo anterior, la ANI requirió que en el evento de que ingresaran Miembros Nuevos a una Estructura Plural durante la etapa de Licitación, dichos Miembros Nuevos debían acreditar plenamente su capacidad jurídica. Así, el numeral 3.2.2 (c) (A) (i) del Pliego señala lo siguiente:*

*“(c) Miembros Nuevos y/o exclusión de Integrantes en el Oferente.*

*A) En los eventos descritos en el numeral (b) de este Pliego de Condiciones, el Oferente deberá acreditar la capacidad jurídica y representación legal de cualquier Miembro Nuevo de la siguiente manera:*

*(i) Personas jurídicas Colombianas o Extranjeras con sucursal en Colombia.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Todas las personas jurídicas nacionales o extranjeras con sucursal en Colombia, deberán adjuntar el certificado de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio, en el que se indique la siguiente información y condiciones:*

- 1. La existencia y representación legal;*
- 2. La capacidad jurídica del representante legal para la presentación de la Oferta individualmente o como integrante de una Estructura Plural (según sea el caso);*
- 3. El objeto social deberá incluir o permitir desarrollar el objeto de la presente Licitación Pública.*
- 4. Que se han constituido con anterioridad a la fecha de la presentación de la Oferta, y que el término de duración sea por lo menos igual a treinta y tres (33) años contados a partir del Cierre del proceso de la Licitación Pública.*

*Haber sido expedido máximo treinta (30) Días Calendario antes contados desde la Fecha de Cierre de la Licitación Pública. Cuando el representante legal de las personas jurídicas nacionales o de las sucursales en Colombia tenga limitaciones estatutarias para presentar la Oferta individualmente o como integrante de una Estructura Plural (según sea el caso), o para realizar cualquier otro acto requerido para la presentación de la Oferta o la participación en la presente Licitación Pública, se deberá presentar junto con la Oferta un extracto del acta en la que conste la decisión del órgano social correspondiente que autorice la presentación de la Oferta y la realización de los demás actos requeridos para la participación en la Licitación Pública. (...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

*De este modo, el Pliego determinó que los representantes legales de las personas jurídicas que integren una Estructura Plural debían acreditar la suficiencia de sus facultades para efectos de presentar la Oferta en la fecha de Cierre de la Licitación.*

*De acuerdo con el certificado de existencia y representación de COINDUSTRIAL S.A que obra a folio 69 de la oferta presentada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO, le corresponde al representante legal realizar las actividades señaladas en los estatutos y las que le sean delegadas por la asamblea general y por la Junta Directiva. Lo anterior se observa a continuación:*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

...; CONSERVAR, EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL, EN TODOS LOS ASUNTOS EN QUE TENGA INTERES LA COMPAÑIA; - C). INTERVENIR EN LOS JUICIOS EN QUE SE DISPUTE LA PROPIEDAD O LA POSESION DE LOS BIENES SOCIALES O CUALQUIER DERECHO DE LA COMPAÑIA; - D). LAS DEMAS QUE LES CONFIEREN ESTOS ESTATUTOS Y LAS LEYES, LAS QUE LES SEAN DELEGADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL Y POR LA JUNTA DIRECTIVA, Y TODAS AQUELLAS QUE POR LA NATURALEZA DEL CARGO LE CORRESPONDAN Y QUE NO ESTEN ADSCRITAS A OTRO ORGANO DE LA SOCIEDAD; - E). DELEGAR AQUELLAS FUNCIONES CUYA DELEGACION AUTORICE LA LEY Y LA JUNTA DIRECTIVA.

*En línea con lo anterior, a folios 74 a 75 de la Oferta allegada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO, la Junta Directiva de COINDUSTRIAL S.A autorizó a su representante legal a participar en la Licitación en los siguientes términos:*

La Junta Directiva autoriza, por unanimidad, al representante legal de la empresa y/o sus suplentes, para presentar Oferta a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, en proceso de Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-015-2013, cuyo objeto es "SELECCIONAR LA OFERTA MÁS FAVORABLE PARA LA CELEBRACIÓN DE UN (1) CONTRATO DE CONCESIÓN, PARA QUE EL CONCESIONARIO REALICE A SU CUENTA Y RIESGO LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN, MEJORAMIENTO, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO, GESTIÓN PREDIAL, GESTIÓN SOCIAL Y AMBIENTAL Y REVERSIÓN DEL CORREDOR VILLAVICENCIO – YOPAL, EN LOS TÉRMINOS DE LOS PRESENTES PLIEGOS DE CONDICIONES Y SUS ANEXOS".

En consecuencia el Representante Legal de la Sociedad y/o sus suplentes quedan facultados para suscribir la oferta, así como para la celebración y ejecución del respectivo contrato en caso de resultar favorecidos, hasta por la cuantía que resultare. En igual sentido quedan autorizados para presentar oferta conjunta bajo la modalidad de consorcios o uniones temporales, promesa de sociedad futura, y para participar en la Invitación antes mencionada, además se les autoriza constituir las garantías y contragarantías, designar apoderados y representantes, pactar cláusula compromisoria y, en general, para ejecutar todos los actos necesarios para llevar a buen término el fin propuesto.

*Como se puede identificar, la Junta Directiva de COINDUSTRIAL S.A autorizó a su representante legal para participar en la Licitación exclusivamente bajo la modalidad de consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura<sup>1</sup>. Así, no cabe duda que Armando Gutiérrez Castro en su calidad de representante legal de*

<sup>1</sup> Esta figura originalmente prevista en el parágrafo 2 del Art. 32 de la Ley 80 de 1993 fue eliminada por el Art. 39 de la Ley 1508 de 2012.

LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

COINDUSTRIAL S.A no contó con las facultades para firmar la carta de presentación de la oferta (Anexo 2) por medio de la que se conformó la Estructura Plural "CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 3".

En línea con lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en los procesos de selección, de tal forma que no solo debe tenerse sino también demostrarse al momento de presentar la oferta y que la falta de capacidad del proponente es un defecto de carácter insubsanable que debe demostrarse al momento de presentar la propuesta, so pena de rechazo de la misma.

Lo anterior fue expuesto en los siguientes términos por dicha corporación:

"La capacidad legal o de ejercicio, como lo ha sostenido esta Sección, debe ostentarse al momento de presentar la correspondiente oferta, pues si "quien carece de capacidad jurídica no está habilitado para intervenir en ese derrotero negocial, es evidente que ella debe tenerse al momento de realizar la propuesta para poder ser tenido en cuenta", condición que, además debe probarse; es decir, la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en el proceso de selección y consecuencia obligada que no solo debe tenerse sino también demostrarse al momento de presentar la oferta. (...)

La falta de capacidad del proponente es un defecto de carácter insubsanable, en tanto se trata de un requisito habilitante para participar en el proceso de selección, que debe demostrarse al momento de presentar la propuesta, so pena de rechazo de la misma; (...)"<sup>2</sup> (Subrayado fuera de texto).

En esta misma línea, en reciente jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado<sup>3</sup> se destacó la diferencia entre los requisitos formales de la oferta frente a los requisitos subjetivos y objetivos de la misma:

"En éste orden de ideas, se debe realizar una distinción entre los requisitos formales del pliego de condiciones, que son aquellos que no son necesarios para la comparación de las propuestas y los requisitos sustanciales del pliego de condiciones que son aquellos que sí lo son; de forma tal que se entienda que el incumplimiento de aquellos no conduce al rechazo o exclusión de las propuestas y por lo tanto son subsanables; y que el incumplimiento de éstos si conduce al rechazo o exclusión de éstas y que por lo tanto no son subsanables.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de febrero de 2012. C.P RUTH STELLA CORREA PALACIO. Rad. 17001-23-31-000-1997-08034-01(20688).

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de febrero de 2015, Exp. 30.161. C.P JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Al respecto, se ha señalado que existen tres (3) clases o tipos de requisitos predicables tanto de la oferta como de los proponentes que son a saber: i) Los requisitos subjetivos, que son aquellos cuyo cumplimiento permite evaluar las calidades, capacidades, idoneidad y condiciones de los oferentes; ii) Los requisitos objetivos, que permiten evaluar los aspectos técnicos, económicos, presupuestales, etc., a efectos de realizar una ponderación de las ofertas presentadas en su real y efectiva dimensión; y iii) Los formales que “atienden a la instrumentalización y protocolización de los actos jurídicos, tanto de la propuesta como del contrato estatal”<sup>4</sup>.*

*Luego, si lo que ocurre es que en un determinado proceso de selección una de las sociedades integrantes de un consorcio proponente no allega sus estados financieros debidamente certificados y dictaminados cuando así lo exige la ley, no puede entenderse que éste sea un requisito meramente formal susceptible de ser subsanado, pues su cumplimiento le permite a la entidad estatal evaluar y calificar, con base en parámetros objetivos, la capacidad financiera del proponente, lo que hace que se constituya en un requisito sustancial para realizar un ejercicio comparativo entre las diferentes propuestas presentadas, cuyo incumplimiento conduce indefectiblemente al rechazo o exclusión de la respectiva oferta”.*

*De este modo, es evidente que el acta de Junta Directiva allegada por COINDUSTRIAL S.A. es un requisito de la oferta sobre el que la ANI puede verificar bajo parámetros objetivos que dicho integrante NO contó con la capacidad jurídica requerida para firmar la carta de presentación de la oferta y para constituir la EP VÍAS DEL DESARROLLO.*

*Teniendo en cuenta lo anterior y en la medida que COINDUSTRIAL S.A no contó con la capacidad jurídica para participar en la Licitación bajo el esquema de Estructura Plural, solicitamos comedidamente a la ANI modificar su Informe de Evaluación en el sentido de declarar NO HÁBIL la oferta presentada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO.*

*De igual forma, considerando que UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S, PAVIMENTAR S.A y COINDUSTRIAL S.A no acreditaron adecuadamente su capacidad jurídica para participar en la Licitación (por los argumentos previamente expuestos), le solicitamos comedidamente a la ANI dar aplicación a la siguiente causal de rechazo prevista en el numeral 7.6 del Pliego:*

**“7.6. RECHAZO DE LA OFERTA**

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 12 de junio de 2014, Exp. 21.324.



**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

7.6.1. Sin perjuicio de lo establecido por la Ley aplicable, serán rechazadas las Ofertas que por su contenido, impidan la selección objetiva, y además en los siguientes casos: (...)

(I) **Cuando se presente un Miembro Nuevo y no cuente con la capacidad jurídica**, experiencia en inversión o capacidad financiera, según corresponda, de conformidad con el numeral 1.4.31 de este Pliego de Condiciones. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR E.P VÍAS DEL DESARROLLO 3**

*“Manifiesta el Representante Común de la Estructura Plural SHIKUN & BINUI - GRODCO (en adelante la Estructura Plural SB), bajo una interpretación errada, que el Representante Legal de la compañía TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. no contó con las facultades requeridas para suscribir la Carta de Presentación de la Oferta, y en general, para participar en la Licitación en razón a que el Acta de Junta Directiva de la Sociedad sólo autorizó la participación bajo esquemas como Consorcio, Unión Temporal y Promesas de Sociedad Futura.*

*Sobre este aspecto, si bien es cierto que la sociedad TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. aportó con su Oferta un Acta de Junta Directiva autorizando su participación en el Proyecto, también lo es que dicha autorización no era necesaria, en razón a que los estatutos de la sociedad no incluyen ninguna limitación estatutaria de orden societaria para que el Representante Legal pueda comprometer a la sociedad en el presente proceso de selección. Por ello aunque la sociedad hubiera presentado dicha Acta, esto no es óbice para que se manifieste, como erradamente lo afirma la Estructura Plural SB, que el Representante Legal de la sociedad no tiene la capacidad jurídica para participar en la Licitación de la referencia. Nuestra afirmación puede ser comprobada a folio 3 y 4 del Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad, documento que de manera clara expresa: "Facultades del Representante Legal: Le corresponde las siguientes funciones: (...) B) Representar a la compañía en todos los negocios o asuntos en que esta tenga interés y representarla ante cualquier clase de funcionarios, autoridades tribunales, corporaciones, personas jurídicas o naturales en todos los asuntos en que tenga interés la compañía?".*

*Del contenido precitado, es viable concluir que cualquier argumento tendiente a desacreditar las autorizaciones del Representante Legal para suscribir la carta de presentación de la Propuesta y en general para participar en el proceso de selección, está encaminado a fracasar. De otro lado, en cualquier evento en que se considerara, de manera absurda, exigir autorización de la Junta Directiva, tampoco le asiste razón al Proponente, en la*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*medida que el Acta de Junta de la sociedad TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A., obrante a folios 74 y 75 de la Oferta, expresa con absoluta claridad la autorización dada al representante legal de la empresa y/o sus suplentes para presentar Oferta sin restricción alguna, en los siguientes términos: "El representante legal y/o sus suplentes quedan facultados para suscribir la oferta, así como para la celebración y ejecución de! respectivo contrato en caso de resultar favorecidos hasta por la cuantía que resultare"*

*En ese sentido y atendiendo a lo estrictamente expresado en la mencionada Acta de Junta Directiva, el Representante Legal se encuentra facultado para suscribir, en representación de la compañía, la oferta y cualquier documento necesario para la presentación y ejecución del contrato en caso de resultar favorecido, contrario a lo que manifiesta la Estructura Plural SB en su observación. De igual forma, resulta equivocado alegar falta de capacidad jurídica, dado que la participación de la sociedad en la Licitación de la referencia no se hace bajo la modalidad de Consorcio o Unión Temporal, circunstancia que por obvias razones no viene al caso y pretende distraer la atención del lector para asumir una Interpretación errada del contenido del Acta, pues es más que evidente en todos los documentos del Proceso de Selección, que nuestra participación se hace bajo la modalidad de Estructura Plural autorizada por la entidad, e igualmente por la Junta Directiva del integrante.*

*En efecto, tampoco tiene en cuenta la Estructura Plural SB, el contenido íntegro de dicha Acta de Junta Directiva que en su aparte final señala que el representante legal queda autorizado, "para ejecutar todos los actos necesarios para llevar a buen término el fin propuesto", refiriéndose con el fin propuesto, en una interpretación razonable, a la presentación de la oferta para participar en la Licitación, lo que de igual forma deja ver que es equivocado afirmar que el Representante Legal no contaba con las facultades requeridas para suscribir la Carta de Presentación de la Oferta, y en general para participar en la Licitación Pública. Lo anterior es tan evidente que aun sin tener Acta de Junta y eliminando cualquier referencia adicional, la autorización dada al Representante Legal por parte de los estatutos de la sociedad es válida para concluir la debida capacidad jurídica de TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.*

*Nótese además que es claro que la entrega de autorización a la sociedad para la participación en la Licitación de la referencia bajo el esquema de una Estructura Plural es más que obvia al no estar la sociedad incluida en la Lista de Precalificados como Proponente Individual, de manera que necesariamente la forma de participación de la compañía correspondía a una Estructura Plural, circunstancia que hace imperiosa la necesidad de declarar infundada cualquier observación relacionada con este punto.*

*De otro lado, la Estructura Plural SB presenta de una forma errada y descontextualizada las fuentes en las que funda su argumentación, que a más de ser desacertada, tampoco corresponde a la jurisprudencia vigente y que forma parte del precedente que ha venido siendo usado por la ANI y la Agenda Nacional de Contratación Pública*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

- Colombia Compra Eficiente, razón por la cual, nuevamente se exige un nivel mínimo de diligencia al momento de desacreditar la capacidad de sus competidores, y no bajo fuentes que además de ser interpretadas erróneamente, ya han entrado en desuso con base en el cambio de normatividad que se ha presentado en los últimos años.

Por lo anterior y con el ánimo de informar a la Estructura Plural SB sobre las normas vigentes en la materia que nos ocupa, una vez más nos permitimos citar el contenido del artículo 12 de la Ley 1508 de 2012 que de manera expresa consagra:

*"En los procesos de selección que se estructuran para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública o que requieran desembolsos de recursos públicos, la selección objetiva se materializará mediante la selección del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca.*

Los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes en estas contrataciones, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

12.1 La capacidad jurídica, la capacidad Financiera o de financiación y la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, serán objeto de verificación documental de cumplimiento por parte de las entidades estatales como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje. En estos casos no se exigirá Registro Único de Proponentes y la presentación de esta documentación será subsanable, en los términos establecidos en el Estatuto General de Contratación".

Como puede observarse de dicha norma, es claro que el procedimiento de acreditación de los requisitos habilitantes, así como su posibilidad de subsanación está sometido a una norma especial en materia de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública. Adicional a ello y no sin ser menos importante, la Sentencia del Consejo de Estado del 26 de febrero de 2014, fuente de derecho vigente, afirma expresamente lo siguiente:

*"las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, parágrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿ el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere a no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente.*

(...) que la falta de certificado de existencia y representación legal, de RUP, de firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*al representante legal por parte de la junta directiva, etc., son requisitos subsanables, porque no otorgan puntaje en la evaluación. En cambio, si el defecto o la ausencia es de un requisito o documento que acredita un aspecto que otorga puntos, por ejemplo la falta de precio de un ítem, la omisión del plazo de ejecución -si se evalúa-, etc., no son subsanables porque otorgan puntaje”<sup>5</sup>*

*Es precisamente dicha interpretación legal la que ha asumido la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -, entidad que de conformidad con los presupuestos del Decreto 4170 de 2011, se encarga de desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas orientadas a la organización y articulación de los participantes en los procesos de compras y contratación pública, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. Particularmente, el artículo 3 del Decreto le asigna en su numeral 5 la función de absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública. A través de la Circular Externa No. 13, con base en dicha Jurisprudencia la Agencia Nacional de Contratación la entidad ha mantenido la misma interpretación sobre los asuntos objeto de subsanación en los Procesos de Selección.*

*Teniendo en cuenta lo anterior y siendo claro que para el caso de la Propuesta presentada por el Oferente Concesionaria Vías de Desarrollo 3 no existe argumento alguno que permita asegurar la ausencia de capacidad jurídica, y además, que la argumentación de la Estructura Plural SB no corresponde al criterio que se ha mantenido para los Proyectos APP, se solicita de manera respetuosa a la Agencia Nacional de Infraestructura declarar infundada la Observación y declarar HÁBIL al Proponente que represento.*

*Finalmente y en gracia de discusión, anexamos en todo caso el Acta Aclaratoria de la sociedad TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A. a través de la cual se disipa cualquier eventual duda sobre este punto”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

En relación con la observación referida a la supuesta falta de capacidad jurídica de uno de los integrantes del proponente No 1, es de vital importancia, recordar que conforme con lo establecido en el Pliego de Condiciones, Conforme a lo establecido en el Pliego de Condiciones en el evento de que ingresaran Miembros Nuevos a una

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero. Radicado No 13001 - 23 - 31 - 000 - 1999 - 00113 - 01 (25.804). 26 de febrero de 2014,

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

Estructura Plural durante la etapa de Licitación, dichos Miembros Nuevos debían acreditar plenamente su capacidad jurídica. Así, el Pliego determinó que los representantes legales de las personas jurídicas que integren una Estructura Plural debían acreditar la suficiencia de sus facultades para efectos de presentar la Oferta en la fecha de Cierre de la Licitación. De acuerdo con el certificado de existencia y representación de la sociedad TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A que obra a folio 69 de la oferta presentada, le corresponde al representante legal realizar las actividades señaladas en los estatutos y las que le sean delegadas por la Asamblea General y por la Junta Directiva. En línea con lo anterior, obrante a folios 74 a 75 de la Oferta allegada, la Junta Directiva de la sociedad TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A autorizó a su representante legal para ejecutar todos los actos necesarios para llevar a buen término el fin propuesto, dentro de los cuales está la presentación conjunta de una propuesta. Dicha autorización contenida en el acta aportada con la oferta es suficiente para la Representación de la sociedad por parte del Sr. Castro. Aun cuando, la entidad entiende surtido el requisito con la manifestación en mención, el proponente con su contraobservación aporta aclaración del documento del órgano social en el que ratifica y se da cuenta de las amplias facultades con las que contaba el representante legal para actuar en nombre y representación de la sociedad cuestionada.

Al respecto es oportuno señalar, que el acta de junta directiva es un documento susceptible de aclaración, como bien lo expresa el Consejo de Estado en su pronunciamiento de fecha doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera:

*“Por tal razón, la jurisprudencia de esta Corporación afirmó recientemente que, a la luz de esta última disposición (Ley 1150 de 2007), “... la falta de certificado de existencia y representación legal, del RUP, de la firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc. ...” (subraya fuera del texto), por vía de ejemplo, son subsanables, porque no otorgan puntaje.*

Fundamenta su interpretación, bajo el supuesto que el acta de junta directiva debe ser entendido como un documento, en virtud del cual, se busca probar la representación y no la capacidad jurídica o capacidad legal, para mayor ilustración transcribimos el aparte de la providencia en mención:

*“Por ejemplo, si un oferente no goza de capacidad jurídica (referida a la capacidad legal específicamente), porque es incapaz absoluto o relativo, no hay forma de que pueda participar en el proceso de selección y tampoco es posible de que pueda subsanar esa carencia, pues, por más que quiera, no puede convertirse en capaz por su sola voluntad.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*La capacidad legal es un requisito cuyo cumplimiento se exige tanto para participar (requisito habilitante) en el proceso de selección, tal como lo establece el citado artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, como para contratar, según lo contempla el artículo 6 de la Ley 80 de 1993; por ende, el interesado debe contar con plena capacidad jurídica (capacidad legal) desde el momento en el que presenta su oferta, sin que sea viable que la complete durante el desarrollo del proceso de selección, ya que, como requisito de habilitación, se requiere que sea satisfecho para participar (...)*

En esta misma línea de interpretación adujo esta corporación lo siguiente:

*“Es de anotar que, contrario a lo que adujo la CAR y a lo que sostuvo el tribunal de primera instancia, la falta de claridad en la autorización otorgada por la junta de socios de 7-24 Ltda. a su representante legal en nada afectaba la capacidad jurídica de la persona moral como requisito habilitante para participar en el proceso de selección.*

*En efecto, una cosa es la capacidad jurídica o de goce, la cual dice relación con aptitud inherente a todas las personas para ser titulares de derechos (artículo 14 de la Constitución), otra la capacidad legal que se refiere a la aptitud de ejercer por sí mismo sus derechos sin requerir de la autorización de otra persona y otra la figura de la representación que consiste en la facultad que tiene una persona (natural o jurídica) de actuar, obligar y obrar en nombre o por cuenta de otro”(Subraya Fuera de Texto)*

Teniendo presente el marco anterior, es oportuno concluir, que es desacertado el argumento esbozado por el observante a lo largo de su escrito, en el que confunde abiertamente los criterios objeto de análisis, esto es, el criterio de representación y el criterio de capacidad jurídica, que como se advierte con suma claridad de la providencia transcrita, son claramente diferenciables, motivo por el cual, las circunstancias, de presentación de aclaraciones respecto al documento de acta de junta directiva, la presentación con falencias o incluso la no presentación del documento, son subsanables y en esa medida no pueden dar lugar al rechazo de la oferta.

En consecuencia la observación no es procedente.

LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

**CUARTA OBSERVACIÓN PRESENTADA: “INCONSISTENCIAS Y CARENCIAS DEL ACUERDO DE GARANTÍA – ANEXO 3**

4.1 RESUMEN DE LA OBSERVACIÓN

*De acuerdo con las respuestas publicadas por la ANI en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (“SECOP”) en el marco de los proyectos de 4G, dicha entidad ha sido clara en señalar que el “garantizado” que debía suscribir el Acuerdo de Garantía era el o los miembros de la Estructura Plural que haya(n) aportado experiencia en inversión o capacidad financiera.*

*No obstante lo anterior, el Acuerdo de Garantía aportado por la EP VÍAS DEL DESARROLLO (ver folio 176) incluyó en calidad de “garantizado” a Carlos Augusto Ramírez Acuña en su calidad de “Representante Legal SPV”.*

4.2 DESARROLLO DE LA OBSERVACIÓN

*El numeral 3.5 del Pliego señala que “El Oferente deberá aportar junto con su Oferta el Acuerdo de Garantía suscrito en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 de este Pliego de Condiciones” (Subrayado fuera de texto). En la misma línea, el numeral 1.5.2 del Pliego dispone que “todos los formatos del pliego de condiciones presentados por los precalificados deberán estar suscritos de conformidad con lo dispuesto en cada formato o anexo” (Subrayado y negrillas fuera de texto).*

*A folio 176 de la oferta presentada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO se observa que se incluyó como “garantizado” del Acuerdo de Garantía (“Anexo 3”) a Carlos Augusto Ramírez Acuña en su calidad de “Representante Legal SPV”. Lo anterior se identifica con facilidad en la siguiente imagen del referido folio:*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**7. Notificaciones**

Toda notificación que se deba dar para el ejercicio de los derechos de las partes contemplados en el presente Acuerdo deberá ser efectuada por escrito dirigido así:

7.1. **A la Agencia Nacional de Infraestructura**  
Atn. Luis Fernando Andrade  
Presidente  
Calle 26 Nro. 59-51 Torre 4 y/o Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4  
Bogotá D.C., Colombia

7.2. **Al Garante**  
Atn. Yingqing Zhou  
Representante Legal  
Calle 99 No. 9 A - 45, Oficina 701  
Bogotá D.C., Colombia

7.3. **Al Garantizado**  
Atn. Carlos Augusto Ramirez Acuña  
Representante Legal SPV

Al respecto, en distintas respuestas<sup>6</sup> que ha emitido la ANI en los procesos de la Cuarta Generación de Concesiones, dicha entidad ha señalado lo siguiente:

<b>MATRIZ DE RESPUESTA</b> <b>Publicada el 26 de mayo por la ANI</b> <b>Respuesta No. 44</b>	
OBSERVACIÓN REALIZADA	RESPUESTA ANI
<p>“La última versión del Acuerdo de Garantía publicado en la Licitación 10 (Adenda5), en la Licitación 9 (Adenda 4) y en la Licitación 6 (Adenda 4) señala lo siguiente: “(…)</p> <p>(iii) En calidad de Deudor Garantizado: El SPV que se constituya de acuerdo con lo previsto en el Pliego de Condiciones, a cuya conformación concurrirán [indicar el nombre de los miembros del Adjudicatario]. (...) 1. Objeto del Acuerdo [El presente párrafo aplica para el caso en que haya un solo Garante] El Garante, por medio del presente documento se obliga con la Agencia Nacional de Infraestructura a responder de manera</p>	<p>“El Acuerdo de garantía debe ser entendido y analizado con los demás documentos que conforman los documentos contractuales. En efecto, en la carta de presentación de la manifestación de interés se indicó quienes son los líderes de la estructura, quienes aportaron capacidad financiera y su porcentaje de participación en la estructura, y con la carta de presentación de la oferta se actualiza y confirman dichos miembros y porcentajes de participación. En esa medida, no es necesario volver a incluir los porcentajes de participación de los miembros de la estructura en el Acuerdo de Garantía cuando ya están en otros documentos contractuales. Además, con los documentos</p>

<sup>6</sup> Ver, entre otras, la respuesta 44 de la Matriz de Respuestas publicada por la ANI el 26 de mayo de 2014 en la Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-010-2013.



**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

<p><i>irrevocable y no subordinada, es decir, sin beneficio de excusión, por el cumplimiento de las siguientes obligaciones: [El presente párrafo aplica para el caso en que haya dos o más Garantes] Los Garantes, por medio del presente documento se obligan con la Agencia Nacional de Infraestructura a responder hasta el porcentaje correspondiente a la participación del garantizado en la conformación del oferente de manera irrevocable y no subordinada, es decir, sin beneficio de excusión, por el cumplimiento de la siguiente obligación: (...)” (Subrayado fuera de texto).</i></p> <p><i>Solicitamos comedidamente a la ANI modificar el formato de Acuerdo de Garantía en el sentido de incluir en la sección que se refiere al Deudor Garantizado un espacio para señalar (i) quienes son los Deudores Garantizados, (ii) quienes son los Garantes de cada Deudor Garantizado y (iii) cuál es el porcentaje de participación correspondiente a la participación del Garantizado. Esta solicitud se debe a que tal y como está redactado el acuerdo de garantía no es claro: quién garantiza a quien, ni por qué porcentaje de participación”.</i></p>	<p><i>anteriores también se puede establecer a quien el garante está respaldando.</i></p> <p><i>El Acuerdo de Garantía diferencia entre Deudor Garantizado <u>y garantizado</u>, para referirse en el primer término al SPV, <u>y el segundo para el miembro de la estructura plural que aportó experiencia en inversión o capacidad financiera</u>. Por consiguiente, su observación no procedente, ya que están claramente diferenciados en el Acuerdo” (Subrayado y negrillas fuera de texto).</i></p>
--	---

*En este orden de ideas, es claro que el “garantizado” que debía incluirse en el Acuerdo de Garantía era cada uno de los miembros de la correspondiente estructura plural que hubieran acreditado en la precalificación experiencia en inversión o capacidad financiera (en este caso China Gezhouba Group Company Limited Sucursal Colombia).*

*Así, solicitamos comedidamente a la ANI modificar el Informe de Evaluación en el sentido declarar como NO HÁBIL la propuesta presentada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO, en tanto que tal y como se ha evidenciado previamente, dicho proponente no cumple con los requerimientos exigidos en el Pliego en relación con el Acuerdo de Garantía”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR E.P VÍAS DEL DESARROLLO 3**

*“Para justificar su observación, la Estructura Plural SB expresa que el Acuerdo de Garantía aportado por la CONCESIONARIA VIAS DEL DESARROLLO 3 incluyó, en el aparte de Notificaciones, al señor Carlos Augusto*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Ramírez Acuna en su calidad de Representante Legal del SPV, quien funge como Garantizado y no al miembro que hubiera aportado experiencia en inversión, a saber, CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED, soportando su intervención en una respuesta dada por la entidad a uno de los oferentes dentro de la Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-010-2013 (Proceso de selección distinto al que nos ocupa).*

*En nuestro concepto no resulta lógico querer traer las respuestas de otro proceso de selección cuando, es de amplio conocimiento que las respuestas a las observaciones en un proceso de contratación no son vinculantes para la entidad ni para los participantes, como quiera que con ellas no se pone fin al procedimiento licitatorio. De otro lado, dichas observaciones también debieron haber sido realizadas en el Proceso de Selección en curso, las cuales no se llevaron a cabo. Lo anterior, salvo que las mismas hubieren sido incluidas de manera expresa en una Adenda al Pliego de Condiciones y sus Anexos, lo cual en efecto no sucedió.*

*Ahora bien, tanto hace el proponente por traer a colación el Anexo 3 del Pliego de Condiciones que al final termina desconociendo su contenido. En efecto, del contenido de dicho Acuerdo no es posible atender las consideraciones del Observante si se revisa el numeral 3.2 del Anexo 3 del Pliego de Condiciones, por demás, plenamente vinculante. Por ende, si asumiéramos la absurda interpretación solicitada por el Observante, sería claro que el numeral 3.2 del Acuerdo de Garantía no generaría los efectos requeridos por la entidad a través de su solicitud, el cual se relaciona con el cumplimiento de las obligaciones de equity por parte del Concesionario y su garantía por parte de quien hubiere acreditado Experiencia en Inversión y Capacidad Financiera, tal como lo establece el numeral 3.2 antes reseñado, que reza lo siguiente:*

*"3.2 Dentro de los diez (10) Días Hábiles siguientes a la Notificación a la que se refiere el párrafo anterior, y siempre que el Garantizado no haya cumplido la Obligación Garantizada, el Garante deberá cumplir con la Obligación Garantizada incumplida por el Concesionario."*

*Atendiendo a lo citado y según la Interpretación que trae de otro proceso el Proponente, nos preguntamos si ¿el Garante (CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL COLOMBIA), debería cumplir con la obligación garantizada que no haya cumplido como Garantizado (CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED)?, ello resulta lógico entendiendo que, en su errado razonamiento, el proponente sugiere que el garantizado sea CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL COLOMBIA por haber aportado la experiencia en inversión o capacidad financiera. Es incuestionable que si se atendiera a lo solicitado por la Estructura Plural, si CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED, en su supuesta calidad de Garantizado, no cumple con la Obligación Garantizada, sería esa misma compañía quien debiera cumplir con la Obligación Garantizada, posición que a todas luces desconoce el objetivo del Acuerdo de Garantía, en interpretación sistemática de los documentos de la Licitación.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Obsérvese que el numeral precitado manifiesta expresamente que "el Garante deberá cumplir con la Obligación Garantizada incumplida por el Concesionario" para referirse al evento en que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, el Garantizado no hubiere cumplido la Obligación Garantizada. Es sólo en el evento de incumplimiento de la Obligación por parte del Garantizado (sea que se entienda como Deudor Garantizado también) en que el Garante entra a intervenir en el cumplimiento de la obligación. Es notorio que dicha interpretación incurre en una gran imprecisión y círculo vicioso que no se compadece con los demás documentos de la Licitación que buscan dar otro alcance al Acuerdo, motivo por el cual, sobran mayores explicaciones.*

*Por las razones mencionadas, solicitamos a la entidad denegar la solicitud incoada por la Estructura Plural SB, y en su lugar, como bien lo ha considerado el Comité Evaluador, declarar cumplido el requisito de suscripción del Acuerdo de Garantía por parte del Proponente que represento".*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Una vez verificada la documentación aportada junto con la oferta se encuentra que el aparte citado por el observante no hace referencia a la persona que suscribe el Acuerdo de Garantía, sino que corresponde a la indicación de las notificaciones del acuerdo. Adicionalmente, el certificado de existencia y representación de la sociedad consagra que el señor CARLOS RAMIREZ ACUÑA es uno de los gerentes suplentes de la sociedad, y es claro que para el diligenciamiento del campo para la notificación en el acuerdo, el pliego de condiciones no exige la acreditación de ninguna calidad. En virtud de lo anterior, se encuentra que el acuerdo está debidamente suscrito por el representante de la sociedad y por tanto no procede la observación.

**QUINTA OBSERVACIÓN PRESENTADA: "IMPRECISIÓN EN LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA**

**5.1 RESUMEN DE LA OBSERVACIÓN**

*Tanto en el Pliego como en las respuestas a las observaciones publicadas por la ANI en el marco de los procesos de la Cuarta Generación de Concesiones, dicha entidad fue clara en señalar que el Apéndice Financiero 3 es un documento obligatorio al que debían someterse todos los proponentes que presentarán una póliza para garantizar la seriedad de sus ofertas. Al analizar las condiciones particulares contenidas en la carátula del seguro tomado por la EP VÍAS DEL DESARROLLO, no se observa que exista referencia al clausulado general que le resulta aplicable.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**5.2 DESARROLLO DE LA OBSERVACIÓN**

*El numeral 1.5.1 del Pliego estableció cuáles son los documentos integrantes de la Licitación. Así, dicho numeral señaló que el Apéndice Financiero 3 “Garantías y Seguros” es un anexo integrante de los documentos que hacen parte de la Licitación.*

*Esencialmente, dicho apéndice desarrolló las manifestaciones, declaraciones, alcance y contenido al que debían someterse los proponentes que presentarán una póliza como instrumento para garantizar la seriedad de sus ofrecimientos. De este modo, fue una obligación clara de los proponentes que sus pólizas para garantizar la seriedad de sus ofrecimientos incluyeran el clausulado general contenido en el Apéndice Financiero 3 (póliza única de seguro de cumplimiento para contratos estatales).*

*Al analizar la póliza de seriedad No. 1279069-1 de la oferta presentada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO no se observa que la misma haga referencia al clausulado general No. F-01-12-080 que fue presentado a folios 81 – 83. De este modo, no es posible verificar que dicho clausulado sea el que efectivamente resulta aplicable a la póliza No. 1279069-1 bajo los lineamientos del Apéndice Financiero 3.*

*Así, solicitamos comedidamente a la ANI modificar el Informe de Evaluación en el sentido declarar como NO HÁBIL la propuesta presentada por la EP VÍAS DEL DESARROLLO, en tanto que tal y como se ha evidenciado previamente, no es posible verificar si dicho proponente se ajustó a los requerimientos exigidos en el Pliego en relación con la garantía de seriedad de la oferta (Apéndice Financiero 3)”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR E.P VÍAS DEL DESARROLLO 3**

*“Sobre este punto la Estructura Plural SB expresa que el Apéndice Financiero 3 constituye un documento obligatorio al momento de presentar una póliza para garantizar la seriedad de las ofertas, circunstancia que supuestamente no se observa en las condiciones contenidas en la póliza presentada por la Estructura Plural que represento. Como en las observaciones anteriores, parece que el proponente, de forma temeraria, pretende presentar observaciones sin ningún sustento o sin haberle dado efectiva verificación a la Propuesta.*

*Es menester precisar que si bien el numeral 1.5.1 del Pliego de Condiciones expresa cuales son los documentos que integran la Licitación Pública, también lo es que dicha lista no supone una obligación por parte del*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Proponente de incluir la totalidad de anexos dentro de su Oferta, en la medida que muchos de ellos se refieren expresamente a documentos integrantes del Contrato de Concesión, los cuales serán suscritos y tenidos en cuenta en una etapa posterior por parte del Proponente adjudicatario. Esto sucede en el caso del Apéndice Financiero 3 mencionado por el Observante, en la medida que el mismo se identifica con el literal (xii) del literal a) referente exclusivamente a los documentos integrantes de la Minuta del Contrato de Concesión. De ser así, todos los proponentes hubiéramos tenido que incluir en nuestra oferta los Apéndices Técnicos y Financieros del Contrato, lo cual a todas luces carece de lógica.*

*Sin perjuicio de lo anterior, revisado el contenido de dicho Apéndice en lo relativo al Amparo de Seriedad de la Oferta, se incluyen una serie de elementos, a saber: (i) Los amparos de la misma, que en los mismos términos del Apéndice pueden verificarse en la póliza entregada (folio 82) y (ii) Las condiciones de efectividad de la garantía, que en los mismos términos del Apéndice pueden verificarse en la póliza entregada (folio 82 anverso). Las demás condiciones establecidas en el Apéndice corresponden a precisiones de la póliza de seguro de cumplimiento para contratos estatales, la póliza de seguro de responsabilidad civil extra contractual y la póliza de seguro de obras civiles, las cuales, por obvias razones, no son aplicables para la póliza de seriedad y para la etapa precontractual en la que se encuentra el proceso de selección de Contratistas.*

*Por lo mencionado anteriormente, es claro que, contrario a lo erróneamente afirmado por el Observante, la Estructura Plural Concesionaria Vías del Desarrollo 3 está dando pleno cumplimiento a la totalidad de requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones de la Licitación de la referencia, siendo caprichoso querer dar otro alcance a dichos documentos, motivo por el cual requerimos desestimar la presente observación.*

*Finalmente y en gracia de discusión, con el ánimo de continuar dando discusiones inocuas, anexamos en todo caso aclaración de la Garantía de Seriedad de la Oferta, a través de la cual se disipa cualquier eventual duda sobre este punto, no sin antes recordar que el numeral 3.8.10 del Pliego de Condiciones establece en lo pertinente lo siguiente: "(...) La no presentación de la Garantía de Seriedad, produce el rechazo de la Oferta. Si la garantía se presenta, pero adolece de errores en su constitución, según lo solicitado en este numeral, la ANI podrá solicitar su corrección. Si dicha corrección no se entrega por el Oferente a satisfacción de la ANI en el plazo señalado, se entenderá que el Oferente carece de voluntad de participación y su Oferta será rechazada? En igual sentido, la Circular Externa No. 13 expedida por Colombia Compra dispuso, con base en el Parágrafo 1 del Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 que "La presentación de la garantía de seriedad de la oferta puede acreditarse con posterioridad a la presentación de la oferta, y la corrección de errores contenidos en esta también puede acreditarse antes de la adjudicación".*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Una vez verificada la documentación aporta junto con la oferta se encuentra que las pólizas observadas cumplen con los requerimientos establecidos en el Pliego de Condiciones en el sentido de indicar el proceso de la referencia como reconocimiento de aceptación de las condiciones establecidas en el mismo. No se deriva de estas condiciones la necesidad de una mención expresa del apéndice señalado, distinta de la referencia general que incluye la totalidad de las condiciones del proceso. En consecuencia la observación no procede.

**II. OBSERVACIONES A LA OFERTA PRESENTADA POR LA ESTRUCTURA PLURAL OHL  
CONCESIONES (“EP OHL”)**

**PRIMERA OBSERVACIÓN PRESENTADA: “1. INDEBIDA SUSCRIPCIÓN DEL ACUERDO DE  
GARANTÍA E INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE DESIGNAR UN APODERADO EN COLOMBIA**

**1.1 RESUMEN DE LA OBSERVACIÓN**

*Tanto el Pliego como las respuestas a las observaciones publicadas por la ANI fueron claros en indicar que aquellas sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia que suscribieran el Acuerdo de Garantía en calidad de “Garantes” debían suscribirlos exclusivamente a través de su apoderado designado en Colombia. No obstante, el Acuerdo de Garantía allegado por la EP OHL fue suscrito por Juan Luis Osuna Gómez en su calidad de representante legal de OHL Concesiones S.A (sociedad española) y no por el apoderado domiciliado en Colombia expresamente requerido por el Pliego.*

**1.2 DESARROLLO DE LA OBSERVACIÓN**

*El numeral 3.5 del Pliego señala que “El Oferente deberá aportar junto con su Oferta el Acuerdo de Garantía suscrito en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 de este Pliego de Condiciones” (Subrayado fuera*

## LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013 RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

de texto). En la misma línea, el numeral 1.5.2 del Pliego dispone que “todos los formatos del pliego de condiciones presentados por los precalificados deberán estar suscritos de conformidad con lo dispuesto en cada formato o anexo” (Subrayado y negrillas fuera de texto).

En el formato del Acuerdo de Garantía (Anexo 3) publicado por la ANI en SECOP se indicó:

4.2. **Capacidad:** *[Insertar nombre de la persona que suscribe el Acuerdo en representación del Garante]* cuenta con las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo<sup>2</sup>.

4.3. **No Contravención:** El presente Acuerdo es un compromiso válido y exigible a cargo del Garante. No viola ningún documento corporativo del Garante ni ningún contrato existente y vinculante a éste. Tampoco viola ninguna ley aplicable al Garante.

4.4. **Conocimiento del Contrato:** El Garante ha leído en su totalidad y entendido el Contrato de Concesión (incluyendo sus Apéndices) así como el presente Acuerdo. Entiende y tiene la capacidad de medir el alcance de sus obligaciones bajo el Contrato y por ende el alcance e implicaciones que la suscripción del presente Acuerdo tiene.

4.5. **Asesoría Especializada:** Teniendo en cuenta que el presente Acuerdo se regula por la Ley colombiana, el Garante ha tenido acceso a asesoría calificada con conocimiento de la Ley colombiana o ha confiado en asesoría interna calificada con conocimiento de Ley colombiana y por lo tanto puede efectuar las declaraciones contenidas en el presente Acuerdo y suscribirlo consciente del alcance de las obligaciones pactadas.

### 5. Condición Suspensiva y Vigencia

5.1. El inicio de la ejecución y oponibilidad del presente Acuerdo está condicionado únicamente a que el Oferente resulte Adjudicatario del Contrato (la “Condición

<sup>2</sup> El Oferente deberá anexar junto con su Oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado durante la Precalificación. En caso que corresponda a una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá acreditar un apoderado en los términos del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones

De este modo, el formato del Acuerdo de Garantía fue preciso en requerir que “En caso que corresponda a una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá acreditar un apoderado en los términos del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones”. Dicha sección del Pliego señala a su vez:

“(…) Apoderados. Las personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia, deberán acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, debidamente facultado para la presentación de la Oferta, participar y comprometer a su representado en las diferentes instancias de la Licitación Pública, suscribir los documentos y declaraciones que se requieran, suministrar la información que le sea solicitada, y demás actos necesarios de acuerdo con el presente Pliego de Condiciones. Dicho

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*apoderado podrá ser el mismo apoderado único para el caso de personas extranjeras que participen en Estructuras Plurales y en tal caso, bastará para todos los efectos, la presentación del poder común otorgado por todos los participantes de la Estructura Plural con los requisitos de autenticación, consularización y traducción exigidos en el presente Pliego de Condiciones si fuesen otorgados en el exterior y/o en idioma diferente al castellano. Para fines de claridad únicamente, las personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia podrán designar a más de una persona como su apoderado en Colombia, caso en el cual podrá indicar a su entera discreción las condiciones o las limitaciones a los apoderados”(Subrayado fuera de texto).*

*En línea con lo anterior, en las respuestas a las observaciones presentadas al pliego de condiciones definitivo de esta Licitación, publicadas por la ANI el 20 de febrero de 2015 en SECOP, dicha entidad confirmó con total claridad que las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia que suscribieran el Acuerdo de Garantía debían realizarlo a través del apoderado que hayan sido previamente designado en los términos requeridos por el Pliego. Lo anterior lo expuso la ANI en los siguientes términos:*

19	BRIGARD URRUTIA & ABOGADOS	El Anexo 3 (Acuerdo de Garantía) señala lo siguiente en su segunda nota al pie de página: "El Oferente deberá anexar junto con su Oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado durante la Precalificación. En caso que correspondiera a una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá acreditar un apoderado en los términos del numeral 3.2.2 c) ii) del Pliego de Condiciones" (Subrayado fuera de texto). Tratándose de Garantes que sean sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia, entendemos que el Anexo 3 puede firmarlo directamente el representante legal o el apoderado que haya designado en Colombia el respectivo Garante. Lo anterior independientemente de que el Garante tenga que demostrar que tiene un apoderado en el país en los términos del numeral 3.2.2 c) ii) del Pliego. Favor confirmar si nuestro entendimiento es correcto.	Su entendimiento no es correcto. De conformidad con el numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia deberán actuar a través del apoderado que se constituya en Colombia.	Pliegos Requisitos Habilitantes Anexo 3	Jurídica
----	-------------------------------------	--	---	--	----------

*En relación con esta respuesta, es importante destacar que de acuerdo con la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado<sup>7</sup>, independiente de que una respuesta a las observaciones sea incluida o no en los Pliegos a través de una adenda, con el mero hecho de que la respuesta haya tenido la finalidad de modificar/precisar alguna previsión del Pliego y que la respuesta haya sido emitida en documento institucional por la entidad pública contratante, dicha respuesta será plenamente vinculante tanto para la entidad como para los respectivos proponentes. De este modo, tratándose de sociedades extranjeras sin sucursal en el país, no cabía duda que*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de septiembre de 2013. C.P Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 250000232600020030011301.

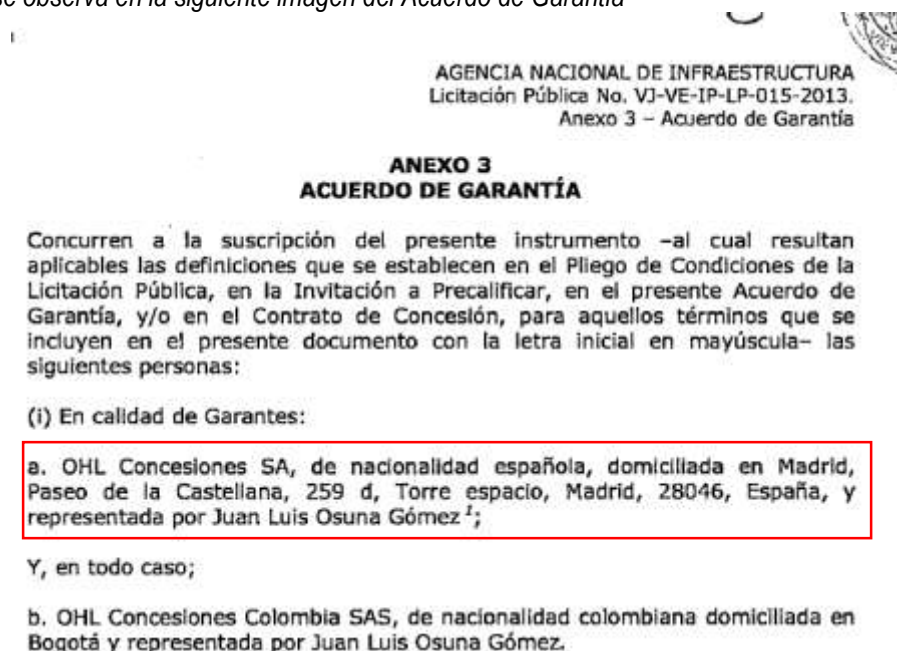


**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*el Acuerdo de Garantía debía ser suscrito por el apoderado designado en Colombia y no por su representante legal designado en el exterior.*

*No obstante lo anterior, la EP OHL allegó el Acuerdo de Garantía (folio 124- 153) en el que OHL Concesiones S.A (sociedad española sin sucursal en Colombia) tiene la calidad de "Garante", exclusivamente suscrito por su representante legal en España y NO por un apoderado designado en los términos del antes transcrito del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego.*

*Lo anterior se observa en la siguiente imagen del Acuerdo de Garantía*



*De hecho, tal y como se observa a folio 121 de la propuesta de la EP OHL, el señor Juan Luis Osuna declaró ante notario que tiene nacionalidad española y que está domiciliado en la ciudad de Madrid (España):*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

ACTA DE EXHIBICION Y LEGITIMACION DE  
DOCUMENTO A INSTANCIA DE LAS SOCIEDADES  
“OHL CONCESIONES COLOMBIA, S.A.S.” y “OHL  
CONCESIONES, S.A.”. -----

NUMERO.- CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO.--

EN MADRID, a dieciséis de Febrero de dos mil  
quince. -----

Ante mí, JAIME RECARTE CASANOVA, Notario  
de esta Capital y de su Ilustre Colegio,-----

-----COMPARECE:-----

DON JUAN LUIS OSUNA GÓMEZ, mayor de edad,  
empresario, de nacionalidad española, vecino de Madrid,  
con domicilio en Torre Espacio, Paseo de la Castellana,  
259-D. 28046 Madrid, con DNI/NIF 02526571-K y  
Pasaporte español vigente número AAF811389. -----

Teniendo en cuenta lo anterior es evidente que:

- (i) El Acuerdo de Garantía aportado por la EP OHL **no fue suscrito por la persona requerida expresamente en el Pliego** (apoderado domiciliado en Colombia de OHL Concesiones S.A atendiendo de su naturaleza de sociedad extranjera sin sucursal en Colombia).
- (ii) La EP OHL **incumplió el requerimiento señalado en el Acuerdo de Garantía** (Anexo 3) en el sentido de “(...) acreditar un apoderado en los términos del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones”.

De este modo, solicitamos comedidamente a la ANI modificar el Informe de Evaluación en el sentido declarar como NO HÁBIL la propuesta presentada por la EP OHL, en tanto que tal y como se ha evidenciado previamente, dicho proponente no cumplió con los requerimientos exigidos en el Pliego en relación con el Acuerdo de Garantía”.

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR E.P OHL CONCESIONES**  
**(RADICADO No. 20154090296792 DEL 22 DE MAYO DE 2015)**

*“Se señala en la observación a la que se le da respuesta en este apartado, que el Acuerdo de Garantía, presentado por la EP OHL, no fue suscrito en debida forma y que se incumplió con la obligación de designar a un apoderado en Colombia para tal fin. Para sustentar esta afirmación se indica que cuando el garante fuere una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia, como sucede con OHL CONCESIONES SA, debía -afirma el representante común- suscribir el documento "exclusivamente a través de su apoderado designado en Colombia".*

*A pesar de lo anterior, lo cierto es que esta observación no está llamada a prosperar en la medida en que: (i) el Pliego de Condiciones y el Anexo 3, sólo exigen que las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia tengan y actúen a través de su apoderado cuando estas personas jurídicas tengan la calidad de oferentes; (ii) de acuerdo con las respuestas publicadas por la ANI a observaciones de los proponentes, el Acuerdo de Garantía podía y no debía ser suscrito por un apoderado aún en los eventos en que se tratara de sociedades extranjeras; (iii) aceptar que las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia que sólo tengan la calidad de garantes y no, de oferentes, únicamente podrían actuar a través de apoderado implicaría desconocer las reglas del proceso de selección; y, (iv) exigirle a las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia, que no tengan la calidad de oferentes, que actuaran exclusivamente a través de apoderado y no, por medio de su representante legal, conllevaría, primero, a desconocer -a través del Pliego de Condiciones- las facultades de representación otorgadas y reconocidas por sus respectivos estatutos sociales y en consonancia con la legislación de origen de cada sociedad extranjera y, segundo, a que la ANI asumiera competencia sobre sociedades de jurisdicciones distintas a la colombiana, sin sustento legal alguno.*

*Las anteriores conclusiones se sustentan en las consideraciones que se presentan a continuación:*

*En desarrollo de esta observación, el representante común de la EP SHIKUN-GRODCO trae a colación los numerales 3.5 y 1.5.2 del Pliego de Condiciones. Sin embargo, debe advertirse que el contenido del último numeral, supuestamente transcrito textualmente por el representante común del observante -se incluye entre comillas y en cursiva e, incluso, se resalta una parte del texto "transcrito"- no concuerda con lo prescrito por el citado numeral en el Pliego de Condiciones. Llama la atención que se esté justificando una argumentación o, desarrollando la observación (en los términos del escrito contestado), a partir de una citación de un texto modificado.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Continúa la argumentación la EP SHIKUN-GRODCO indicando que, en los términos de la nota al pie 2 del Anexo 3 - Acuerdo de Garantía, de tratarse de una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia, el señalado Acuerdo debía ser suscrito por un apoderado domiciliado en Colombia. A pesar de lo anterior, si se transcribe en debida forma y siguiendo la literalidad de la nota al pie, vemos que ésta establece que: "En caso que corresponda a una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá acreditar un apoderado en los términos del numeral 3.2.2 c) ii) del Pliego de Condiciones". Así, de ningún aparte de la nota transcrita, se puede colegir que se exija que sea el apoderado quien suscriba el Acuerdo de Garantía; y esto, mucho menos puede ser así, cuando el mismo numeral 4.2, del Anexo en discusión, expresamente señala que el documento deberá ser suscrito por la persona que pueda actuar en representación del garante, sin limitarlo, como era de esperarse, a apoderados designados para estos propósitos.*

*Tan claro es lo antes explicado que, el mismo Anexo 3, prevé que "El Oferente deberá anexar junto con su Oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado durante la Precalificación". De esta manera, si sólo se admitiera la posibilidad de que fuera suscrito por un apoderado, no se requeriría: (i) que lo firme quien tiene capacidad de representación, ni tampoco, (ii) que se aporten los documentos a través de los cuales se acrediten las facultades de quien firma en representación del garante.*

*Lo anterior, entre otras, porque una interpretación en contrario, implicaría entrar, vía Pliego de Condiciones, a limitar las facultades de representación dadas y reconocidas estatutariamente y de acuerdo con la legislación de origen de cada sociedad extranjera. La interpretación propuesta por el observante conllevaría a la errónea y riesgosa conclusión de que quienes cuenten con plenas facultades de representación para vincular y obligar a sociedades extranjeras, no las podrían ejercer por un simple requisito formal establecido en el Pliego de Condiciones, No sólo se estaría, a través de un documento que establece las reglas de un proceso de selección de contratistas, restringiendo facultades válidamente otorgadas, por los estatutos y por la legislación del domicilio de la sociedad extranjera, sino que además se estaría asumiendo competencia sobre sociedades de jurisdicciones distintas a la colombiana, sin sustento legal alguno. Claramente éste no es ni puede ser el entendimiento correcto de lo dispuesto por el Pliego de Condiciones del proceso que nos ocupa.*

*De otra parte, es importante tener en cuenta que el numeral al que remite la nota al pie antes citada, esto es, el 3.2.2, se refiere, en todos los casos, a los oferentes, sean estos proponentes individuales o estructuras plurales, pero en ningún momento hace alusión a quienes tengan la calidad de garantes que, como efectivamente sucede en el caso de la EP OHL, no necesariamente tienen ni la condición de oferente ni de integrante de un oferente, cuando se trate de estructuras plurales. Por su parte, el literal c) subnumeral iii) del numeral antes referenciado establece que: "Para los efectos previstos en este numeral se consideran Oferentes individuales o Integrantes de la Estructura Plural que sean personas jurídicas de origen extranjero sin sucursal*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*en Colombia, aquellas personas jurídicas que no hayan sido constituidas de acuerdo con la legislación colombiana ni tengan domicilio en Colombia, ya sea directamente o a través de sucursales", lo que evidencia, una vez más, que la regulación del Pliego de Condiciones en este sentido, sólo estaba dada para cuando se tratara de sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia y que tuvieran la calidad de oferentes y no, de garantes, como lo pretende hacer ver la EP SHIKUN-GRODCO.*

*Es ésta la manera correcta en que debe entenderse la exigencia de constituir apoderados para las personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia. Se trata de un requisito establecido para los oferentes y no, para los garantes, que sin ser oferentes, deban suscribir el Acuerdo de Garantía.*

*Igualmente, el aparte que regula expresamente el tema de los apoderados en el Pliego de Condiciones -citado en el escrito de observación allegado por la EP SHIKUN-GRODCO, pero en el cual se omitió resaltar, de manera "extraña", aquello que ciertamente aplicaba para el presente caso- y, según el cual: "Las personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia, deberán acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, debidamente facultado para la presentación de la Oferta, participar y comprometer a su representado en las diferentes instancias de la Licitación Pública, suscribir los documentos y declaraciones que se requieran, suministrar la información que le sea solicitada, y demás actos necesarios de acuerdo con el presente Pliego de Condiciones [...]" se ratifica que la exigencia de apoderado sólo era respecto de los oferentes y, en este sentido, para presentar y para participar en el proceso de selección.*

*En consonancia con lo anterior, sugiere el señor Omar Martínez Sierra, miembro de la firma Brigard & Urrutia Abogados y representante común de la EP SHIKUN-GRODCO, que la ANI ha manifestado que supuestamente el Acuerdo de Garantía sólo podía ser suscrito, respecto de los garantes que tuvieran la calidad de personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia, por los apoderados. Para ello, trae a colación una respuesta de la entidad a una observación presentada por la firma Brigard & Urrutia Abogados, en la que la ANI se limita a establecer que: "[...] las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia deberán actuar a través de apoderado que se constituya en Colombia", de conformidad con el numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones. Del aparte transcrito se evidencia con claridad que la ANI estableció que estas sociedades debían actuar por medio de apoderado en los términos expresos y estrictos del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones, esto es, sólo cuando las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia tuvieran la condición de oferentes (ya fuera de manera individual o como integrantes de una estructura plural).*

*En igual sentido, llama una vez más la atención el hecho de que la EP SHIKUN-GRODCO haya incluido, dentro del documento de observaciones al Informe Preliminar de Evaluación, la respuesta dada por la entidad y transcrita previamente, abordándola fuera de contexto, sin hacer un análisis integral de lo establecido tanto en*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*la Invitación a Precalificar como en el Pliego de Condiciones. Además, las observaciones presentadas por este oferente, se sustentan en una interpretación errónea de la respuesta dada por la ANI y, en adición, obviando, de manera de nuevo "sorprendente" una respuesta, también emitida por la ANI -en igual matriz de respuesta a las observaciones por este proponente citada-, a una observación presentada por la misma firma Brigard & Urrutia Abogados, en la que con nitidez absoluta la ANI establece que: "[...] el Anexo 3 podrá firmarse por un apoderado, siempre que el mismo haya sido facultado para comprometer a la empresa en la específica obligación de otorgar tal garantía, y que quien confiere el poder cuenta con la capacidad suficiente para el efecto". Así, lo cierto es que para la ANI es claro, lo que va en estricta consonancia con el Pliego de Condiciones y con el Anexo 3, que el Acuerdo de Garantía podía ser firmado por un apoderado, mas no debía ser firmado por éste. Vale la pena resaltar que dentro de la pregunta formulada y que dio origen a esta pregunta, expresamente se interrogó sobre la posibilidad de que "[...] los Garantes (personas jurídicas nacionales o extranjeras) pueden firmar el Anexo 3 bien sea a través de sus representantes legales o a través del apoderado especial que hayan designado para el efecto". Por tanto, aún en el evento de garantes personas jurídicas extranjeras, para la ANI resultaba diáfano que en representación de éstas podría actuar su representante legal o un apoderado, si así se determinaba, por cuanto esto último resultaba por completo facultativo y ninguna parte del Pliego de Condiciones ni del Anexo 3 exigía, para las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia, que tuvieran sólo la calidad de garantes, la firma del Anexo 3 por parte de un apoderado domiciliado en Colombia.*

*Debe en consecuencia tenerse en cuenta que, al prever la ANI que un apoderado podría firmar el acuerdo de garantía, la afirmación inicial de la EP SHIKUN-GRODCO, según la cual el Acuerdo de Garantía debía ser suscrito "exclusivamente a través de su apoderado designado en Colombia"1, carece de todo sustento.*

*Por último, el observante señala que de acuerdo con jurisprudencia del Consejo de Estado, las respuestas dadas por la ANI, en este caso, tienen efectos plenamente vinculantes tanto para la entidad como para los proponentes. De cualquier forma, de aceptarse como válida esta interpretación, lo cierto es que sería tan vinculante la respuesta dada a la observación No. 5 como a la No. 19, ambas previamente transcritas. De ahí que éstas deban leerse en consonancia con lo establecido por el Pliego de Condiciones que, entre otras, y así lo pretenda desconocer el observante, es la ley de proceso de contratación y, en consecuencia, es plenamente vinculante para las partes, al punto de que como bien lo señala este documento, sólo puede ser modificado mediante adendas, definidas como "[...] el documento por medio del cual la Entidad Estatal modifica los pliegos de condiciones".*

*Por lo anterior, es que las observaciones de la EP SHIKUN-GRODCO son por completo improcedentes, infundadas y carentes de todo sustento. Por tanto, de manera respetuosa, le solicitamos a la ANI ratifique en su integridad el Informe Preliminar de Evaluación en lo que concierne a la evaluación de la EP OHL, por cuanto*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*la oferta por ésta presentada, cumple a cabalidad con lo exigido por las normas y reglas que rigen este proceso licitatorio.*

*Sin perjuicio de lo anterior, y con el fin de abundar en documentación, se anexa a este escrito, tres (3) copias del Acuerdo de Garantía, suscritas por el representante legal de las sociedades OHL CONCESIONES SA y OHL CONCESIONES COLOMBIA SAS y, en nombre de OHL CONCESIONES SA, lo suscribe en adición a su representante legal, Miguel Ignacio Castro Muñoz a quien se le otorgó poder para estos efectos, poder que también se presenta en esta oportunidad.*

*Valga la pena una anotación final y es que por no tratarse el Acuerdo de Garantía de un elemento objeto de ponderación y que otorgue puntaje, es, en el evento de contener errores (que no es este el caso) por completo subsanable, en los términos de! numeral 5.5 del Pliego de Condiciones y del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 . Así, teniendo en cuenta que los documentos que se presentaron con la oferta cumplen a cabalidad con lo exigido por el Pliego de Condiciones, los documentos que acompañan este escrito tendrán los efectos de una ratificación de plena vigencia de lo previamente presentado con la oferta, conforme, entre otras, consta en el texto del poder otorgado”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Conforme a lo establecido en el numeral 3.5 del Pliego de Condiciones el oferente deberá aportar con su oferta el Acuerdo de Garantía en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 del Pliego de Condiciones. El formato señala que el oferente deberá anexar junto con su oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del garante el presente acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado en la precalificación. Asimismo, el Pliego de Condiciones en el aparte citado por el observante, establece las condiciones de verificación de requisitos habilitantes en la etapa licitatoria, indicando los supuestos que dan lugar a dicha verificación. De los eventos descritos en dicho numeral, se verificó que por tratarse de un miembro cuya conformación no fue modificada y que no observa restricciones en la autorización para participar en el proceso en la etapa precalificatoria, entre otros, no sería objeto de verificación de requisitos habilitantes. Específicamente las facultades concedidas a Juan Luis Osuna fueron aportadas desde la etapa precalificatoria y debidamente verificadas en dicho momento y no hay lugar a una nueva verificación pues no se trata de un miembro nuevo o de un miembro con facultades restringidas.

Aunado a lo anterior, no es cierto como lo quiere hacer ver el observante de forma equivocada, que fuera un requisito del pliego de condiciones que las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia que no ostentaran la calidad de oferentes tuvieran que acreditar un apoderado en Colombia, interpretación que a todas luces

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

desconoce lo preceptuado en el subnumeral (ii) del numeral 3.2. que al tenor literal establece *Apoderados. Las personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia, deberán acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, debidamente facultado para la presentación de la Oferta, participar y comprometer a su representado en las diferentes instancias de la Licitación Pública, suscribir los documentos y declaraciones que se requieran, suministrar la información que le sea solicitada, y demás actos necesarios de acuerdo con el presente Pliego de Condiciones*”

De la disposición transcrita se advierte con suma claridad un presupuesto básico, y es aquel que me indica que este requisito es útil siempre y cuando se trate de un oferente del proceso, y así lo exige propiamente la ley comercial que obliga a las sociedades que buscan emprender negocios en Colombia la constitución de un apoderado en este país, situación que no ocurre en el caso materia de análisis, toda vez que OHL CONCESIONES S.A. actúa en calidad de garante de las actuaciones de su filial OHL CONCESIONES COLOMBIA S.A.S sin que lo anterior implique que tiene la calidad de oferente.

En ese sentido es oportuno indicar que la suscripción del Acuerdo de Garantía se efectuó a la luz de lo preceptuado en los pliegos y el poder que obran a folios 129 y ss. del expediente de la precalificación así lo ratifican. En consecuencia la observación no procede.

**SEGUNDA OBSERVACIÓN PRESENTADA: “INCONSISTENCIAS Y CARENCIAS DEL ACUERDO DE GARANTÍA – ANEXO 3**

**2.1 RESUMEN DE LA OBSERVACIÓN**

*De acuerdo con las respuestas publicadas por la ANI en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (“SECOP”) en el marco de los proyectos de 4G, dicha entidad ha sido clara en señalar que el “garantizado” que debía suscribir el Acuerdo de Garantía era el o los miembros de la Estructura Plural que haya(n) aportado experiencia en inversión o capacidad financiera.*

*No obstante lo anterior, el Acuerdo de Garantía aportado por la EP OHL (ver folio 152) incluyó en calidad de “garantizado” a Joaquín Gago de Pedro (sin siquiera precisar la calidad en la que actúa en dicha sección del Acuerdo de Garantía).*

**2.3. DESARROLLO DE LA OBSERVACIÓN**



**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*El numeral 3.5 del Pliego señala que “El Oferente deberá aportar junto con su Oferta el Acuerdo de Garantía suscrito en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 de este Pliego de Condiciones” (Subrayado fuera de texto). En la misma línea, el numeral 1.5.2 del Pliego dispone que “todos los formatos del pliego de condiciones presentados por los precalificados deberán estar suscritos de conformidad con lo dispuesto en cada formato o anexo” (Subrayado y negrillas fuera de texto).*

*A folio 152 de la oferta presentada por la EP OHL se observa que se incluyó como “garantizado” del Acuerdo de Garantía (“Anexo 3”) a Joaquín Gago de Pedro (sin siquiera precisar la calidad en la que actúa en dicha sección del Acuerdo de Garantía). Lo anterior se identifica con facilidad en la siguiente imagen del referido folio:*

**7.2. Al Garante**

**7.2.1. OHL Concesiones SA**

Atn. Juan Luis Osuna Gómez  
Dirección Paseo de la Castellana, 259 D, Torre Espacio, 28046, Madrid, España

**7.2.2. OHL Concesiones Colombia SAS**

Atn. Joaquín Gago de Pedro  
Dirección Carrera 45 No. 100 – 34. Oficina. 204

**7.3. Al Garantizado**

Atn. Joaquín Gago de Pedro  
Dirección Carrera 45 No. 100 – 34. Oficina. 204

*Al respecto, en distintas respuestas<sup>8</sup> que ha emitido la ANI en los procesos de la Cuarta Generación de Concesiones- 4G-, dicha entidad ha señalado lo siguiente:*

<b>MATRIZ DE RESPUESTA</b> <i>Publicada el 26 de mayo por la ANI</i> <i>Respuesta No. 44</i>	
<b>OBSERVACIÓN REALIZADA</b>	<b>RESPUESTA ANI</b>
<i>“La última versión del Acuerdo de Garantía publicado en la Licitación 10 (Adenda5), en la</i>	<i>“El Acuerdo de garantía debe ser entendido y analizado con los demás documentos que</i>

<sup>8</sup> Ver, entre otras, la respuesta 44 de la Matriz de Respuestas publicada por la ANI el 26 de mayo de 2014 en la Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-010-2013.

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

<p>Licitación 9 (Adenda 4) y en la Licitación 6 (Adenda 4) señala lo siguiente: “(...)</p> <p>(iii) En calidad de Deudor Garantizado: El SPV que se constituya de acuerdo con lo previsto en el Pliego de Condiciones, a cuya conformación concurrirán [indicar el nombre de los miembros del Adjudicatario]. (...) 1. Objeto del Acuerdo [El presente párrafo aplica para el caso en que haya un solo Garante] El Garante, por medio del presente documento se obliga con la Agencia Nacional de Infraestructura a responder de manera irrevocable y no subordinada, es decir, sin beneficio de excusión, por el cumplimiento de las siguientes obligaciones: [El presente párrafo aplica para el caso en que haya dos o más Garantes] Los Garantes, por medio del presente documento se obligan con la Agencia Nacional de Infraestructura a responder hasta el porcentaje correspondiente a la participación del garantizado en la conformación del oferente de manera irrevocable y no subordinada, es decir, sin beneficio de excusión, por el cumplimiento de la siguiente obligación: (...)” (Subrayado fuera de texto).</p> <p>Solicitamos comedidamente a la ANI modificar el formato de Acuerdo de Garantía en el sentido de incluir en la sección que se refiere al Deudor Garantizado un espacio para señalar (i) quienes son los Deudores Garantizados, (ii) quienes son los Garantes de cada Deudor Garantizado y (iii) cuál es el porcentaje de participación correspondiente a la participación del Garantizado. Esta solicitud se debe a que tal y como está redactado el acuerdo de garantía no es</p>	<p>conforman los documentos contractuales. En efecto, en la carta de presentación de la manifestación de interés se indicó quienes son los líderes de la estructura, quienes aportaron capacidad financiera y su porcentaje de participación en la estructura, y con la carta de presentación de la oferta se actualiza y confirman dichos miembros y porcentajes de participación. En esa medida, no es necesario volver a incluir los porcentajes de participación de los miembros de la estructura en el Acuerdo de Garantía cuando ya están en otros documentos contractuales. Además, con los documentos anteriores también se puede establecer a quien el garante está respaldando.</p> <p>El Acuerdo de Garantía diferencia entre Deudor Garantizado <b><u>y garantizado</u></b>, para referirse en el primer término al SPV, <b><u>y el segundo para el miembro de la estructura plural que aportó experiencia en inversión o capacidad financiera</u></b>. Por consiguiente, su observación no procedente, ya que están claramente diferenciados en el Acuerdo” (Subrayado y negrillas fuera de texto).</p>
--	--

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

<i>claro: quién garantiza a quien, ni por qué porcentaje de participación”.</i>	
---	--

*En este orden de ideas, es claro que el “garantizado” que debía incluirse en el Acuerdo de Garantía era cada uno de los miembros de la correspondiente estructura plural que hubieran acreditado en la precalificación experiencia en inversión o capacidad financiera (en este caso debió contar como “garantizado” la compañía OHL Concesiones S.A.S).*

*Así, solicitamos comedidamente a la ANI modificar el Informe de Evaluación en el sentido declarar como NO HÁBIL la propuesta presentada por la EP OHL, en tanto que tal y como se ha evidenciado previamente, dicho proponente no cumple con los requerimientos exigidos en el Pliego en relación con el Acuerdo de Garantía”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR E.P OHL CONCESIONES**

*“La segunda observación propuesta por la EP SHIKUN-GRODCO, consiste en señalar que supuestamente en el Acuerdo de Garantía presentado por la EP OHL, se estableció que el garantizado sería el señor Joaquín Gago de Pedro, sin ni siquiera especificar la calidad en que actuaba.*

*Antes de entrar a responder someramente a esta observación, porque no demanda mayor explicación, ante el evidente error del observante, debe resaltarse a la ANI y al comité evaluador que son este tipo de observaciones las que pretenden restarle seriedad a procesos como el que nos ocupa. No sólo se contraviene el “Pacto de Transparencia” suscrito por este oferente, sino que además lo que realmente busca éste, es adoptar medidas encaminadas a dilatar y a entorpecer el curso de la licitación.*

*Sorprende que la EP SHIKUN-GRODCO señale que el Anexo 3, presentado por la EP OHL, contempla como garantizado al señor Joaquín Gago de Pedro, cuando el Acuerdo de Garantía es claro en indicar las partes del documento (...)*

*Lo anterior, es por completo distinto a que en el acápite de las notificaciones, numeral 7 del Anexo 3, se haya establecido que la sociedad garantizada debería notificarse en la dirección Cra. 45 No. 100-34, oficina 204, a la atención de Joaquín Gago de Pedro. Así, y aunque resulta evidente, una cosa es la identificación de las partes que encabezan el Acuerdo de Garantía y otra muy distinta la persona que atenderá la notificación y a quien deberán dirigírsele las comunicaciones. Por tanto, el que se haya prescrito que a la atención de Joaquín*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Gago de Pedro deberán dirigirse las notificaciones no implica, bajo ninguna circunstancia como lo sugiere el observante, que a éste se le esté otorgando la calidad de garantizado. Y mucho menos esto puede ser así, cuando es claro que la calidad de garantizado, en el caso que nos concierne, sólo la puede tener una persona jurídica y no, una natural.*

*Las apreciaciones del observante son por completo erróneas e inconsistentes. De hecho, con el debido respeto, no parecen responder a las exigencias que demanda un proceso como el que nos ocupa, donde las observaciones que se presenten deben, cuando menos, plantear cuestionamientos serios y sustentados que conlleven a un verdadero debate acerca de la viabilidad de ofertas presentadas ante la ANI. El presente caso está lejos de lograr tal cometido, de ahí que le solicitemos a la ANI no acogerla y ratificar su Informe de Evaluación”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Una vez verificada la documentación aportada junto con la oferta se encuentra que el aparte citado por el observante no hace referencia a la persona que suscribe el Acuerdo de Garantía, sino que corresponde a la indicación de las notificaciones del acuerdo. Adicionalmente, el certificado de existencia y representación de la sociedad consagra que el señor Gago de Pedro es uno de los gerentes suplentes de la sociedad, y es claro que para el diligenciamiento del campo para la notificación en el acuerdo, el pliego de condiciones no exige la acreditación de ninguna calidad. En virtud de lo anterior, se encuentra que el acuerdo está debidamente suscrito por el representante de la sociedad y por tanto no procede la observación.

**TERCERA OBSERVACIÓN PRESENTADA: “INCONSISTENCIAS EN LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA**

**3.1 RESUMEN DE LA OBSERVACIÓN**

*El Pliego establece unas reglas especiales sobre la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta. La póliza presentada por la EP OHL tiene una salvedad que no está permitida por el numeral 7.1.2 del Pliego.*

**1.3 DESARROLLO DE LA OBSERVACIÓN**

LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

*El numeral 3.8.4 del Pliego señala lo siguiente en relación con la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta:*

*“3.8.4. Esta garantía permanecerá vigente por seis (6) meses, contados desde la Fecha de Cierre. En todo caso, la garantía deberá permanecer vigente hasta la aprobación de la garantía de cumplimiento. El plazo de la garantía deberá ser prorrogado cuando la ANI resuelva ampliar los plazos previstos para la presentación de las Ofertas y/o para la evaluación y Adjudicación del Contrato y/o para la suscripción del Contrato de Concesión y/o cuando sea necesario para que la Garantía de Seriedad de la Oferta permanezca vigente hasta la Fecha de Inicio de ejecución del Contrato de Concesión, o cuando dichos plazos fueren suspendidos mediante resolución motivada por la ANI”.*

*En esta línea, el numeral 7.1 del Pliego regula lo siguiente en relación con la devolución de las garantías:*

*“7.1. DEVOLUCIÓN DE LAS GARANTÍAS*

*7.1.1. Al Adjudicatario del Contrato no se le devolverá la Garantía de Seriedad de la Oferta, sino hasta tanto haya sido presentada y aprobada la Garantía Única de Cumplimiento del Contrato, la cual deberá constituirse conforme a lo previsto en el Anexo 1 (Minuta del Contrato).*

*7.1.2. A quien quedare en segundo lugar del orden de elegibilidad, se le devolverá la Garantía de Seriedad luego del perfeccionamiento del Contrato con el SPV y la aprobación de la respectiva Garantía Única de Cumplimiento del Contrato. A los demás Oferentes, se les devolverá, dentro de los quince (15) Días siguientes a la Adjudicación si así lo solicitan.*

*7.1.3. Cuando se declare desierta la Licitación Pública, a los Oferentes se les devolverá la Garantía de Seriedad dentro de los quince (15) Días siguientes a tal declaratoria si así lo soliciten” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

*No obstante lo anterior, en la póliza aportada por la EP OHL a folio 56 de su oferta se identifica lo siguiente:*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

LA VIGENCIA DE LA PRESENTE GARANTÍA SERÁ DE SEIS (6) MESES, CONTADOS DESDE LA FECHA DE CIERRE DE LA LICITACIÓN PÚBLICA VJ-VE-IP-LP-015-2013. EN TODO CASO, LA GARANTÍA PERMANECERÁ VIGENTE HASTA LA FECHA DE INICIO DE CONFORMIDAD CON LOS PLAZOS QUE PARA EL EFECTO SE PREVÉN EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN. DE CUALQUIER FORMA, EL PLAZO DE ESTA GARANTÍA SE ENTENDERÁ PRORROGADO CUANDO LA ANI RESUELVA AMPLIAR LOS PLAZOS PREVISTOS PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS Y/O PARA LA EVALUACIÓN Y ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO Y/O PARA LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN Y/O CUANDO SEA NECESARIO PARA QUE ESTA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA PERMANEZCA VIGENTE HASTA LA FECHA DE INICIO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN, O CUANDO DICHOS PLAZOS FUEREN SUSPENDIDOS MEDIANTE RESOLUCIÓN MOTIVADA POR LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI.

SIN PERJUICIO DE LO PREVISTO RESPECTO DE LA VIGENCIA, ESTA GARANTÍA EXPIRARÁ: (A) SI EL TOMADOR FUERE EL OFERENTE SELECCIONADO, CUANDO RECIBAMOS EN NUESTRAS OFICINAS LAS COPIAS DEL CONTRATO FIRMADO POR EL OFERENTE, DEL ACTA DE INICIO Y DE LA GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO EMITIDA A FAVOR DEL BENEFICIARIO; O, (B) SI EL TOMADOR NO RESULTARE COMO OFERENTE SELECCIONADO, CUANDO RECIBAMOS EN NUESTRAS OFICINAS UNA COPIA DE LA COMUNICACIÓN EMITIDA POR EL BENEFICIARIO, INFORMANDO AL TOMADOR QUE NO FUE SELECCIONADO O CON LA COPIA DE LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN DONDE CONSTE QUE EL TOMADOR NO RESULTÓ SELECCIONADO.

*Como se puede observar, la vigencia de la garantía allegada por la EP OHL, en el evento en que dicha estructura plural no sea adjudicataria del contrato de concesión, finaliza cuando el tomador le envíe copia de la resolución de adjudicación de la Licitación a la aseguradora. No obstante, el transcrito numeral 7.1.2 del Pliego señala expresamente que (i) en el evento en que un proponente quede en el segundo lugar del orden de elegibilidad, se le devolverá la garantía de seriedad luego del perfeccionamiento del Contrato con el SPV y la aprobación de la respectiva Garantía Única de Cumplimiento del Contrato y (ii) en el evento de que el proponente quede después del segundo lugar del orden de elegibilidad, se le devolverá la garantía de seriedad de la oferta dentro de los quince (15) Días siguientes a la adjudicación si así lo solicitan.*

*De este modo, es claro que la salvedad incluida por la EP OHL en la garantía de seriedad de la oferta contraría las reglas previstas en el numeral 7.1.2 del Pliego. Así, solicitamos comedidamente a la ANI modificar el Informe de Evaluación en el sentido declarar como NO HÁBIL la propuesta presentada por la EP OHL, en tanto que tal y como se ha evidenciado previamente, dicho proponente no cumple con los requerimientos exigidos en el Pliego en relación con la garantía de seriedad de la oferta”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR E.P OHL CONCESIONES**

## LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013 RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

*“Por último, la EP SHIKUN-GRODCO en sus observaciones sugiere, de nuevo de manera errónea, que la garantía de seriedad de la oferta allegada por la EP OHL, presenta una inconsistencia en la medida en que la garantía no cumple con la vigencia exigida por el Pliego de Condiciones.*

*Lo anterior, en concepto del oferente observante, por cuanto a pesar de que se establece que ésta permanecerá vigente por seis (6) meses, contados desde la Fecha de Cierre de la Licitación Pública y que “[...] en todo caso, la garantía permanecerá vigente hasta la Fecha de Inicio de conformidad con los plazos que para el efecto se prevén en el Contrato de Concesión. De cualquier forma, el plazo de esta garantía se entenderá prorrogado cuando la ANI resuelva ampliar los plazos previstos para la presentación de las ofertas y/o para la evaluación y adjudicación del contrato y/o para la suscripción del contrato de concesión y/o cuando sea necesario para que esta garantía de seriedad de la oferta permanezca vigente hasta la fecha de inicio de ejecución del contrato de concesión, o cuando dichos plazos fueren suspendidos mediante resolución motivada por la Agencia Nacional de Infraestructura ~ ANI”, se contraviene, en su opinión, lo regulado en el numeral 7.1 del Pliego, el cual reglamenta el tema de las devoluciones de las garantías, al establecerse que: (...) esta Garantía expirará: (a) si el Tomador fuere el oferente seleccionado, cuando recibamos en nuestras oficinas las copias del contrato firmado por el oferente, del acta de inicio y de la garantía única de cumplimiento emitida a favor del Beneficiario; o, (b) si el Tomador no resultare como oferente seleccionado, cuando recibamos en nuestras oficinas una copia de la comunicación emitida por el Beneficiario, informando al Tomador que no fue seleccionado o con la copia de la resolución de adjudicación donde conste que el Tomador no resultó seleccionado”.*

*Confunde de manera inexplicable el observante, dos conceptos: (i) el de la vigencia; y, (ii) el de la devolución. Argumenta, que se está desconociendo lo exigido por el Pliego en relación con la vigencia porque este documento regula un término para la devolución de las garantías. Pues bien, para no ir muy lejos, veamos qué dice la Real Academia de la Lengua Española en relación con la vigencia: “Cualidad de vigente”; por su parte, respecto de la devolución, indica esta misma Institución que corresponde a la acción y efecto de devolver”, de ahí que se trate de conceptos por completo inconfundibles y con efectos diametral mente opuestos.*

*De esta manera, es que la garantía establezca que ésta expirará cuando el tomador fuere el oferente seleccionado y se reciba copia del contrato firmado por el oferente, del acta de inicio y de la garantía única de cumplimiento emitida a favor del beneficiario, lo único que hace es ratificar el contenido el Pliego y aceptar la regulación del Contrato de Concesión en este sentido. Igualmente, cuando se estipula que si el tomador no resultare seleccionado, la garantía expirará cuando se reciba copia de la comunicación emitida por el beneficiario, informando al tomador que no fue seleccionado o con la copia de la resolución de adjudicación donde conste que el tomador no resultó escogido, lo único que hace es regular los eventos en que la garantía expirará por cuanto resulta improcedente continuar con un amparo de seriedad de la oferta cuando la propuesta presentada no ha sido seleccionada. Esto, en ningún momento implica desconocer que la ANI cuenta con un tiempo adicional para la devolución de las garantías, en los términos del numeral 7,1 del Pliego de Condiciones,*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*lo que se refiere al acto de entrega que haría la ANI respecto de las garantías, a la acción y efecto de devolver, pero que en nada se refiere, como quisiera hacerlo ver el observante, a la vigencia de la póliza, de ahí que tampoco esta observación esté llamada a prosperar.*

*Por último, se acompaña este escrito de una certificación expedida por la empresa aseguradora que otorgó la garantía de seriedad de la oferta, donde se evidencia la confusión en la que incurre el observante y con la que de manera desleal, pretende nublar el buen criterio del Comité Evaluador y de la ANI”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Una vez verificada la documentación aporta junto con la oferta se encuentra que la póliza observada cumple con los requerimientos consignados en el Pliego de Condiciones y además que la misma no se encuentra condicionada como lo indica el observante, toda vez que el observante desconoce la vigencia de la Garantía y los amparos descritos en la misma. En consecuencia la observación no procede.

**III. OBSERVACIONES A LA OFERTA PRESENTADA POR LA ESTRUCTURA PLURAL SAC 4G**

**PRIMERA OBSERVACIÓN PRESENTADA: “CAUSAL DE RECHAZO – CONFORMACIÓN DE LA ESTRUCTURA PLURAL VS LA CALIDAD DE OFERENTE INDIVIDUAL**

**1.1 RESUMEN DE LA OBSERVACIÓN**

*En Pliego y la Invitación a Precalificar señalaron expresamente los eventos en que se podrían presentar modificaciones a la conformación de las Estructuras Plurales. Dentro de las reglas previstas en el Pliego y la Invitación a Precalificar de ninguna forma se permite que un Manifestante que haya participado bajo el esquema de Estructura Plural durante la Precalificación se pueda transformar en un Oferente individual durante el Proceso de Licitación.*

**1.2 DESARROLLO DE LA OBSERVACIÓN**



## LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013 RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

En el marco de lo señalado en el artículo 3 del Decreto 1467 de 2012, la Invitación a Precalificar determinó que los Manifestantes son aquellos interesados que, de manera individual o conjunta, presentan una Manifestación de Interés.

Así mismo, la Invitación a Precalificar definió varios conceptos que son esenciales para comprender la naturaleza de los Manifestantes que podían participar en el proceso de precalificación (la "Precalificación"), a saber:

"1.2.20. "Estructura Plural". Es el Manifestante integrado **por un número plural** de personas naturales y/o jurídicas que presentan Manifestación de Interés de forma conjunta bajo el presente sistema de Precalificación. Para efectos de la presente Precalificación no se admitirán estructuras plurales bajo la denominación y reglas de los Consorcios o Uniones Temporales por aplicación del artículo 3 del Decreto 1467 de 2012. (...)

1.2.36 "Precalificado". Es el Manifestante (individual o bajo la Forma de Estructura Plural según lo establecido en el numeral 2.2 de esta Invitación) que conforma la Lista de Precalificados de conformidad con las reglas previstas en el presente Documento de Invitación. (...). (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así, la Invitación a Precalificar fue clara en definir una Estructura Plural como el Manifestante integrado necesariamente por un número plural de personas naturales y/o jurídicas. Con base en lo anterior la ANI definió al Precalificado como el Manifestante individual o bajo la forma de Estructura Plural que haya conformado la Lista de Precalificados.

En línea con las anteriores definiciones, el Pliego precisó: (i) que la convocatoria para participar en la Licitación estaba restringida a los Precalificados, (ii) que los Precalificados corresponden al Manifestante incluido en la Lista de Precalificados, (iii) que la Lista de Precalificados es la contenida en la Resolución No. 1390 del 29 de noviembre de 2013, emitida por la ANI, (iv) que el Oferente es el Precalificado que ha presentado Oferta y (v) que la Oferta corresponde al documento de carácter irrevocable presentada por un Precalificado a fin de participar en la Licitación, la cual debe ajustarse a las condiciones y requisitos establecidos en el Pliego.

Lo anterior se observa en los siguientes términos:

"1.2. CONVOCATORIA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*La Agencia Nacional de Infraestructura se permite convocar, en los términos de la Ley 1508 de 2012 y sus Decretos reglamentarios, **a los Precalificados de la Precalificación No. VJ-VE-IP-015-2013** a la Licitación Pública, con el objeto de (...)*

1.4.30. "Lista de Precalificados". Es la contenida 1 en la Resolución No. 1390 del 29 de noviembre de 2013, emitida por la ANI.

1.4.32. "Oferente". Es el Precalificado que ha presentado Oferta.

1.4.33. "Oferta". Corresponde al documento de carácter irrevocable presentada por un Precalificado a fin de participar en la Licitación Pública, la cual debe ajustarse a las condiciones y requisitos establecidos en el presente Pliego de Condiciones.

1.4.38. "Precalificado". Es el manifestante incluido dentro de la Lista de Precalificados". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Resolución No. 1390 del 29 de noviembre de 2013 que conforma la Lista de Precalificados señala lo siguiente:

Por la cual se conforma la Lista de Precalificados en virtud del Sistema de Precalificación No. VJ-VE-IP-015-2013

**construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación, mantenimiento y reversión del Proyecto Villavicencio – Yopal perteneciente al corredor Villavicencio- Arauca del Grupo 3 Centro-Oriente**", de la siguiente manera:

Orden	MANIFESTANTE	INTEGRANTES
1	ESTRUCTURA PLURAL CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A. – PAVCOL S.A.S. – SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.	CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A.
		PAVCOL S.A.S.
		SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.
6	ESTRUCTURA PLURAL SAC 4G	SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S.
		SACYR COLOMBIA S.A.S.

(...)

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Así, es claro que el Manifestante conformado por Sacyr Concesiones Colombia S.A.S y Sacyr Colombia S.A.S fue catalogado expresamente en el Lista de Precalificados como una “Estructura Plural”, esto es, como un Manifestante integrado necesariamente por un número plural de personas naturales y/o jurídicas (tal y como este término fue definido en la Invitación a Precalificar).*

*En relación con la modificación de la conformación de las Estructuras Plurales precalificadas durante la fase de Licitación, el Pliego desarrolló principalmente dos (2) reglas. La primera regla prevista en el numeral 3.2.2 del Pliego señala:*

*“3.2.2. Siempre que se configure alguno de los casos indicados en el numeral 3.2.1 de este Pliego de Condiciones, el Oferente deberá presentar junto con su Oferta todos los documentos que, de conformidad con el presente Pliego de Condiciones y la Invitación a Precalificar, sean necesarios para la acreditación de los Requisitos Habilitantes respectivos del Oferente, sus miembros, sus Miembros Nuevos, los Fondos de Capital Privado y/o Fondos de Capital Privado Nuevos, según corresponda, de acuerdo con los numerales siguientes (...)*

*(c) Miembros Nuevos y/o exclusión de Integrantes en el Oferente.*

*A) En los eventos descritos en el numeral (b) de este Pliego de Condiciones, el Oferente deberá acreditar la capacidad jurídica y representación legal de cualquier Miembro Nuevo de la siguiente manera: (...)*

*B) En el evento que se realice la exclusión de un miembro de la estructura plural que inicialmente estaba en la presentación de la Manifestación de Interés, la ANI verificará que se cumpla con lo establecido en el numeral 2.2.2 de la Invitación a Precalificar, para lo cual revisará la nueva conformación de la Estructura Plural indicada en la Carta de Presentación de la Oferta” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

*De este modo, el Pliego dispuso expresamente que en el evento en que se realice la exclusión de un miembro de una Estructura Plural que inicialmente estaba en la presentación de la Manifestación de Interés, la ANI revisará la nueva conformación de la Estructura Plural en la carta de presentación de la Oferta. Teniendo en cuenta que la definición de Estructura Plural implica la existencia de un número plural de personas naturales y/o jurídicas, le corresponde a la ANI verificar que dicha pluralidad de personas se haya mantenido en la carta de presentación de la Oferta.*

LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

Valga mencionar que de haber permitido que una Estructura Plural se transformara en un Oferente individual, el Pliego hubiera señalado en el numeral 3.2.2 (c) B) que la ANI “revisará la nueva conformación de la Estructura Plural o del Oferente individual (...)”.

La segunda regla establecida en el Pliego en relación con la modificación de la conformación de las Estructuras Plurales se encuentra en las causales de rechazo de la Oferta, a saber:

“7.6. RECHAZO DE LA OFERTA

7.6.1. Sin perjuicio de lo establecido por la Ley aplicable, serán rechazadas las Ofertas que por su contenido, impidan la selección objetiva, y además en los siguientes casos: (...)

(k) Cuando el Oferente no cumpla con lo establecido en **el numeral 2.2.2. de la Invitación a Precalificar** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Como se puede observar, el Pliego previó expresamente como causal de rechazo de las Ofertas el incumplimiento de lo establecido en el numeral 2.2.2 de la Invitación a Precalificar. Dicho numeral reguló cada uno de los eventos en que se podían presentar modificaciones a la conformación de las Estructuras Plurales en los siguientes términos:

“2.2.2. Modificaciones a la conformación de las Estructuras Plurales.

(a) Las Estructuras Plurales podrán modificarse en cualquier momento a partir de la conformación de la Lista de Precalificación hasta antes de la presentación de la Oferta, (nunca durante el trámite de Precalificación) **siempre que:**

(i) El o los Líderes mantengan aún después de la Precalificación, durante el Proceso de Selección y durante la ejecución del Proyecto en la forma estipulada en el Contrato, una participación en la Estructura Plural y en el SPV, que como mínimo sea del veinticinco por ciento (25%), como quiera que es a través de los Líderes que se acreditan los Requisitos Habilitantes relativos a Experiencia en Inversión y/o Capacidad Financiera.

(ii) Los Integrantes que, no obstante no tener la calidad de Líderes, concurren a la presente Precalificación aportando sus credenciales para efectos de acreditar los requisitos relativos a Capacidad Financiera, NO reduzcan su participación en la Estructura Plural,

(b) Únicamente los Integrantes de la Estructura Plural que (i) no tengan la condición de Líderes y (ii) no acrediten requisitos relativos a Capacidad Financiera podrán ser excluidos de la misma o sustituidos por otros integrantes.

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

(c) Si las modificaciones a la Estructura Plural consisten en la adición de Integrantes en el Proceso de Selección, se deberá acreditar la Capacidad Jurídica de los nuevos integrantes de la Estructura Plural y en ningún caso dicha adición podrá afectar o implicar la reducción de la participación mínima exigida para los Líderes (25%) en el literal (a) anterior ni la reducción de la participación inicial de quienes no teniendo la calidad de Líderes acrediten Capacidad Financiera.

(d) En ningún caso después de la Precalificación o durante el Proceso de Selección se podrán conformar Estructuras Plurales entre Precalificados.

Tampoco un Integrante de una Estructura Plural Precalificada podrá ser parte o integrarse a otro Precalificado.

De igual manera un Manifestante Individual, después de conformar la Lista de Precalificados, **no podrá constituirse en una Estructura Plural para la presentación de la Oferta.**

(e) Sin perjuicio de los literales precedentes, podrán hacerse modificaciones a los Integrantes de las Estructuras Plurales cuando ocurran cualquiera de las situaciones que se identifican a continuación respecto de un Precalificado o cualquiera de sus Integrantes y **adicionalmente se cuente con la autorización previa y por escrito de la ANI.**

- (i) Muerte de la persona natural.
- (ii) Entrar en causal de disolución y no haberla enervado dentro del plazo previsto en la Ley.
- (iii) Cuando sobrevenga una inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés.

(f) Las anteriores reglas se establecen con el propósito de evitar que las modificaciones en la estructura plural tengan efecto en la acreditación de los requisitos de participación, por consiguiente, cualquier modificación que pese a estar acorde con lo anterior, implique una modificación a la forma en que fueron originalmente acreditados y satisfactoriamente cumplidos, no será permitida (Subrayado fuera de texto).

Como se puede identificar, el numeral 2.2.2 de la Invitación a Precalificar NO reguló ni permitió de ninguna forma que una Estructura Plural se pudiera transformar en un Oferente individual durante la fase de Licitación.

Por el contrario, el título del anterior numeral indica "2.2.2. Modificaciones a la conformación de las Estructuras Plurales", lo que de ninguna forma puede dar a entender que una Estructura Plural deje de tener tal naturaleza después de sus modificaciones. De ser así, la definición de Estructura Plural prevista en la Invitación a

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Precalificar habría incluido Manifestantes integrados por “una sola persona” en lugar de un “número plural de personas naturales y/o jurídicas”.*

*En el caso que nos ocupa, la ESTRUCTURA PLURAL SAC 4G conformada por Sacyr Concesiones Colombia S.A.S y Sacyr Colombia S.A.S que presentó Manifestación de Interés durante la Precalificación, se transformó completamente (transgrediendo las reglas del Pliego) en un Oferente individual para presentar Oferta en fase de Licitación. Lo anterior se observa con claridad en las siguientes imágenes de la Carta de presentación de la Oferta (Anexo 2) allegada a la ANI por este proponente:*

El abajo firmante, actuando en nombre y representación de Sacyr Concesiones Colombia S.A.S, que precalifico como integrante de la estructura plural EP SAC 4G, en mi calidad de representante legal de dicha sociedad y representante común de EP SAC 4G, mediante este documento, presento Oferta para la Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-015-2013 con el objeto de “Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto será los estudios y diseños, Construcción, Rehabilitación, Mejoramiento, Operación y Mantenimiento, Gestión Predial, Gestión Social y Ambiental y Reversión del corredor Villavicencio – Yopal, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato, en los términos del presente Pliego de Condiciones y sus Anexos.”.

(...)

- (j) Que la estructura plural EP SAC 4G, que quedó precalificada, estaba integrada en su momento por Sacyr Concesiones Colombia S.A.S, en calidad de líder, y Sacyr Colombia S.A.S, en calidad de miembro no líder y quien no acreditó capacidad financiera. Dicha estructura ha sido modificada al momento de presentar oferta, puesto que se retira de la misma Sacyr Colombia S.A.S., sin que haya un nuevo miembro que la reemplace. Por lo tanto, Sacyr Concesiones Colombia S.A.S. se queda con el ciento por ciento 100% para la presentación de esta oferta, siendo por tanto para la presentación de la oferta integrante único de dicha estructura plural precalificada, que también puede ser entendido como manifestante individual.

- (n) Que designo como representante común del único Integrante de la Estructura Plural a Leopoldo Pellón, quien goza de amplias y suficientes facultades para representarla, y por consiguiente, suscribir la presente Oferta hasta la constitución del SPV, en los términos y alcances del numeral 1.4.42 del Pliego de Condiciones, además de participar en nombre de la Estructura Plural precalificada y su único Integrante, y en particular, para, solicitar

LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

aclaraciones, recibir notificaciones, responder en nombre de los Integrantes, intervenir de manera verbal y escrita en todas las instancias previstas y todas las demás que se prevén en la Licitación Pública. Para todos los efectos, el representante común en nombre de los Integrantes recibirá notificaciones en la dirección que se señala a continuación:

a. Leopoldo Pellón Revuelta, Representante legal de Sacyr Concesiones Colombia S.A.S., email: lpellon@sacyr.com, transversal 23 No. 94 – 33 Oficina 401, Bogotá, D.C., Colombia

- (o) ~~Que el único Integrante de la Estructura Plural y/o manifestante individual reconoce que actuará en el marco de la Licitación Pública a través de nuestro representante común, por lo que las notificaciones, requerimientos y comunicaciones al representante común serán tenidas como enviadas a la Estructura Plural y su único Integrante; y acepto que todas las actuaciones, solicitudes, respuestas y en general, todas las intervenciones en la Licitación Pública que pueda hacer la Estructura Plural y su único Integrante como Oferente, serán hechas a través del representante común y solamente las efectuadas por el representante común se tendrán como válidas ante la ANI.~~

*Como se puede observar, es tal el nivel de inconsistencias existente en la propuesta presentada por el proponente EP SAC 4G que llega a designar un "representante común del único Integrante de la Estructura Plural" cuando: (i) la definición de "Estructura Plural" (antes transcrita) necesariamente implica la existencia de un "número plural de personas naturales y/o jurídicas" y (ii) la definición de "Representante Común" prevista en el Pliego necesariamente conlleva la facultad de representar sin limitaciones a "todos y cada uno de los miembros del Oferente" (numeral 1.4.2 del Pliego).*

*Así, para efectos de confeccionar su oferta con una figura no permitida por el Pliego, el proponente EP SAC 4G tuvo que modificar casi todos los anexos (Acuerdo de Garantía, Acuerdo de Permanencia, Oferta Técnica, etc.) incluidos en su Oferta de una forma no permitida por el Pliego. Al respecto valga la pena recordar que el numeral 1.5.2 del Pliego prevé que "Todos los Anexos del Pliego de Condiciones presentados por los Oferentes deberán estar suscritos de conformidad con lo dispuesto en cada uno de ellos".*

*Así, a modo de ejemplo, en una comparación simple entre el formato publicado por la ANI del Acuerdo de Permanencia y el formato aportado por la EP SAC 4G a folio 050 de su propuesta, se observan las siguientes inconsistencias: (i) modificó el texto del literal 4 de los Considerandos, (ii) en la parte de definiciones define a Sacyr Colombia S.A.S como el "Integrante" y en el literal "e" del Considerando hace referencia a los "Integrantes", (iii) modificó completamente el literal "q" de los Considerandos de una forma no prevista en el*

LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

anexo publicado por la ANI, (iv) en los numerales 2 , 3, 5.1 y 5.2 (entre otros) se hace referencia a los “los Miembros” del Oferente, etc.

Igualmente, al comparar la Oferta Técnica presentada por la EP SAC 4G (folio 42) frente el formato de la Oferta Técnica (Anexo 9) publicado por la ANI, documento que es objeto de asignación de puntaje en esta Licitación, se observa que dicho formato previó expresamente lo siguiente en su espacio de diligenciamiento:

“Por la presente, el suscrito actuando en nombre y representación de [insertar nombre del Proponente] / [insertar nombre Estructura Plural conformada por insertar **nombre de cada uno de los miembros de la Estructura Plural**] y en desarrollo del proceso licitatorio de la referencia, me permito presentar Oferta Técnica para el Proyecto “[•]”, en los siguientes términos (...)” (Subrayado y negrillas fuera de texto).

No obstante lo anterior, la EP SAC 4G modificó el formato en los siguientes términos (ajustándolo a una Estructura Plural de un solo miembro, lo que como se ha expuesto, resulta contradictorio frente a las definiciones previstas en la Invitación de Precalificar):

Por la presente, el suscrito actuando en nombre y representación de EP SAC 4G conformada por SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S. y en desarrollo del proceso licitatorio de la referencia, me permito presentar Oferta Técnica para el Proyecto No. VJ-VE-IP-LP-015-2013, en los siguientes términos:

Declaro –bajo la gravedad del juramento- con ocasión de la presente Licitación Pública, que el porcentaje de personal calificado y no calificado de la zona de influencia del Proyecto será:

Teniendo en cuenta todo lo expuesto previamente, le solicitamos a la ANI rechazar la propuesta allegada por la EP SAC 4G con base en las siguientes causales de rechazo previstas en el Pliego:

“7.6. RECHAZO DE LA OFERTA

7.6.1. Sin perjuicio de lo establecido por la Ley aplicable, serán rechazadas las Ofertas que por su contenido, impidan la selección objetiva, y además en los siguientes casos: (...)

(k) Cuando el Oferente no cumpla con lo establecido en **el numeral 2.2.2. de la Invitación a Precalificar.** (...)



**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

(n) Cuando en la propuesta se encuentre **información inconsistente** o documentos que contengan datos alterados o que **contengan errores**, cuando quiera que ellos impidan la selección objetiva". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En relación con la decisión de aplicar dichas causales de rechazo, es importante destacar que una de las principales consecuencias de que la Licitación se encuentre sometida al principio de selección objetiva que rige la contratación estatal, es que la decisión de rechazar o no a un determinado proponente es una **decisión reglada**. Lo anterior se explica con claridad en la siguiente sentencia del Consejo de Estado:

*"El Legislador al definir lo que se entiende por selección objetiva, pretende regular la escogencia de la mejor oferta mediante un proceso en el que prime la transparencia, la imparcialidad e igualdad de oportunidades, ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección que en función de la específica necesidad pública haya fijado la administración en los pliegos de condiciones. Por estas razones **la consagración legal del deber de selección objetiva se enmarca dentro de la institución del acto reglado**.*

*Una decisión administrativa encaja en la noción de acto reglado **cuando su contenido es el único posible en razón de la ley y los reglamentos, siendo ilegal si los desconoce**. Por el contrario, se entiende como acto discrecional, aquella determinación en la cual la administración puede optar entre varias soluciones posibles, siendo válida aquella que escoja.*

*Lo anterior significa **que cualquier persona que aplique a la misma realidad fáctica la ley y los reglamentos debe llegar a la misma decisión**, de aquí que se califique como totalmente objetiva. Ello explica que para la actividad contractual de las entidades estatales, el legislador haya establecido un conjunto de normas que obligan a la administración a seleccionar objetivamente a su contratista imponiendo, como se explicó en el punto precedente, un procedimiento estricto y detallado de selección, para que todo el que evalúe las propuestas llegue a la misma conclusión sobre el adjudicatario del contrato. Si los pliegos, que son el reglamento del procedimiento de selección del contratista y del contrato, están correctamente elaborados y las etapas del procedimiento de selección se cumplen como lo ordenan las normas aplicables, **no debe haber discrecionalidad por parte de la autoridad a la hora de adjudicar** y, por lo mismo, se dice que la selección ha sido objetiva; por el contrario, **si hay margen para escoger al contratista con base en criterios que no estén expresamente definidos en la ley, los reglamentos y los pliegos, se dice que se violó la***

LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

objetividad del proceso puesto que la selección se hizo en forma subjetiva<sup>9</sup>(Subrayado fuera de texto).

*En este orden de ideas, es claro que en aplicación del principio de selección objetiva al que se encuentra sometido la ANI, la única decisión posible que existe en relación con las inconsistencias estructurales de la propuesta presentada por la EP SAC 4G antes mencionadas, es la de proceder con su inmediato rechazo. De hecho, en virtud del principio de selección objetiva, la decisión de rechazar la referida propuesta no solo es la única decisión posible para la ANI, sino que también constituye como tal un deber legal que le es plenamente aplicable.*

*Así lo ha manifestado el Consejo de Estado al señalar que es una obligación de las entidades estatales rechazar una oferta cuando esta no se ajuste a los requerimientos y exigencias establecidas de los respectivos pliegos de condiciones. Lo anterior fue expuesto en los siguientes términos:*

*“(…)”La propuesta implica un sometimiento al pliego de condiciones y quien propone es porque tiene conocimiento de éste y se somete a sus exigencias”. La Sala quiere resaltar que **es deber** de la administración ser muy clara en el proceso de evaluación de las ofertas, al punto que **debe rechazar aquellas que no se ajusten a los pliegos de condiciones**, o aquellas que le impongan condiciones que no está dispuesta a aceptar”<sup>10</sup> (Subrayado y negrillas fuera de texto).*

*Teniendo en cuenta los argumentos aquí expuestos, le solicitamos a la ANI comedidamente modificar su Informe de Evaluación en el sentido de **RECHAZAR** la propuesta presentada por la EP SAC 4G en aplicación de las causales de rechazo previstas en los literales “k” y “n” del numeral 7.6 del Pliego”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR E.P SAC 4G**  
**(RADICADO No. 2015-409-029526-2 DEL 22 DE MAYO DE 2015)**

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. C.P. ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO. Rad. 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992)

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2000. C.P. RICARDO HOYOS DUQUE. Rad: 10399

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*“La Estructura Plural SHIKUN & BINUI - GRODCO, en similares términos que hizo la Estructura Plural ARAUCA 3, observa sobre la reconfiguración que tuvo la Estructura Plural EP SAC 4G al momento de presentar oferta.*

*Disentimos de la postura presentada por la Estructura Plural SHIKUN & BINUI -GRODCO, por las mismas razones que expusimos al responder la observación de la Estructura Plural ARAUCA 3, y consideramos que cumplimos totalmente con lo previsto en los pliegos de condiciones y en los términos de la invitación a precalificar”.*

**RESPUESTA EFECTUADA SOBRE EL PUNTO A LA ESTRUCTURA PLURAL ARAUCA 3**

*“La Estructura Plural ARAUCA 3 en una interpretación -nuevamente errada en nuestro concepto- de los términos de la Invitación a precalificar y de los pliegos de condiciones de la Licitación Pública de la referencia, manifiesta que “algunos de los documentos presentados, haga referencia a SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S como integrante de la estructura plural EP SAC 4G precalificada y en otros, informe ser manifestante plural. Por lo tanto solicitamos revisar la situación en consonancia con lo establecido en el numeral 3.2.2 c) iii) 4)*

*B) del Pliego de Condiciones. (...) Lo anterior dado que SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S excluyó a un miembro de la estructura plural.”*

*Discrepamos del entendimiento que la referida Estructura Plural tiene sobre la aplicación del numeral 3.2.2 c) iii) 4) B) del Pliego de Condiciones respecto de nuestra oferta.*

*En efecto, si se hace una interpretación sistemática de los términos de la invitación a precalificar y de los pliegos de condiciones, se evidencia a todas luces que para la ANI existen y ha regulado en los documentos de proceso de selección tres tipos de roles que puede desempeñar los integrantes de una estructura plural:*

*El primero es el rol de líder de la estructura plural, en cuyo caso el o los integrantes que ostenta dicha calidad deben acreditar, desde la manifestación de interés, la totalidad de los requisitos habilitantes, como son la experiencia en inversión, la capacidad financiera y la capacidad jurídica.*

*El segundo es el rol del integrante no líder de la estructura plural pero que solo acredite, desde la manifestación de interés, dos requisitos habilitantes, como son la capacidad financiera o la experiencia en inversión y la capacidad jurídica.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*El tercer y último rol es el del integrante no líder de la estructura plural que únicamente acredita, desde la manifestación de interés, el requisito habilitante de capacidad jurídica.*

*Lo anterior es importante toda vez que, dependiendo de los roles que desempeña cada integrante, se establecen en los términos de la invitación a precalificar y en pliegos de condiciones, las reglas para su simple retiro sin sustitución de un Integrante Nuevo o su retiro y su sustitución por un Integrante Nuevo y las oportunidades para cada uno de los evento.*

*Ahora bien, en el caso de la Estructura Plural EP SAC 4G, al momento de su precalificación, se observa que estaba compuesta por dos roles de integrantes: el integrante líder, que es Sacyr Concesiones Colombia S.A.S, y el integrante no líder y que no acreditó capacidad financiera, como lo era Sacyr Colombia S.A.S, el cual por lo tanto solo acreditó en la precalificación capacidad jurídica.*

*Se recuerda que las reglas en los términos de la invitación a precalificar y en los pliegos de condiciones son detallados con el retiro y/o sustitución de un integrante líder, situación que fue respetada en el caso de la Estructura Plural EP SAC 4G, en cuanto su integrante Sacyr Concesiones Colombia S.A.S, que se ha mantenido desde la precalificación hasta la presentación de la oferta y quien es la persona jurídica que acreditó válidamente todos los requisitos habilitantes de experiencia en inversión, capacidad financiera y capacidad jurídica.*

*En cuanto al retiro -con o sin sustitución por un integrante nuevo- del integrante de la estructura plural que únicamente acreditó capacidad jurídica al momento de la precalificación, se advierte que pliegos de condiciones, numeral 3.2.1 literal (c), se establece lo siguiente:*

**"3.2. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES**

*"3.2.1. Sin perjuicio de la facultad de la ANI de corroborarlas circunstancias y/o requisitos relativos a la capacidad jurídica de los Oferentes y/o Precalificados en los términos del numeral 3.4 de la Invitación a Precalificar, durante la Licitación Pública sólo se acreditará el cumplimiento de los Requisitos Habilitantes del Oferente cuando ocurra alguno de los siguientes eventos:*

*(...)*

*"(c) Los descritos en los numerales 2.2.2(a), 2.2.2 (b) y 2.2.2(c) de la Invitación a Precalificar, referidos a los eventos en que la participación y/o composición de los miembros del Oferente difiera de la del Precalificado respectivo, en razón de la existencia de Miembros Nuevos v/o la exclusión de Integrantes del mismo que no*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*acrediten Experiencia en Inversión y/o Capacidad Financiera en los términos de dichos numerales." (Subrayados y negrillas son nuestros)*

*Los numerales 2.2.2(a), 2.2.2 (b) y 2.2.2(c) de las respectivas invitaciones a precalificar, de acuerdo con la remisión antes descrita del literal (c) del numeral 3.2.1 de los pliegos de condiciones antes transcrito, disponen lo siguiente:*

*"2.2.2. Modificaciones a la conformación de las Estructuras Plurales.*

*"(a) Las Estructuras Plurales podrán modificarse en cualquier momento a partir de la conformación de la Lista de Precalificación hasta antes de la presentación de la Oferta, (nunca durante el trámite de Precalificación) siempre que:*

*"(i) El o los Líderes mantengan aún después de la Precalificación, durante el Proceso de Selección y durante la ejecución del Proyecto en la forma estipulada en el Contrato, una participación en la Estructura Plural y en el SPV, que como mínimo sea del veinticinco por ciento (25%), como quiera que es a través de los Líderes que se acreditan los Requisitos Habilitantes relativos a Experiencia en Inversión y/o Capacidad Financiera.*

*"(ii) Los Integrantes que, no obstante no tener la calidad de Líderes, concurren a la presente Precalificación aportando sus credenciales para efectos de acreditar los requisitos relativos a Capacidad Financiera, NO reduzcan su participación en la Estructura Plural.*

*"(b) Únicamente los Integrantes de la Estructura Plural que (i) no tengan la condición de Líderes y (ii) no acrediten requisitos relativos a Capacidad*

*Financiera podrán ser excluidos de la misma o sustituidos por otros integrantes.*

*"(c) Si las modificaciones a la Estructura Plural consisten en la adición de Integrantes en el Proceso de Selección, se deberá acreditar la Capacidad Jurídica de los nuevos integrantes de la Estructura Plural y en ningún caso dicha adición podrá afectar o implicar la reducción de la participación mínima exigida para los Líderes (25%) en el Literal (a) anterior ni la reducción de la participación inicial de quienes no teniendo la calidad de Líderes acrediten Capacidad Financiera. (...)" (Subrayados y negrilla fuera de texto)*

*De los partes resaltados, es meridianamente claro en las reglas establecidas por la ANI, en los pliegos de condiciones y en los términos de la invitación a precalificar, que se podía (i) modificar "en cualquier momento" las estructuras plurales después de la precalificación y antes de presentar oferta, como realmente ocurrió en el*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*caso de nuestra oferta, y (ii) retirarse o excluirse, sin necesidad de ser sustituidos, los integrantes de la estructura plural que "no tengan la condición de Líderes" y "no acrediten requisitos relativos a Capacidad Financiera", como lo era el integrante Sacyr Colombia S.A.S, por cuanto en los textos la ANI utilizó "y/o" y "o" cuando daba la opción de ser sustituidos y/o excluidos sin necesidad de darse un remplazo de ese tipo de integrante que se retira en la oportunidad señalada.*

*Adicionalmente, la ANI en las múltiples respuestas que brindó en los procesos de la primera ola perentoriamente prohibió que si quedaba precalificado un manifestante individual, luego para la presentación de la oferta apareciera como estructura plural, pero nunca prohibió expresa o tácitamente que una estructura plural, luego de quedar precalificada, se redujera a un único integrante, más aun cuando ese único integrante ha sido el líder desde la precalificación.*

*De otra parte y con fundamento en las consideraciones expuestas, en nuestra oferta relatamos con precisión lo sucedido con la Estructura Plural EP SAC 4G, entre el lapso de su precalificación y la presentación de la oferta, al indicar que previo radicar propuesta se retiró Sacyr Colombia S.A.S, no líder ni acreditante de capacidad financiera, y que permanecía como integrante único Sacyr Concesiones Colombia S.A.S, que ha sido el líder desde la precalificación. Es natural que se hayan tenido que hacer ajustes a los formatos propuestos por la ANI, para indicar dicha realidad, pero en ningún momento tales ajustes significan ni conllevan violación o desconocimiento alguno de las previsiones de los pliegos de condiciones, ni ponen en una posición de menor garantía ante la ANI, sino que todo lo contrario las redacciones incluidas a esos formatos buscaron dar todas las garantías posibles a la ANI tanto como estructura plural reducida a un único integrante o como manifestante individual.*

*Finalmente, consideramos que la ANI comparte nuestro entendimiento en este punto, por cuanto en este proceso de selección, como en otro recientemente adjudicado, ha avalado nuestra oferta y ha considerado que cumple, sin mediar requerimiento o solicitud de aclaración alguna por parte de ella hacia nosotros".*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Conforme a lo establecido en el Pliego de Condiciones las estructuras plurales podrán modificarse en cualquier momento a partir de la conformación de la lista de precalificados y hasta antes de la presentación de la oferta. Para dicha modificación el Pliego de Condiciones establece las reglas bajo las cuales puede hacerse dicha

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

modificación. Se verificó que la exclusión de un miembro de la estructura plural precalificada no contradice las reglas contenidas en el Pliego de Condiciones, toda vez que en los mismos no existe ninguna prohibición para que un oferente pueda transformarse de Estructura Plural a Oferente individual durante el periodo autorizado de modificación de las estructuras. Adicionalmente y en relación con las menciones del proponente a su conformación en los documentos que señalan la etapa de precalificación y la de licitación, la ANI encuentra que la mención se realiza de manera correcta y no hay lugar a confusión en relación con la modificación descrita. Incluir entonces por vía interpretativa posibles prohibiciones en el pliego de condiciones, como lo pretende afirmar el observante, pugna ostensiblemente con el principio de transparencia, que obliga a las entidades públicas a establecer reglas claras, objetivas y justas con el fin de cumplir con el deber de selección objetiva. En virtud de lo anterior, la observación no procede.

**SEGUNDA OBSERVACIÓN PRESENTADA: “INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS APLICABLES AL ACUERDO DE GARANTÍA**

**2.1 RESUMEN DE LA OBSERVACIÓN**

*Tanto el Pliego como las respuestas a las observaciones publicadas por la ANI fueron claros en indicar que aquellas sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia que suscribieran el Acuerdo de Garantía en calidad de “Garantes” debían suscribirlos exclusivamente a través de su apoderado designado en Colombia. No obstante, el Acuerdo de Garantía allegado por la EP SAC 4G fue suscrito por Carlos Mijangos Gorozarri en su calidad de Consejero Delegado de SACYR CONCESIONES S.L (sociedad española) y no por el apoderado domiciliado en Colombia expresamente requerido por el Pliego.*

*De otro lado, el proponente EP SAC 4G no aportó los documentos que acreditan el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre de SACYR CONCESIONES S.L el Acuerdo de Garantía en los términos requeridos en dicho anexo.*

**2.2 DESARROLLO DE LA OBSERVACIÓN**

*El numeral 3.5 del Pliego señala que “El Oferente deberá aportar junto con su Oferta el Acuerdo de Garantía suscrito en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 de este Pliego de Condiciones” (Subrayado fuera de texto). En la misma línea, el numeral 1.5.2 del Pliego dispone que “todos los formatos del pliego de condiciones presentados por los precalificados deberán estar suscritos de conformidad con lo dispuesto en cada formato o anexo” (Subrayado y negrillas fuera de texto).*

## LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013 RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

En el formato del Acuerdo de Garantía (Anexo 3) publicado por la ANI en SECOP se indicó:

4.2. **Capacidad:** [Insertar nombre de la persona que suscribe el Acuerdo en representación del Garante] cuenta con las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo<sup>2</sup>.

4.3. **No Contravención:** El presente Acuerdo es un compromiso válido y exigible a cargo del Garante. No viola ningún documento corporativo del Garante ni ningún contrato existente y vinculante a éste. Tampoco viola ninguna ley aplicable al Garante.

4.4. **Conocimiento del Contrato:** El Garante ha leído en su totalidad y entendido el Contrato de Concesión (incluyendo sus Apéndices) así como el presente Acuerdo. Entiende y tiene la capacidad de medir el alcance de sus obligaciones bajo el Contrato y por ende el alcance e implicaciones que la suscripción del presente Acuerdo tiene.

4.5. **Asesoría Especializada:** Teniendo en cuenta que el presente Acuerdo se regula por la Ley colombiana, el Garante ha tenido acceso a asesoría calificada con conocimiento de la Ley colombiana o ha confiado en asesoría interna calificada con conocimiento de Ley colombiana y por lo tanto puede efectuar las declaraciones contenidas en el presente Acuerdo y suscribirlo consciente del alcance de las obligaciones pactadas.

### 5. Condición Suspensiva y Vigencia

5.1. El inicio de la ejecución y oponibilidad del presente Acuerdo está condicionado únicamente a que el Oferente resulte Adjudicatario del Contrato (la "Condición

<sup>2</sup> El Oferente deberá anexar junto con su Oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado durante la Precalificación. En caso que corresponda a una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá acreditar un apoderado en los términos del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones

De este modo, el formato del Acuerdo de Garantía fue preciso en requerir que "En caso que corresponda a una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá acreditar un apoderado en los términos del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones". Dicha sección del Pliego señala a su vez:

*"(...) Apoderados. Las personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia, deberán acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, debidamente facultado para la presentación de la Oferta, participar y comprometer a su representado en las diferentes instancias de la Licitación Pública, suscribir los documentos y declaraciones que se requieran, suministrar la información que le sea solicitada, y demás actos necesarios de acuerdo con el presente Pliego de Condiciones. Dicho apoderado podrá ser el mismo apoderado único para el caso de personas extranjeras que participen en Estructuras Plurales y en tal caso, bastará para todos los efectos, la presentación del poder común otorgado por todos los participantes de la Estructura Plural con los requisitos de autenticación, consularización y traducción exigidos en el presente Pliego de Condiciones si fuesen otorgados en el exterior y/o en idioma diferente al castellano. Para fines de claridad únicamente, las personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia podrán designar a más de una persona como su apoderado en*



**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Colombia, caso en el cual podrá indicar a su entera discreción las condiciones o las limitaciones a los apoderados”(Subrayado fuera de texto).*

*En línea con lo anterior, en las respuestas a las observaciones presentadas al pliego de condiciones definitivo de esta Licitación, publicadas por la ANI el 20 de febrero de 2015 en SECOP, dicha entidad confirmó con total claridad que las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia que suscribieran el Acuerdo de Garantía debían realizarlo a través del apoderado que hayan sido previamente designado en los términos requeridos por el Pliego. Lo anterior lo expuso la ANI en los siguientes términos:*

19	BRIGARD URRUTIA ABOGADOS	El Anexo 3 (Acuerdo de Garantía) señala lo siguiente en su segunda nota al pie de página: "El Oferente deberá anejar junto con su Oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado durante la Precalificación. En caso que correspondiera a una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá acreditar un apoderado en los términos del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones" (Subrayado fuera de texto). Tratándose de Garantes que sean sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia, entendemos que el Anexo 3 puede firmarlo directamente el representante legal o el apoderado que haya designado en Colombia el respectivo Garante. Lo anterior independientemente de que el Garante tenga que demostrar que tiene un apoderado en el país en los términos del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego. Favor confirmar si nuestro entendimiento es correcto.	Su entendimiento no es correcto. De conformidad con el numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia deberán actuar a través del apoderado que se constituya en Colombia.	Pliegos Requisitos Habilitantes Anexo 3	Jurídica
----	--------------------------------	--	---	--	----------

*En relación con esta respuesta, es importante destacar que de acuerdo con la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado<sup>11</sup>, independiente de que una respuesta a las observaciones sea incluida o no en los Pliegos a través de una adenda, con el mero hecho de que la respuesta haya tenido la finalidad de modificar/precisar alguna previsión del Pliego y que la respuesta haya sido emitida en documento institucional por la entidad pública contratante, dicha respuesta será plenamente vinculante tanto para la entidad como para los respectivos proponentes. De este modo, no cabía duda que el Acuerdo de Garantía debía ser suscrito por el apoderado designado en Colombia tratándose de sociedades extranjeras sin sucursal en el país.*

*No obstante lo anterior, la EP SAC 4G allegó el Acuerdo de Garantía (folio 43) en el que SACYR CONCESIONES S.L (sociedad española sin sucursal en Colombia) tiene la calidad de "Garante", exclusivamente suscrito por su Consejero Delegado en España y NO por un apoderado designado en los términos del antes transcrito del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego. Lo anterior se observa en la siguiente imagen del Acuerdo de Garantía:*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de septiembre de 2013. C.P Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 250000232600020030011301.

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

Para constancia, firma en las ciudades de Madrid (España) y Bogotá (Colombia), en las fechas indicadas al pie de cada una de las firmas en tres (3) ejemplares del mismo tenor destinados a la Agencia Nacional de Infraestructura, el Garante y el Deudor Garantizado.

Por el Garante:



SACYR CONCESIONES S.L.  
Carlos Mijangos Gorozari  
Fecha de 20 de abril de 2015



SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S  
Leopoldo Pellón Revuelta  
Fecha de suscripción 23 de abril de 2015

*De hecho, tal y como se observa a folio 49 de la propuesta de la EP SAC 4G, un notario público español acreditó que el señor Carlos Mijangos Gorozari es un Consejero Delegado de SACYR CONCESIONES S.L:*

LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

YO, FRANCISCO JAVIER PIERA RODRÍGUEZ, NOTARIO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ESTA CAPITAL, CON VECINDAD Y RESIDENCIA EN LA MISMA, DOY FE: De que la firma puesta al pie del presente documento es la perteneciente a DON, <sup>ca'</sup> CARLOS MIJANGOS GOROZARRI, con D.N.I./N.I.F. 07473064L, que en el acta autorizada por mí, en el día de hoy, con el número 1.321 de mi protocolo, ha declarado que la firma aquí legitimada es la suya, que conoce el contenido del documento cuya firma aquí se legitima y quiere que el mismo produzca los efectos que le sean aplicables conforme a lo previsto en las leyes extranjeras. -----

Asimismo HAGO CONSTAR que el Sr. Mijangos Gorozarri es Consejero Delegado de la sociedad "SACYR CONCESIONES, S.L.", domiciliada en Madrid, paseo de la Castellana nº 83-85; con C.I.F. B85557213, debidamente constituida bajo las leyes de España e inscrita en el Registro Mercantil de Madrid en el tomo 26.132, folio 93, hoja M-471.022, inscripción 1; en virtud de su nombramiento, por tiempo indefinido, formalizado mediante decisión del socio único de fecha 30 de octubre de 2009, elevado a público en escritura autorizada por mí, el infrascrito notario, el mismo día 30 de octubre de 2009, con el número 1.671 de protocolo, que se inscribió en el Registro Mercantil por la inscripción 5; y acuerdo del Consejo de Administración de la sociedad adoptado en su reunión celebrada el día 6 de febrero de 2015, elevado a público en escritura autorizada igualmente por mí, el infrascrito notario, el día 11 de febrero de 2015, con el número 390 de protocolo, que se inscribió en el Registro Mercantil por la inscripción 38. En esta última escritura además se le delegaron todas y cada una de las facultades del Consejo de Administración, legal y estatutariamente delegables. Examiné dichas escrituras y, bajo mi responsabilidad, declaro que el Sr. Mijangos Gorozarri está suficientemente capacitado para suscribir el presente documento. -----

Teniendo en cuenta lo anterior es evidente que:

- (i) El Acuerdo de Garantía aportado por la EP SAC 4G **no fue suscrito por la persona requerida expresamente en el Pliego** (apoderado domiciliado en Colombia de SACYR CONCESIONES S.L. atendiendo su naturaleza de sociedad extranjera sin sucursal en Colombia).
- (ii) La EP SAC 4G **incumplió el requerimiento señalado en el Acuerdo de Garantía** (Anexo 3) en el sentido de "(...) acreditar un apoderado en los términos del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones".

De otro lado, NO encontramos que el proponente EP SAC 4G haya aportado los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias por parte del señor Carlos Mijangos Gorozarri para suscribir el

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Acuerdo de Garantía en nombre de SACYR CONCESIONES S.L en los términos requeridos en la antes transcrita nota al pie No. 2 de dicho anexo (Anexo 3). De este modo, en la propuesta no constan los documentos corporativos que permitan verificar que efectivamente el señor Carlos Mijangos Gorozarri NO contó con limitaciones corporativas para firmar el Acuerdo de Garantía en representación de SACYR CONCESIONES S.L.*

*Finalmente, nos permitimos destacar que el proponente EP SAC 4G únicamente presentó un original del Acuerdo de Garantía contrario a lo requerido en el formato (Anexo 3) publicado por la ANI que al respecto señala: “Para constancia, se firma en la ciudad de [INCLUIR], a los [INCLUIR] días del mes de [INCLUIR] de dos mil [INCLUIR] [INCLUIR] en tres (3) ejemplares del mismo tenor destinados a la Agencia Nacional de Infraestructura, el Garante y el Deudor Garantizado” (Subrayado fuera de texto).*

*Teniendo en cuenta todo lo anterior, solicitamos comedidamente a la ANI modificar el Informe de Evaluación en el sentido declarar como NO HÁBIL la propuesta presentada por la EP SAC 4G, en tanto que tal y como se ha evidenciado previamente, dicho proponente no cumplió con los requerimientos exigidos en el Pliego en relación con el Acuerdo de Garantía”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR E.P SAC 4G**

*“La Estructura Plural SHIKUN & BINUI - GRODCO, en similares términos que hizo la Estructura Plural ARAUCA 3, observa sobre el Acuerdo de Garantía, allegado con nuestra oferta, en cuanto -para nosotros- equivocada interpretación y aplicación del pie de página No. 2 del formato publicado por la ANI y del numeral 3.2.2 c) iii), así como la capacidad jurídica de quien suscribe el documento a nombre de nuestra matriz.*

*Disentimos de la postura presentada por la Estructura Plural SHIKUN & BINUI -GRODCO, por las mismas razones que expusimos al responder la observación de la Estructura Plural ARAUCA 3, y consideramos que nuestro Acuerdo de Garantía cumple plenamente con lo previsto en los pliegos de condiciones y el las instrucciones contenidas en el formato publicado por la ANI para tal efecto”.*

**RESPUESTA EFECTUADA SOBRE EL PUNTO A LA ESTRUCTURA PLURAL ARAUCA 3**

*“La Estructura Plural ARAUCA 3 vuelve equivocadamente hacer una interpretación errónea de los pliegos de condiciones y de los formatos de la Licitación Pública, como es el Acuerdo de Garantía y las referencias e*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*instrucciones que indica la ANI en los pies de página del mismo, para intentar hacer aplicable lo previsto en el pie de página No. 2 de dicho formato y el numeral 3.2.2 c) iii) de los pliegos de condiciones, que exclusivamente se refieren a los Oferentes, a sus matrices o sociedades controladas por su matriz que -en nuestro concepto- no son Oferentes, sino que firma el Acuerdo de Garantía simplemente como garantes, junto con el Oferente (miembro de la estructura plural o manifestante individual), del SPV en materia de los giros en equity.*

*En efecto, discrepamos totalmente de esa interpretación desarticulada del referido pie de página y el mencionado aparte de los pliegos de condiciones, que particularmente transcribe la Estructura Plural ARAUCA 3 si atender al texto y contexto de los mismos, por las siguientes razones:*

*Primera: el pie de página No. 2 del Acuerdo en Garantía literal y textualmente se refiere exclusivamente a los "Oferentes", que al ser un término definido en los pliegos de condiciones se refiere o comprende de manera única y especial al precalificado que ha presentado Oferta", sin hacer extensivo dicho concepto a las matrices o sociedades controladas o sociedades controladas por la matriz del Oferente, de las cuales durante el proceso de precalificación, la ANI le permito al Oferente acreditar la experiencia en inversión y la capacidad financiera que aquellas tienen sin necesidad de que tales matrices o sociedades controladas o sociedades controladas por la matriz fueran Oferentes o se convirtieran en Oferentes por el simple hecho que el Oferente acredite mencionados requisitos habilitantes que ellas tiene.*

*Segunda: en el tan mencionado romano iii) del literal c) del numeral 3.2.2 de los pliegos de condiciones, refiere exclusivamente a los "Oferentes individuales" o "Integrantes de la Estructura Plural", por lo tanto no se entiende si el tenor literal es así de claro que la Estructura Plural ARAUCA 3 haga una interpretación extensiva a personas jurídicas que no son Oferentes ni Integrantes de la Estructura Plural, como son las matrices o sociedades controladas o sociedades controladas por la matriz del Oferente.*

*Tercero: la ANI a lo largo de la primera ola y de los proceso que ya ha adjudicado la primera ola a habilitado los acuerdos firmados por los representantes legales o apoderados y/o quienes hagan sus veces (con la denominación que corresponda en la legislación de cada país y en la práctica societaria propia) de las matrices o sociedades controladas o sociedades controladas por la matriz del Oferente, sin que la ANI las haya entendido como conformantes del Oferente y sin que les haya exigido a tales sociedades tener un apoderado en Colombia en los términos del romano iii) del literal c) del numeral 3.2.2 de los pliegos de condiciones. Así mismo, la ANI no nos ha solicitado puntualmente aclaración o modificación o subsane relacionado con nuestro Acuerdo de Garantía por concepto alguno. Por lo tanto, del comportamiento reiterado y unánime de la ANI nos permite corroborar lo manifestado por nosotros y de nuestra adecuada interpretación de los pliegos de condiciones y de sus anexos e instrucciones de los anexos.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Cuarto: en nuestro acuerdo de garantía, allegado con la oferta y en el texto mismo de la oferta, claramente se expresa en la identificación del garante las condiciones en las cuales obra Sacyr Concesiones S.L., como matriz controlante del Oferente de la cual se acreditó la capacidad financiera y matriz controlante (al momento del cierre financiero) de la sociedad de la cual el Oferente acreditó la experiencia en inversión. Así mismo, en el acuerdo de garantía y en nuestra oferta, se deja claro quién es el Oferente y quien lo conforma, que suscribe también suscribe como Garante el acuerdo de garantía.*

*De igual manera, nos disentimos por completo de la lectura equivocada que hace la Estructura Plural ARAUCA 3 sobre la capacidad jurídica de Sacyr Concesiones S.L y quien suscribe en representación de la misma el documento, ya que es claro en el texto de la apostilla de dicho documento que el notario español hizo la verificación de tales requisitos y de la existencia de la capacidad jurídica de la referida matriz y de quien la representa en la suscripción del documento, por lo tanto no es necesario acreditar adicionalmente -a la declaración del notario público- los documentos de la capacidad jurídica de Sacyr Concesiones S.L y de quien suscribe por ella el documento (a la luz del convenio de la apostilla y de la jurisprudencia reiterada de nuestro Consejo de Estado).*

*Por lo anterior, consideramos que el Acuerdo de Garantía, allegando con nuestra oferta, cumple totalmente con lo previsto en los pliegos de condiciones, tal y como la ANI lo ha evaluado en el informe preliminar de evaluación”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Conforme a lo establecido en el numeral 3.5 del Pliego de Condiciones el oferente deberá aportar con su oferta el Acuerdo de Garantía en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 del Pliego de Condiciones. El formato señala que el oferente deberá anexar junto con su oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del garante el presente acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado en la precalificación. Específicamente el pie de página del acuerdo de garantía incluido en los documentos de la etapa licitatoria expresa: “El oferente deberá anexar con su Oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado durante la precalificación. En caso que corresponda a una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá acreditar un apoderado en los términos del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones”. En efecto lo que hace el pie de página es reafirmar lo señalado en el Pliego, distinto de establecer una condición adicional para los garantes, pues se refiere exclusivamente a los oferentes. En efecto los señores Carlos Mijangos Gorozarri, actuando en calidad de apoderado de SACYR CONCESIONES S.L. y el señor Leopoldo Pellón Revuelta en calidad de representante de SACYR

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

CONCESIONES COLOMBIA S.A.S., suscriben el Acuerdo de Garantía en calidad de garantes del mismo. Las facultades cuestionadas del señor Mijangos para actuar como apoderado en la suscripción descrita se encuentran contenidas en la declaración contenida en el folio 49 de la oferta en la cual consta por notario público que el señor Mijangos ostenta la calidad de Consejero Delegado de la Sociedad SACYR CONCESIONES S.L. y que mediante acta de la sociedad referida se delegaron todas las facultades del Consejo de Administración, legal y estatutariamente delegables asociadas con el Acuerdo de Garantía, documento incluido en la declaración y que tal como está cuenta con la protocolización correspondiente de la notaria y su posterior apostilla. En virtud de lo anterior la observación no procede.

**TERCERA OBSERVACIÓN PRESENTADA: “4. INCONSISTENCIAS EN EL ACUERDO DE GARANTÍA**  
**- ANEXO 3**

**3.1 RESUMEN DE LA OBSERVACIÓN**

*De acuerdo con las respuestas publicadas por la ANI en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (“SECOP”) en el marco de los proyectos de 4G, dicha entidad ha sido clara en señalar que el “garantizado” que debía suscribir el Acuerdo de Garantía era el o los miembros de la Estructura Plural que haya(n) aportado experiencia en inversión o capacidad financiera.*

*No obstante lo anterior, el Acuerdo de Garantía aportado por la EP SAC 4G (ver folio 43) incluyó en calidad de “garantizado” a Leopoldo Pellón Revuelta (sin siquiera precisar la calidad en la que actúa en dicha sección del Acuerdo de Garantía).*

**3.2 DESARROLLO DE LA OBSERVACIÓN**

*El numeral 3.5 del Pliego señala que “El Oferente deberá aportar junto con su Oferta el Acuerdo de Garantía suscrito en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 de este Pliego de Condiciones” (Subrayado fuera de texto). En la misma línea, el numeral 1.5.2 del Pliego dispone que “todos los formatos del pliego de condiciones presentados por los precalificados deberán estar suscritos de conformidad con lo dispuesto en cada formato o anexo” (Subrayado y negrillas fuera de texto).*

*A folio 43 de la oferta presentada por la EP SAC 4G se observa que se incluyó como “garantizado” del Acuerdo de Garantía (“Anexo 3”) a Leopoldo Pellón Revuelta (sin siquiera precisar la calidad en la que actúa en dicha sección del Acuerdo de Garantía). Lo anterior se identifica con facilidad en la siguiente imagen del referido folio:*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

7.2. Al Garante

7.2.1 SACYR CONCESIONES S.L.  
Paseo de la Castellana, 83-85  
28046 Madrid - España

7.2.2 SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S  
Transversal 23 No. 94-33 Of. 801  
Bogotá - Colombia

7.3. Al Garantizado

Atn. Leopoldo Peñón Revuelta  
Transversal 23 No. 94-33 Of. 801  
Bogotá - Colombia

Al respecto, en distintas respuestas<sup>12</sup> que ha emitido la ANI en los procesos de la Cuarta Generación de Concesiones- 4G-, dicha entidad ha señalado lo siguiente:

<b>MATRIZ DE RESPUESTA</b> <b>Publicada el 26 de mayo por la ANI</b> <b>Respuesta No. 44</b>	
<b>OBSERVACIÓN REALIZADA</b>	<b>RESPUESTA ANI</b>
<p>“La última versión del Acuerdo de Garantía publicado en la Licitación 10 (Adenda5), en la Licitación 9 (Adenda 4) y en la Licitación 6 (Adenda 4) señala lo siguiente: “(…)</p> <p>(iii) En calidad de Deudor Garantizado: El SPV que se constituya de acuerdo con lo previsto en el Pliego de Condiciones, a cuya conformación concurrirán [indicar el nombre de los miembros del Adjudicatario]. (...) 1. Objeto del Acuerdo [El presente párrafo aplica para el caso en que haya un solo Garante] El Garante, por medio del presente documento se obliga con la Agencia Nacional de Infraestructura a responder de manera irrevocable y no subordinada, es decir, sin</p>	<p>“El Acuerdo de garantía debe ser entendido y analizado con los demás documentos que conforman los documentos contractuales. En efecto, en la carta de presentación de la manifestación de interés se indicó quienes son los líderes de la estructura, quienes aportaron capacidad financiera y su porcentaje de participación en la estructura, y con la carta de presentación de la oferta se actualiza y confirman dichos miembros y porcentajes de participación. En esa medida, no es necesario volver a incluir los porcentajes de participación de los miembros de la estructura en el Acuerdo de Garantía cuando ya están en otros documentos contractuales. Además, con los documentos</p>

<sup>12</sup> Ver, entre otras, la respuesta 44 de la Matriz de Respuestas publicada por la ANI el 26 de mayo de 2014 en la Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-010-2013.



**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

<p><i>beneficio de excusión, por el cumplimiento de las siguientes obligaciones: [El presente párrafo aplica para el caso en que haya dos o más Garantes] Los Garantes, por medio del presente documento se obligan con la Agencia Nacional de Infraestructura a responder hasta el porcentaje correspondiente a la participación del garantizado en la conformación del oferente de manera irrevocable y no subordinada, es decir, sin beneficio de excusión, por el cumplimiento de la siguiente obligación: (...)” (Subrayado fuera de texto).</i></p> <p><i>Solicitamos comedidamente a la ANI modificar el formato de Acuerdo de Garantía en el sentido de incluir en la sección que se refiere al Deudor Garantizado un espacio para señalar (i) quienes son los Deudores Garantizados, (ii) quienes son los Garantes de cada Deudor Garantizado y (iii) cuál es el porcentaje de participación correspondiente a la participación del Garantizado. Esta solicitud se debe a que tal y como está redactado el acuerdo de garantía no es claro: quién garantiza a quien, ni por qué porcentaje de participación”.</i></p>	<p><i>anteriores también se puede establecer a quien el garante está respaldando.</i></p> <p><i>El Acuerdo de Garantía diferencia entre Deudor Garantizado <u>y garantizado</u>, para referirse en el primer término al SPV, <u>y el segundo para el miembro de la estructura plural que aportó experiencia en inversión o capacidad financiera</u>. Por consiguiente, su observación no procedente, ya que están claramente diferenciados en el Acuerdo” (Subrayado y negrillas fuera de texto).</i></p>
--	---

*En este orden de ideas, es claro que el “garantizado” que debía incluirse en el Acuerdo de Garantía era cada uno de los miembros de la correspondiente estructura plural que hubieran acreditado en la precalificación experiencia en inversión o capacidad financiera (en este caso debió contar como “garantizado” la compañía Sacyr Concesiones Colombia S.A.S).*

*Así, solicitamos comedidamente a la ANI modificar el Informe de Evaluación en el sentido declarar como NO HÁBIL la propuesta presentada por la EP SAC 4G, en tanto que tal y como se ha evidenciado previamente, dicho proponente no cumple con los requerimientos exigidos en el Pliego en relación con el Acuerdo de Garantía”.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR E.P SAC 4G**

*“La Estructura Plural SHIKUN & BINUI - GRODCO en una lectura -para nosotros-descontextualizada y no integral del Acuerdo de Garantía, allegado con la oferta, pretende observar que en el folio 4.3 se incluye como “garantizado” a Leopoldo Pellón Revuelta.*

*Discrepamos de semejante lectura por cuanto es meridianamente claro en el texto del romano iii) de las consideraciones iniciales del Acuerdo de Garantía que el Garantizado es el SPV, como término definido, y que en el numeral 7 de dicho documento, es la indicación de las personas y datos de contacto que a nombre de los garantes, garantizado y la ANI van a recibir las notificaciones. Es absurdo pretender que en el numeral 7.3 se modifica quien es el garantizado, con el simple hecho de indicar la persona natural y datos de contacto que recibirá la notificación a nombre de éste”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADAS**

El aparte citado por el observante no indica quien suscribe el acuerdo de garantía, dicho aparte corresponde a la indicación de las notificaciones del mismo. Para la simple notificación no es requisito la acreditación de ninguna calidad. El acuerdo se encuentra debidamente suscrito por el representante de la compañía y en consecuencia no procede la observación.

**IV. OBSERVACIONES A LA OFERTA PRESENTADA POR ESTRUCTURA PLURAL INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA (“EP IVPC”)**

**PRIMERA OBSERVACIÓN PRESENTADA: “INCONSISTENCIA EN LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA**

**1.1 RESUMEN DE LA OBSERVACIÓN**

*Tanto en el Pliego como en las respuestas a las observaciones publicadas por la ANI en el marco de los procesos de la Cuarta Generación de Concesiones, dicha entidad fue clara en señalar que el Apéndice Financiero 3 es un documento obligatorio al que debían someterse todos los proponentes que presentarán una póliza para garantizar la seriedad de sus ofertas. Al analizar el clausulado general de la póliza de seriedad de*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*la oferta presentada por la EP IVPC encontramos que existen importantes diferencias frente al texto previsto por la ANI en el Apéndice Financiero 3.*

**1.2 DESARROLLO DE LA OBSERVACIÓN**

*El numeral 1.5.1 del Pliego estableció cuáles son los documentos integrantes de la Licitación. Así, dicho numeral señaló que el Apéndice Financiero 3 “Garantías y Seguros” es un anexo integrante de los documentos que hacen parte de la Licitación.*

*Esencialmente, dicho apéndice desarrolló las manifestaciones, declaraciones, alcance y contenido al que debían someterse los proponentes que presentarán una póliza como instrumento para garantizar la seriedad de sus ofrecimientos. De este modo, fue una obligación clara de los proponentes que sus pólizas para garantizar la seriedad de sus ofrecimientos incluyeran el clausulado general contenido en el Apéndice Financiero 3 (póliza única de seguro de cumplimiento para contratos estatales).*

*Al analizar el clausulado general allegado por la EP IVPC a folios 143 a 153, encontramos que dicho clausulado no se ajusta a lo previsto en el Apéndice Financiero 3 en lo siguiente: (i) en la sección de “excepción al principio de indivisibilidad de la garantía” (folio 150) el clausulado general hace referencia a una norma ya derogada (a saber, el Decreto 734 de 2012) y (ii) en la sección de “modificaciones” (folio 151) no se incluye el siguiente texto previsto en el Apéndice Financiero 3: “Así mismo, cualquier ajuste al contrato que se realice entre la ANI y el contratista afianzado, deberá ser aprobado por LA ASEGURADORA para que pueda obligar a esta”.*

*Así, solicitamos comedidamente a la ANI modificar el Informe de Evaluación en el sentido declarar como NO HÁBIL la propuesta presentada por la EP IVPC, en tanto que tal y como se ha evidenciado previamente, no es posible verificar si dicho proponente se ajustó a los requerimientos exigidos en el Pliego en relación con la garantía de seriedad de la oferta (Apéndice Financiero 3)”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Una vez verificada la información presentada junto con la oferta se encuentra que el aparte señalado por el observante no constituye salvedad de las condiciones de vigencia de la póliza, la lectura inicial y su complemento por parte de la compañía de seguros no dejan duda del cumplimiento del requisito de vigencia de la póliza. En consecuencia la observación no procede.

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**OBSERVACIONES E.P. ARAUCA 3**  
**(Radicado No. 2015-409-028269-2 del 15/05/2015)**

**I. OBSERVACIÓN A LAS OFERTAS PRESENTADA POR LAS ESTRUCTURAS PLURALES CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 3 ("EP VÍAS DEL DESARROLLO"), OHL CONCESIONES, INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA, SAC 4G Y SHIKUN&BINUI - BSL**

**VALOR MÍNIMO DE LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA**

*"Dentro de los requisitos contemplados en el Pliego de Condiciones para la evaluación de la oferta, se encuentra la presentación de la Garantía de Seriedad de la cual trata el numeral 3.8 del Pliego de Condiciones, en donde se señalan los tipos de garantía que se pueden presentar y los requisitos que la misma debe cumplir. Así las cosas, es importante señalar que de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.8.1 del Pliego de Condiciones, "Para garantizar los términos de la Oferta y ésta pueda ser considerada por la ANI, cada Oferente deberá incluir en su Oferta la Garantía de Seriedad, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1510 de 2013 (Título III, Capítulo II)".*

*En ese sentido remitiéndonos al Decreto 1510 de 2013, dicha garantía, entre otras cosas, deberá cumplir con lo siguiente:*

*"Artículo 118. Suficiencia de la garantía de seriedad de la oferta. La garantía de seriedad de la oferta debe estar vigente desde la presentación de la oferta y hasta la aprobación de la garantía de cumplimiento del contrato (...) Cuando el valor de la oferta o el presupuesto estimado de la contratación sea superior a un millón (1.000.000) de smmlv se aplicarán las siguientes reglas: 1. Si el valor de la oferta es superior a un millón (1.000.000) de smmlv y hasta cinco millones (5.000.000) de smmlv, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran **al menos** el dos punto cinco por ciento (2,5%) del valor de la oferta.(,..)"(Subrayas y negritas fuera de texto).*

*De conformidad con el numeral 1.6 del Pliego de Condiciones, el valor del presupuesto estimado de contratación del proceso de la referencia, teniendo como base el VPAA, asciende a la suma de \$1'294.380.424.009 pesos de diciembre de 2013, equivalente aproximadamente a 2.195.700 smmlv de diciembre de 2013, es decir que el*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*valor mínimo de la garantía de seriedad del presente proyecto debe ser por lo menos igual al 2,5% del valor de la oferta.*

*El 2,5% de dicho valor equivale a \$32.359.510.600 pesos de diciembre de 2013, monto que a pesos corrientes asciende a la suma de \$34'346.842.908. Es esta la suma mínima que debe cubrir la garantía de seriedad de la oferta, en estricto cumplimiento del artículo 118 del Decreto 1510 de 2013.*

*Tal como puede evidenciarse a folios 00077,056, 88,015,000334, de los documentos presentados en el Sobre No. 1 el pasado 24 de abril de 2015, por los siguientes oferentes, Concesionaria Vías del Desarrollo 3, Estructura Plural OHL Concesiones, Infraestructura vial para Colombia, SAC 4G y Shikun & Binui (Concessions) AG - SBL Concessions S.A.S. respectivamente, los valores asegurados de las pólizas presentadas por los oferentes mencionados, no cumplen con lo exigido en el artículo 118 del Decreto 1510, en tanto que dichos montos son inferiores al 2,5% del valor de la oferta para el proceso licitatorio de la referencia.*

*Lo anterior, sin perjuicio de que el valor señalado en el literal (d) del numeral 3.8.6 del Pliego de Condiciones se encuentra por debajo del límite establecido en la Ley para este tipo de garantías, pauta, que muy respetuosamente, consideramos, no puede servir de justificación para no dar cumplimiento al requisito de que trata el artículo 118 antes citado.*

*De conformidad con lo anteriormente expuesto y en virtud de lo establecido en el numeral 3.8 y 3.8.6 del Pliego de Condiciones, de la manera más respetuosa les solicitamos, se requiera a los demás oferentes que subsanen el valor del amparo de la póliza de seriedad, dando así cumplimiento a lo exigido en el artículo 118 del Decreto 1510 de 2013”.*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR LAS ESTRUCTURAS PLURALES OBSERVADAS**

**1. ESTRUCTURA PLURAL SAC 4G**

*“La Estructura Plural ARAUCA 3 considera que el valor asegurado de la garantía de seriedad de la oferta, presentada con nuestra propuesta, no corresponde al supuesto valor mínimo que dicha Estructura Plural interpreta que debe aplicarse para la Licitación Pública de la referencia.*

*Como supuesto fundamento de su observación, la antes indicada Estructura Plural cita -en nuestra opinión- descontextualizadamente el numeral 3.8 de los respectivos pliegos de condiciones, ya que particularmente olvida citar el texto integral literal (d) del numeral 3.8.6 de dichos pliegos, para luego proceder hacer su*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*propia interpretación -desconociendo una vez más lo dispuesto expresamente por ANI en el literal (d) del numeral 3.8.6- de las normas del decreto 1510 de 2013 y su propia estimación de lo que sería el valor asegurado mínimo de la garantía de seriedad de la oferta.*

*Ahora bien, se advierte que la mencionada Estructura Plural solo viene a sostener en el momento de las observaciones al informe de evaluación que el "valor señalado en el literal (d) del numeral 3,8,6 del Pliego de Condiciones se encuentra por debajo del límite establecido en la Ley para este tipo de garantías", lo cual es bastante particular porque si el supuesto error de la ANI era tan obvio lo procedente es que lo hubiera observado en los momentos que tuvo para presentar observaciones a los proyectos de pliegos y a los pliegos de condiciones definitivos, obrando con la debida lealtad precontractual hacia la entidad pública contratante, pero simplemente no lo hizo como se observa en la "Matriz de respuestas a observaciones al proyecto de pliego de condiciones\*", la "Matriz de respuestas a observaciones al pliego de condiciones definitivo", la "Matriz de respuestas a observaciones extemporáneas al pliego de condiciones definitivo", la "Segunda matriz de respuestas a observaciones extemporáneas al pliego de condiciones definitivo", y en la "Tercera matriz de respuestas a observaciones extemporáneas al pliego de condiciones definitivo".*

*Asimismo, se resalta que ningún otro proponente o firma de abogados o de corredores de seguros o aseguradoras hicieron observación sobre valor asegurable de la garantía de seriedad de la oferta, como se puede constatar en las señaladas matrices de respuesta.*

*Adicionalmente, se observa que la ANI -al estructurar los requisitos y exigencias de los pliegos de condiciones- hizo el análisis serio y justificado respectivo, teniendo en cuenta las previsiones normativas del decreto 1510 de 2014, para determinar valor asegurable de la garantía de seriedad de la oferta y con base en el mismo, proceder establecer -de manera clara y diáfana- en el literal (d) del numeral 3.8.6 de los pliegos de condiciones definitivos que dicho valor "corresponderá a TREINTA Y UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS ...{\$31.751.000.000}."*

*Tan serio fue el referido análisis y estimación del valor asegurado en comento, que en ninguna de las seis (6) adendas proferidas por la ANI dentro del presente proceso de selección procedió a modificar el mismo.*

*Se recuerda que el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 dispone, entre otras cosas, que en los pliegos de condiciones "se definirán las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación". Disposición legal que consideramos fue observada plenamente por la ANI en los pliegos de condiciones, incluyendo el literal (d) del numeral 3.8.6, dentro de la Licitación Pública de la referencia.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Finalmente, se resalta el hecho que la ANI, dentro, del marco de sus competencias, no nos ha hecho requerimiento alguno para modificar o ajustar el valor asegurable de la póliza de seguros No. 400001385 emitida por Nacional de Seguros S.A.*

*Por las anteriores razones, la póliza de seguros allegada con nuestra oferta cumple con todo lo dispuesto en los pliegos de condiciones, en especial con el umbral establecido como valor asegurable para la garantía de seriedad de la oferta y solicitamos a la ANI mantener su evaluación inicial al respecto, Indicando que cumple con el mencionado requisito”.*

**2. SHIKUN & BINUI – SBL**

*“Esencialmente, la EP ARAUCA 3 indica que el valor asegurado de la garantía de seriedad de la oferta allegada por la EP SHIKUN no cumple con lo establecido en el artículo 118 del Decreto 1510 de 2013. Dicho artículo indica que cuando el valor de la oferta o el presupuesto estimado de la contratación sea superior a un millón (1.000.000) de smmlv y hasta cinco millones (5.000.000) de smmlv, la entidad estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el dos punto cinco por ciento (2,5%) del valor de la oferta.*

*A partir del valor presente de los aportes ANI (VPAA), la EP ARAUCA 3 calculó en su observación que el 2,5% del valor de la oferta corresponde a la suma de COP\$32.359.510.600 pesos del 31 de diciembre de 2013, que a pesos corrientes (sin explicar en detalle el cálculo de la actualización) asciende a la suma de COPS34.346.842.908.*

*Al respecto, la EP SHIKUN no comparte los argumentos expuestos por la EP ARAUCA 3 por las siguientes razones:*

**(i) Desconocimiento del principio de obligatoriedad del pliego de condiciones.**

*En desarrollo de los principios de transparencia y selección objetiva que permean la contratación estatal, los pliegos de condiciones desarrollan las reglas a las que deberán someterse tanto las entidades estatales contratantes como los proponentes. De hecho, el pliego de condiciones tiene la naturaleza de un verdadero acto administrativo de contenido general con la correspondiente presunción de legalidad (Art. 88 de la Ley 1437 de 2011) y con el carácter ejecutorio (Art. 89 de la Ley 1437 de 2011) que le es inherente a este tipo de actos.*

## LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013 RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

*En el marco de lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado lo que se conoce como el "principio de obligatoriedad del pliego de condiciones" en los siguientes términos:*

*"El numeral 5o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en armonía con el artículo 30 numeral 2o de la misma ley, consagran el deber que tiene la Administración Pública, previamente a la apertura de la licitación o del concurso, de elaborar los pliegos de condiciones o términos de referencia que contengan reglas claras, justas y completas que permitan la presentación de ofrecimientos de la misma índole, aseguren la escogencia objetiva del contratista y eviten la declaratoria de desierta de la licitación; en dichos pliegos, la entidad pública definirá el objeto del contrato, las condiciones de costo y calidad, el régimen jurídico que lo gobernará, los derechos y deberes de las partes y determinará los factores objetivos de selección del contratista.*

*Estos imperativos legales desarrollan el principio de transparencia como orientador de la actividad contractual y como presupuesto de la legalidad de la contratación, desde su misma génesis o formación. En este orden de ideas, debe destacarse la importancia que tiene el pliego de condiciones en el procedimiento de selección del contratista, en cuanto que constituye el marco normativo que regula o disciplina, en especial, la licitación pública o concurso público y, por ende, las disposiciones en él contenidas, son de carácter vinculante tanto para la Administración como para los participantes en el procedimiento de selección y también para el contratista que resulte adjudicatario de la licitación o concurso, de donde se destaca el carácter obligatorio que le asiste al pliego de condiciones. Tal obligatoriedad del pliego, le ha merecido el calificativo de "ley de la licitación" y "ley del contrato", en cuanto que sus disposiciones no sólo regulan la etapa de formación del contrato cuando se cumple el procedimiento de selección objetiva del contratista, sino que sus efectos trascienden después de la celebración del contrato, para regular las relaciones entre las partes, fuente de derechos y de obligaciones y permanece aún para la etapa final, al momento de su liquidación.*

*Al respecto la Sala ha señalado que el pliego de condiciones goza de una naturaleza jurídica mixta en cuanto que como acto administrativo de contenido general, algunas de sus disposiciones se agotan una vez culminado el procedimiento de selección, pero que otras se mantienen y dejan de ser generales para convertirse en parte del clausulado del contrato y por lo tanto, de obligatorio acatamiento por las partes durante la ejecución del mismo* (Subrayado fuera de texto).

*Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso que nos ocupa el numeral 3.8.6 (d) del Pliego fue claro en establecer el valor asegurado que debían tener las garantías de seriedad de la oferta presentadas por los distintos proponentes en la Licitación:*

*"3.8.6. Características Particulares:*



**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

- (a) La Garantía de Seriedad de la Oferta deberá ser otorgada a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura.
- (b) Deberá señalar el número de la presente Licitación Pública.
- (c) El tomador, afianzado o garantizado será el Oferente. Si éste tuviere varios miembros, se tomará a nombre de cada uno de los miembros del Oferente indicando su porcentaje de participación.
- (d) El valor asegurado corresponderá a **TREINTA Y UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS en PESOS M/CTE (\$31.751 '000.000)\*** (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Así, no cabe duda que el valor previsto en el Pliego al que debían someterse los proponentes al presentar su garantía de seriedad de la oferta era la suma de COP\$31.751.000.000, tal y como efectivamente lo acreditó la EP SHIKUN en su oferta (ver folio 334).

**(ii) La claridad de los pliegos y su interpretación.**

El numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en armonía con el artículo 30 numeral 2 de la misma ley, desarrolla las reglas que deben tener en cuenta las entidades estatales para que, en el margen de su autonomía, elaboren los pliegos de condiciones de los correspondientes procesos de selección.

Al respecto, el literal "b" del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 señala que en los pliegos de condiciones, las entidades estatales "definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto de la licitación".

En relación con este deber de claridad, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

"La Administración es la encargada de efectuar la planeación que precede a la apertura de los procesos de contratación y en consecuencia, no sólo le corresponde realizar los estudios, análisis y cálculos previos que se requieran, sino también la elaboración del respectivo pliego de condiciones y del futuro contrato.

**Sobre ella pesa una carga de corrección, claridad y precisión en la elaboración y redacción de tales documentos de contratación que se traduce en el deber de soportar las consecuencias que se deriven de la buena o mala confección de los mismos, de manera que los pasajes oscuros, confusos, incompletos y ambiguos que se encuentren en ellos, deben ser interpretados en su**

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**contra, precisamente por haber sido quien los elaboró y quien falló en esa tarea** (Subrayado y negrillas fuera de texto)

*Como se puede observar, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en virtud del deber de claridad que tienen las entidades estatales a la hora de estructurar los pliegos de condiciones, cualquier imprecisión o ambigüedad en los mismos será interpretada en contra dicha entidad contratante. Así, cualquier pasaje de un pliego que pueda dar lugar a varias interpretaciones sobre el cumplimiento o no de un requisito por parte de un proponente, necesariamente debe interpretarse en contra de la entidad estatal (y a favor del proponente) por ser quien tenía el deber legal de claridad en la estructuración de los respectivos pliegos de condiciones.*

*En el presente caso, la interpretación de la EP ARAUCA 3 en el sentido de considerar que el numeral 3.8.6 (d) del Pliego debía ajustarse a la luz del artículo 118 del Decreto 1510 de 2013 (y que por lo tanto el valor asegurado de la garantía de seriedad de la oferta debía ser superior), debe ser descartada de plano en aplicación del deber de claridad antes expuesto. Así, no cabe duda que el valor asegurado expresamente requerido por la ANI en el Pliego era la suma de COPS31.751.000.000.*

*De hecho, el literal V del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 señala que en los pliegos de condiciones "Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes (...)". Así, mal podría la ANI determinar un valor asegurado específico de la garantía de seriedad de la oferta en el Pliego para posteriormente exigir otro valor haciendo incurrir en error a los proponentes.*

*Finalmente, si a pesar de los anteriores argumentos la ANI considera viable requerirle a la EP SHIKUN que aumente el valor asegurado de la garantía de seriedad de la oferta según la observación presentada por la EP ARAUCA 3, en aplicación del principio de subsanabilidad regulado en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y tratándose de un aspecto formal que no afecta la asignación de puntaje, adjunto nos permitimos allegar una modificación a la póliza de seriedad de la oferta No. 400001366 presentada por la EP SHIKUN, en la que se aumenta el valor asegurado a la suma de COPS34.500.000.000".*

### **3. ESTRUCTURA PLURAL VÍAS DEL DESARROLLO 3**

*"Manifiesta la Estructura Plural Arauca 3 (en adelante la Estructura Plural A3) que es necesaria la subsanación del valor del amparo de la garantía de seriedad, al ser inferior al valor exigido por el Decreto 1510 de 2013. Sobre este punto, es importante dejar constancias que el Proponente Concesionaria Vías del Desarrollo 3 cumplió con la totalidad de requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones de la*

## **LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**

### **RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Licitación de la referencia y en tal sentido preparó y presentó la Garantía de Seriedad de su Oferta de la información disponible a los oferentes por parte de la Entidad Contratante.*

*Sin embargo, con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 118 del Decreto 1510 relativo a la suficiencia de la garantía de seriedad de la oferta, me permito radicar una aclaración del valor asegurado para asegurar el debido cumplimiento de dicha norma. Se reitera en este punto que el numeral 3.8.10 del Pliego de Condiciones establece en lo pertinente lo siguiente: "(...) La no presentación de La Garantía de Seriedad, produce el rechazo de la Oferta. Si la garantía se presenta, pero adolece de errores en su constitución, según lo solicitado en este numeral, la ANI podrá solicitar su corrección. Si dicha corrección no se entrega por el Oferente a satisfacción de la ANI en el plazo señalado, se entenderá que el Oferente carece de voluntad de participación y su Oferta será rechazada". En igual sentido, la Circular Externa No. 13 expedida por Colombia Compra dispuso, con base en el Parágrafo 1 del Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 que "La presentación de la garantía de seriedad de la oferta puede acreditarse con posterioridad a la presentación de la oferta, y la corrección de errores contenidos en esta también puede acreditarse antes de la adjudicación".*

### **RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

El artículo 118 del Decreto 1510 de 2013, prevé:

*"Artículo 118. Suficiencia de la garantía de seriedad de la oferta. La garantía de seriedad de la oferta debe estar vigente desde la presentación de la oferta y hasta la aprobación de la garantía de cumplimiento del contrato y su valor debe ser de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor de la oferta.*

*El valor de la garantía de seriedad de la oferta que presenten los proponentes en el Proceso de Contratación de un Acuerdo Marco de Precio debe ser de mil (1.000) smmlv.*

*El valor de la garantía de seriedad de la oferta que presenten los proponentes en la subasta inversa y en el concurso de méritos debe ser equivalente al diez por ciento (10%) del presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación.*

*Cuando el valor de la oferta o el presupuesto estimado de la contratación sea superior a un millón (1.000.000) de smmlv se aplicarán las siguientes reglas:*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

1. Si el valor de la oferta es superior a un millón (1.000.000) de smmlv y hasta cinco millones (5.000.000) de smmlv, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el dos punto cinco por ciento (2,5%) del valor de la oferta.

**2. Si el valor de la oferta es superior a cinco millones (5.000.000) de smmlv y hasta diez millones (10.000.000) de smmlv, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el uno por ciento (1%) del valor de la oferta.**

3. Si el valor de la oferta es superior a diez millones (10.000.000) de smmlv, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el cero punto cinco por ciento (0,5%) del valor de la oferta” (subraya y negrilla fuera de texto).

El valor total del Contrato correspondiente al Proyecto Villavicencio – Yopal se encuentra entre 5'000.000 y 10'000.000 SMMMLV, circunstancia de la que se desprende que, para efectos de suficiencia del Amparo de Seriedad de la Oferta, el cubrimiento debe ser mínimo del **UNO POR CIENTO (1%)** del valor de la oferta, en expresa aplicación del numeral 2º del artículo 118 del Decreto 1510 de 2013 y no del 2.5%, como erróneamente lo asevera el observante.

En este orden de ideas, el valor asegurado que deben acreditar los oferentes en el Proceso de Selección No. VJ-VE-IP-LP-015-2013 es el establecido en el literal d) del numeral 3.8.6 del Pliego de Condiciones y, por consiguiente, no es de recibo la observación presentada.

**II. OBSERVACIONES PRESENTADAS A LA ESTRUCTURA PLURAL SAC 4G**

**PRIMERA OBSERVACIÓN PRESENTADA: “CAMBIO DE NATURALEZA DEL PRECALIFICADO ESTRUCTURA PLURAL EP SAC 4G”**

“Respecto de la estructura plural EP SAC 4G, nos sorprende que el oferente en algunos de los documentos presentados, haga referencia a SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S. como integrante de la estructura plural EP SAC 4G precalificada y en otros, informe ser manifestante individual. Por lo tanto solicitamos revisar tal situación en consonancia con lo establecido en el numeral 3.2.2 c) iii)4) B) del Pliego de Condiciones, donde se señala que “En el evento que se realice la exclusión de un miembro de la estructura plural que inicialmente estaba en la presentación de la Manifestación de Interés, la ANI verificará que se cumpla con lo establecido en

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

el numeral 2.2.2 de la Invitación a Precalificar, para lo cual revisará la nueva conformación de la Estructura Plural indicada en la Carta de Presentación de la Oferta". (Subrayas y negrillas fuera de texto). Lo anterior dado que SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S. excluyó a un miembro de la estructura, no reconfigurándola posteriormente".

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR SAC 4G**

*"La Estructura Plural ARAUCA 3 en una interpretación -nuevamente errada en nuestro concepto- de los términos de la Invitación a precalificar y de los pliegos de condiciones de la Licitación Pública de la referencia, manifiesta que "algunos de los documentos presentados, haga referencia a SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S como integrante de la estructura plural EP SAC 4G precalificada y en otros, informe ser manifestante plural. Por lo tanto solicitamos revisar la situación en consonancia con lo establecido en el numeral 3.2.2 c) iii) 4)*

*B) del Pliego de Condiciones. (...) Lo anterior dado que SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S excluyó a un miembro de la estructura plural."*

*Discrepamos del entendimiento que la referida Estructura Plural tiene sobre la aplicación del numeral 3.2.2 c) iii) 4) B) del Pliego de Condiciones respecto de nuestra oferta.*

*En efecto, si se hace una interpretación sistemática de los términos de la invitación a precalificar y de los pliegos de condiciones, se evidencia a todas luces que para la ANI existen y ha regulado en los documentos de proceso de selección tres tipos de roles que puede desempeñar los integrantes de una estructura plural:*

*El primero es el rol de líder de la estructura plural, en cuyo caso el o los integrantes que ostenta dicha calidad deben acreditar, desde la manifestación de interés, la totalidad de los requisitos habilitantes, como son la experiencia en inversión, la capacidad financiera y la capacidad jurídica.*

*El segundo es el rol del integrante no líder de la estructura plural pero que solo acredite, desde la manifestación de interés, dos requisitos habilitantes, como son la capacidad financiera o la experiencia en inversión y la capacidad jurídica.*

*El tercer y último rol es el del integrante no líder de la estructura plural que únicamente acredita, desde la manifestación de interés, el requisito habilitante de capacidad jurídica.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Lo anterior es importante toda vez que, dependiendo de los roles que desempeña cada integrante, se establecen en los términos de la invitación a precalificar y en pliegos de condiciones, las reglas para su simple retiro sin sustitución de un Integrante Nuevo o su retiro y su sustitución por un Integrante Nuevo y las oportunidades para cada uno de los evento.*

*Ahora bien, en el caso de la Estructura Plural EP SAC 4G, al momento de su precalificación, se observa que estaba compuesta por dos roles de integrantes: el integrante líder, que es Sacyr Concesiones Colombia S.A.S, y el integrante no líder y que no acreditó capacidad financiera, como lo era Sacyr Colombia S.A.S, el cual por lo tanto solo acreditó en la precalificación capacidad jurídica.*

*Se recuerda que las reglas en los términos de la invitación a precalificar y en los pliegos de condiciones son detallados con el retiro y/o sustitución de un integrante líder, situación que fue respetada en el caso de la Estructura Plural EP SAC 4G, en cuanto su integrante Sacyr Concesiones Colombia S.A.S, que se ha mantenido desde la precalificación hasta la presentación de la oferta y quien es la persona jurídica que acreditó válidamente todos los requisitos habilitantes de experiencia en inversión, capacidad financiera y capacidad jurídica.*

*En cuanto al retiro -con o sin sustitución por un integrante nuevo- del integrante de la estructura plural que únicamente acreditó capacidad jurídica al momento de la precalificación, se advierte que pliegos de condiciones, numeral 3.2.1 literal (c), se establece lo siguiente:*

**"3.2. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES**

*"3.2.1. Sin perjuicio de la facultad de la ANI de corroborarlas circunstancias y/o requisitos relativos a la capacidad jurídica de los Oferentes y/o Precalificados en los términos del numeral 3.4 de la Invitación a Precalificar, durante la Licitación Pública sólo se acreditará el cumplimiento de los Requisitos Habilitantes del Oferente cuando ocurra alguno de los siguientes eventos:*

*(...)*

*"(c) Los descritos en los numerales 2.2.2(a), 2.2.2 (b) y 2.2.2(c) de la Invitación a Precalificar, referidos a los eventos en que la participación y/o composición de los miembros del Oferente difiera de la del Precalificado respectivo, en razón de la existencia de Miembros Nuevos v/o la exclusión de Integrantes del mismo que no acrediten Experiencia en Inversión y/o Capacidad Financiera en los términos de dichos numerales."  
(Subrayados y negrillas son nuestros)*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

Los numerales 2.2.2(a), 2.2.2 (b) y 2.2.2(c) de las respectivas invitaciones a precalificar, de acuerdo con la remisión antes descrita del literal (c) del numeral 3.2.1 de los pliegos de condiciones antes transcrito, disponen lo siguiente:

*"2.2.2. Modificaciones a la conformación de las Estructuras Plurales.*

*"(a) Las Estructuras Plurales podrán modificarse en cualquier momento a partir de la conformación de la Lista de Precalificación hasta antes de la presentación de la Oferta, (nunca durante el trámite de Precalificación) siempre que:*

*"(i) El o los Líderes mantengan aún después de la Precalificación, durante el Proceso de Selección y durante la ejecución del Proyecto en la forma estipulada en el Contrato, una participación en la Estructura Plural y en el SPV, que como mínimo sea del veinticinco por ciento (25%), como quiera que es a través de los Líderes que se acreditan los Requisitos Habilitantes relativos a Experiencia en Inversión y/o Capacidad Financiera.*

*"(ii) Los Integrantes que, no obstante no tener la calidad de Líderes, concurren a la presente Precalificación aportando sus credenciales para efectos de acreditar los requisitos relativos a Capacidad Financiera, NO reduzcan su participación en la Estructura Plural.*

*"(b) Únicamente los Integrantes de la Estructura Plural que (i) no tengan la condición de Líderes y (ii) no acrediten requisitos relativos a Capacidad*

*Financiera podrán ser excluidos de la misma o sustituidos por otros integrantes.*

*"(c) Si las modificaciones a la Estructura Plural consisten en la adición de Integrantes en el Proceso de Selección, se deberá acreditar la Capacidad Jurídica de los nuevos integrantes de la Estructura Plural y en ningún caso dicha adición podrá afectar o implicar la reducción de la participación mínima exigida para los Líderes (25%) en el Literal (a) anterior ni la reducción de la participación inicial de quienes no teniendo la calidad de Líderes acrediten Capacidad Financiera. (...)" (Subrayados y negrilla fuera de texto)*

*De los partes resaltados, es meridianamente claro en las reglas establecidas por la ANI, en los pliegos de condiciones y en los términos de la invitación a precalificar, que se podía (i) modificar "en cualquier momento" las estructuras plurales después de la precalificación y antes de presentar oferta, como realmente ocurrió en el caso de nuestra oferta, y (ii) retirarse o excluirse, sin necesidad de ser sustituidos, los integrantes de la estructura plural que "no tengan la condición de Líderes" y "no acrediten requisitos relativos a Capacidad*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Financiera", como lo era el integrante Sacyr Colombia S.A.S, por cuanto en los textos la ANI utilizó "y/o" y "o" cuando daba la opción de ser sustituidos y/o excluidos sin necesidad de darse un remplazo de ese tipo de integrante que se retira en la oportunidad señalada.*

*Adicionalmente, la ANI en las múltiples respuestas que brindó en los procesos de la primera ola perentoriamente prohibió que si quedaba precalificado un manifestante individual, luego para la presentación de la oferta apareciera como estructura plural, pero nunca prohibió expresa o tácitamente que una estructura plural, luego de quedar precalificada, se redujera a un único integrante, más aun cuando ese único integrante ha sido el líder desde la precalificación.*

*De otra parte y con fundamento en las consideraciones expuestas, en nuestra oferta relatamos con precisión lo sucedido con la Estructura Plural EP SAC 4G, entre el lapso de su precalificación y la presentación de la oferta, al indicar que previo radicar propuesta se retiró Sacyr Colombia S.A.S, no líder ni acreditante de capacidad financiera, y que permanecía como integrante único Sacyr Concesiones Colombia S.A.S, que ha sido el líder desde la precalificación. Es natural que se hayan tenido que hacer ajustes a los formatos propuestos por la ANI, para indicar dicha realidad, pero en ningún momento tales ajustes significan ni conllevan violación o desconocimiento alguno de las previsiones de los pliegos de condiciones, ni ponen en una posición de menor garantía ante la ANI, sino que todo lo contrario las redacciones incluidas a esos formatos buscaron dar todas las garantías posibles a la ANI tanto como estructura plural reducida a un único integrante o como manifestante individual.*

*Finalmente, consideramos que la ANI comparte nuestro entendimiento en este punto, por cuanto en este proceso de selección, como en otro recientemente adjudicado, ha avalado nuestra oferta y ha considerado que cumple, sin mediar requerimiento o solicitud de aclaración alguna por parte de ella hacia nosotros".*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Conforme a lo establecido en el Pliego de Condiciones las estructuras plurales podrán modificarse en cualquier momento a partir de la conformación de la lista de precalificados y hasta antes de la presentación de la oferta. Para dicha modificación el Pliego de Condiciones establece las reglas bajo las cuales puede hacerse dicha modificación. Se verificó que la exclusión de un miembro de la estructura plural precalificada no contradice las reglas contenidas en el Pliego de Condiciones, toda vez que en los mismos no existe ninguna prohibición para que un oferente pueda transformarse de Estructura Plural a Oferente individual durante el periodo autorizado de modificación de las estructuras. Adicionalmente y en relación con las menciones del proponente a su conformación en los documentos que señalan la etapa de precalificación y la de licitación, la ANI encuentra que



**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

la mención se realiza de manera correcta y no hay lugar a confusión en relación con la modificación descrita. En virtud de lo anterior, la observación no procede.

**SEGUNDA OBSERVACIÓN PRESENTADA: "CAPACIDAD JURÍDICA - ACUERDO DE GARANTÍA**

*Respecto del mismo oferente, estructura plural EP SAC 4G, se observa que, el Pliego de Condiciones estableció una nueva regla para este proceso Licitatorio, incluyendo en el Anexo No. 3 "Acuerdo de Garantía", a la nota al pie de página No. 2 que "El Oferente deberá anexar junto con su Oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado durante la Precalificación. **En caso que corresponda a una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá acreditar un apoderado en los términos del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones**" (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

*La anterior nota se incorpora como referencia al numeral 4.2 del formato en el que se debe diligenciar la capacidad del garante, así: ""Capacidad: (Insertar nombre de la persona que suscribe el Acuerdo en representación del Garante] cuenta con las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo". En estos términos, dicho apoderado tiene el deber de suscribir el Acuerdo de Garantía en representación de la sociedad extranjera sin sucursal en Colombia, con el fin de que en caso de hacerse exigible la misma, la sociedad extranjera pueda ser notificada en Colombia a través de su apoderado, sin perjuicio de que el Representante Legal extranjero pueda suscribirlo igualmente. Es por esto, que de acuerdo con el numeral 3.5 del Pliego de Condiciones "El Oferente deberá aportar junto con su Oferta el Acuerdo de Garantía suscrito en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 de este Pliego de Condiciones".*

*En la misma línea, encontramos que el Anexo No. 3 "Acuerdo de Garantía" presentado por la estructura plural EP SAC 4G, lo suscribe el Representante extranjero del garante, (un Consejero delegado de SACYR CONCESIONES S.L., sociedad española), que como ya lo señalamos en el acápite anterior de conformidad con lo establecido en el numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones, al no tener sucursal en Colombia "(...) deberá acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, debidamente facultado para la presentación de la Oferta, participar y comprometer a su representado en las diferentes instancias de la Licitación Pública, suscribir los documentos y declaraciones que se requieran, suministrar la información que le sea solicitada, y demás actos necesarios de acuerdo con el presente Pliego de Condiciones".*

*En este orden de ideas, para acreditar los requisitos contemplados en el Pliego de Condiciones, adicionalmente al deber de acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, en caso en el que el Garante sea una sociedad*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*extranjera sin sucursal en Colombia, de acuerdo con numeral 3.2.2. (c) iii, los oferentes deberán "(...) acreditar la suficiencia de la capacidad jurídica de su(s) representante (s) legal(es) o de su(s) apoderado(s) especial(es) en Colombia para la suscripción de la Oferta individualmente o como integrante de una Estructura Plural (según sea el caso), para lo cual presentará l un extracto de sus estatutos sociales o un certificado del representante legal o funcionario autorizado". Para garantizar y acreditar la suficiencia de dicha capacidad jurídica que permita comprometer a una sociedad como Garante de los miembros de la Estructura Plural, una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá probar entonces que: i) como Garante cuenta con las facultades estatutarias necesarias para otorgar garantías a terceros, pudiendo su Representante Legal otorgar poderes para tal fin; ii) acreditar mediante el certificado de existencia y representación legal, autorización, declaración juramentada o documento equivalente, que la persona que representa legalmente a la empresa está debidamente facultada para hacerlo y cuenta con las autorizaciones suficientes para otorgar poder para suscribir el acuerdo de garantía; y iii) acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, a través de un poder debidamente otorgado, quien tendrá la facultad de suscribir el Acuerdo de Garantía, con el fin de que en caso de hacerse exigible, la sociedad extranjera pueda ser notificada en Colombia. En todo caso se deberá dar estricto cumplimiento a lo establecido en el Pliego de Condiciones en su numeral 3.2.2.*

*Así las cosas, revisando los documentos soporte del Anexo No. 3 "Acuerdo de Garantía" presentados por la sociedad SACYR CONCESIONES S.L., resulta evidente que esta no acreditó mediante documento alguno los supuestos enunciados en el acápite inmediatamente anterior, lo cual aunado a lo descrito, corrobora que SACYR CONCESIONES S.L. no acredita de manera suficiente la capacidad jurídica requerida para comprometerse y fungir como Garante.*

*En atención a lo expuesto, y en cumplimiento del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones y de la Nota al Pie 2 del Acuerdo de Garantía, respetuosamente solicitamos se declare no hábil a la Estructura plural EP SAC 4G, o de lo contrario se le exija por parte de la ANI subsanar el Anexo No. 3 "Acuerdo de Garantía" en los términos antes descritos, so pena de que su oferta sea rechazada por la ANI".*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR SAC 4G**

*"La Estructura Plural ARAUCA 3 vuelve equivocadamente hacer una interpretación errónea de los pliegos de condiciones y de los formatos de la Licitación Pública, como es el Acuerdo de Garantía y las referencias e instrucciones que indica la ANI en los pies de página del mismo, para intentar hacer aplicable lo previsto en el pie de página No. 2 de dicho formato y el numeral 3.2.2 c) iii) de los pliegos de condiciones, que exclusivamente se refieren a los Oferentes, a sus matrices o sociedades controladas por su matriz que -en nuestro concepto-*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*no son Oferentes, sino que firma el Acuerdo de Garantía simplemente como garantes, junto con el Oferente (miembro de la estructura plural o manifestante individual), del SPV en materia de los giros en equity.*

*En efecto, discrepamos totalmente de esa interpretación desarticulada del referido pie de página y el mencionado aparte de los pliegos de condiciones, que particularmente transcribe la Estructura Plural ARAUCA 3 si atender al texto y contexto de los mismos, por las siguientes razones:*

*Primera: el pie de página No. 2 del Acuerdo en Garantía literal y textualmente se refiere exclusivamente a los "Oferentes", que al ser un término definido en los pliegos de condiciones se refiere o comprende de manera única y especial al precalificado que ha presentado Oferta", sin hacer extensivo dicho concepto a las matrices o sociedades controladas o sociedades controladas por la matriz del Oferente, de las cuales durante el proceso de precalificación, la ANI le permito al Oferente acreditar la experiencia en inversión y la capacidad financiera que aquellas tienen sin necesidad de que tales matrices o sociedades controladas o sociedades controladas por la matriz fueran Oferentes o se convirtieran en Oferentes por el simple hecho que el Oferente acredite mencionados requisitos habilitantes que ellas tiene.*

*Segunda: en el tan mencionado romano iii) del literal c) del numeral 3.2.2 de los pliegos de condiciones, refiere exclusivamente a los "Oferentes individuales" o "Integrantes de la Estructura Plural", por lo tanto no se entiende si el tenor literal es así de claro que la Estructura Plural ARAUCA 3 haga una interpretación extensiva a personas jurídicas que no son Oferentes ni Integrantes de la Estructura Plural, como son las matrices o sociedades controladas o sociedades controladas por la matriz del Oferente.*

*Tercero: la ANI a lo largo de la primera ola y de los proceso que ya ha adjudicado la primera ola a habilitado los acuerdos firmados por los representantes legales o apoderados y/o quienes hagan sus veces (con la denominación que corresponda en la legislación de cada país y en la práctica societaria propia) de las matrices o sociedades controladas o sociedades controladas por la matriz del Oferente, sin que la ANI las haya entendido como conformantes del Oferente y sin que les haya exigido a tales sociedades tener un apoderado en Colombia en los términos del romano iii) del literal c) del numeral 3.2.2 de los pliegos de condiciones. Así mismo, la ANI no nos ha solicitado puntualmente aclaración o modificación o subsane relacionado con nuestro Acuerdo de Garantía por concepto alguno. Por lo tanto, del comportamiento reiterado y unánime de la ANI nos permite corroborar lo manifestado por nosotros y de nuestra adecuada interpretación de los pliegos de condiciones y de sus anexos e instrucciones de los anexos.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Cuarto: en nuestro acuerdo de garantía, allegado con la oferta y en el texto mismo de la oferta, claramente se expresa en la identificación del garante las condiciones en las cuales obra Sacyr Concesiones S.L., como matriz controlante del Oferente de la cual se acreditó la capacidad financiera y matriz controlante (al momento del cierre financiero) de la sociedad de la cual el Oferente acreditó la experiencia en inversión. Así mismo, en el acuerdo de garantía y en nuestra oferta, se deja claro quién es el Oferente y quien lo conforma, que suscribe también suscribe como Garante el acuerdo de garantía.*

*De igual manera, nos disentimos por completo de la lectura equivocada que hace la Estructura Plural ARAUCA 3 sobre la capacidad jurídica de Sacyr Concesiones S.L y quien suscribe en representación de la misma el documenta, ya que es claro en el texto de la apostilla de dicho documento que el notario español hizo la verificación de tales requisitos y de la existencia de la capacidad jurídica de la referida matriz y de quien la representa en la suscripción del documento, por lo tanto no es necesario acreditar adicionalmente -a la declaración del notario público- los documentos de la capacidad jurídica de Sacyr Concesiones S.L y de quien suscribe por ella el documento (a la luz del convenio de la apostilla y de la jurisprudencia reiterada de nuestro Consejo de Estado).*

*Por lo anterior, consideramos que el Acuerdo de Garantía, allegando con nuestra oferta, cumple totalmente con lo previsto en los pliegos de condiciones, tal y como la ANI lo ha evaluado en el informe preliminar de evaluación”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Conforme a lo establecido en el numeral 3.5 del Pliego de Condiciones el oferente deberá aportar con su oferta el Acuerdo de Garantía en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 del Pliego de Condiciones. El formato señala que el oferente deberá anexar junto con su oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del garante el presente acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado en la precalificación. Así mismo el Pliego de Condiciones en el aparte citado por el observante, establece las condiciones de verificación de requisitos habilitantes en la etapa licitatoria, indicando los supuestos que dan lugar a dicha verificación. De los eventos descritos en dicho numeral, se verificó que por tratarse de un miembro cuya conformación no fue modificada y que no observa restricciones en la autorización para participar en el proceso presentada en la etapa precalificatoria, entre otros, no sería objeto de verificación de requisitos habilitantes. Específicamente las facultades concedidas al señor Yingqing Zhou fueron aportadas desde la etapa precalificatoria y debidamente verificadas en dicho momento y no hay lugar a una nueva verificación pues no se trata de un miembro nuevo o de un miembro con facultades restringidas. La suscripción

LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013  
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN

del Acuerdo de Garantía y el poder correspondiente obran a folios 174 y ss. del expediente de la precalificación en iguales condiciones. En consecuencia la observación no procede.

III. **OBSERVACIÓN PRESENTADA A LA ESTRUCTURA PLURAL VÍAS DEL DESARROLLO 3**

**ACUERDO DE GARANTÍA**

*"Para el caso de la estructura plural Concesionaria Vías del Desarrollo 3, como lo señalamos en el numeral 2 del presente documento, el Pliego de Condiciones estableció una nueva regla para este proceso licitatorio, incluyendo en el Anexo No. 3 "Acuerdo de Garantía", a la nota al pie de página No. 2 que "El Oferente deberá anexar junto con su Oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado durante la Precalificación. **En caso que corresponda a una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá acreditar un apoderado en los términos del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones**" (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

*La anterior nota se incorpora como referencia al numeral 4.2 del formato en el que se debe diligenciar la capacidad del garante, así: "Capacidad: [Insertar nombre de la persona que suscribe el Acuerdo en representación del Garante] cuenta con las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo". En estos términos, dicho apoderado tiene el deber de suscribir el Acuerdo de Garantía en representación de la sociedad extranjera sin sucursal en Colombia, con el fin de que en caso de hacerse exigible la misma, la sociedad extranjera pueda ser notificada en Colombia a través de su apoderado, sin perjuicio de que el Representante Legal extranjero pueda suscribirlo igualmente. Es por esto, que de acuerdo con el numeral 3.5 del Pliego de Condiciones "El Oferente deberá aportar junto con su Oferta el Acuerdo de Garantía suscrito en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 de este Pliego de Condiciones".*

*En este orden de ideas, para acreditar los requisitos habilitantes contemplados en el Pliego de Condiciones, adicionalmente al deber de acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, en caso en el que el Garante sea una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia, de acuerdo con el numeral 3.2.2. (c) iii, los oferentes deberán "(...) acreditar la suficiencia de la capacidad jurídica de su(s) representante(s) legal(es) o de su(s) apoderado(s) especial(es) en Colombia para la suscripción de la Oferta individualmente o como integrante de una Estructura Plural (según sea el caso), para lo cual presentará un extracto de sus estatutos sociales o un certificado del representante legal o funcionario autorizado". Para garantizar y acreditar la suficiencia de dicha capacidad*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*jurídica que permita comprometer a una sociedad como Garante de los miembros de la Estructura Plural, una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá probar entonces que: i) como Garante cuenta con las facultades estatutarias necesarias para otorgar garantías a terceros, pudiendo su Representante Legal otorgar poderes para tal fin; ii) acreditar mediante el certificado de existencia y representación legal, autorización, declaración juramentada o documento equivalente, que la persona que representa legalmente a la empresa está debidamente facultada para hacerlo y cuenta con las autorizaciones suficientes para otorgar poder para suscribir el acuerdo de garantía; y iii) acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, a través de un poder debidamente otorgado, quien tendrá la facultad de suscribir el Acuerdo de Garantía, con el fin de que en caso de hacerse exigible, la sociedad extranjera pueda ser notificada en Colombia. En todo caso se deberá dar estricto cumplimiento a lo establecido en el Pliego de Condiciones en su numeral 3.2.2.*

*De conformidad con lo expuesto, para el caso particular de China Gezhouba Group Company Limited, quien suscribe el Anexo No. 3 Acuerdo de Garantía en calidad de garante, tenemos que si bien se presentan como una sucursal en Colombia y en principio cumpliría con lo establecido en numeral 3.2.2 c) ii) del Pliego de Condiciones, no queda claro que China Gezhouba Group Company Limited tenga la facultad y capacidad jurídica suficiente para comprometerse como Garante, en tanto que, en el certificado de existencia y representación legal no se puede probar que efectivamente China Gezhouba Group Company Limited cuenta con las facultades estatutarias necesarias para otorgar garantías a terceros, ni que el apoderado que representa legalmente a la sucursal en Colombia, esté debidamente facultado para hacerlo y cuente con las autorizaciones suficientes para suscribir el acuerdo de garantía, ya que no se adjuntaron los estatutos o el documento pertinente de la legislación China con su respectiva traducción, donde se evidencie tal facultad.*

*Así las cosas y en virtud de lo establecido en el Anexo No. 3 "Acuerdo de Garantía" y demás requisitos contenidos en el Pliego de condiciones, de la manera más respetuosa les solicitamos, se requiera a la estructura plural Concesionaria Vías del Desarrollo 3 para que aclare y acredite adecuadamente mediante los estatutos de la compañía o documento equivalente, que China Gezhouba Group Company Limited ostenta la capacidad jurídica suficiente para otorgar garantías a terceros y adicionalmente presente la autorización otorgada al apoderado que representa la sucursal en Colombia, en la que conste que él mismo está autorizado para suscribir el acuerdo de garantía y en ese sentido China Gezhouba Group Company Limited cuenta con la capacidad para comprometerse como Garante, en los términos del Acuerdo de Garantía. Lo anterior so pena de que su oferta sea rechazada por la ANI".*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR VÍAS DEL DESARROLLO 3**

*“Resumiendo la observación, la Estructura Plural A3 manifiesta, previa argumentación relacionada con las empresas extranjeras sin sucursal en Colombia, que no es claro que CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED tenga la capacidad para comprometerse como Garante, para lo cual exige, de manera infundada la entrega de documentos adicionales de la compañía.*

*En este aspecto, debo ser bastante preciso en aclarar que el Observante confunde la totalidad de requisitos que deben cumplir las compañías extranjeras sin sucursal en Colombia, para después concluir que [os documentos presentados en la Oferta no son suficientes para demostrar la debida autorización de CGGC y de su Representante para suscribir el Acuerdo de Garantía. Como es claro de la Oferta (folios 17 a 20), CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL COLOMBIA, fue constituida en Colombia mediante Escritura Pública No. 0226 de la Notaría 30 de Bogotá del 2 de febrero de 2011, inscrita en la Cámara de Comercio el 01 de marzo de 2011, bajo el No. 0196036 del Libro VI.*

*La Invitación a Precalificar en su numeral 3.4.3 estableció la manera en que las sociedades extranjeras con sucursal en Colombia debían proceder a acreditar la capacidad jurídica, existencia y representación legal, en los siguientes términos:*

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

*(a) Todas las personas jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, deberán adjuntar el certificado de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio del lugar de su domicilio, en el que se indique la siguiente información y condiciones:*

*(i) La existencia y representación legal;*

*(ii) La capacidad jurídica de representante legal para la presentación de la Manifestación de Interés individualmente o como integrante de una Estructura Plural (según sea el caso);*

*(iii) El objeto social deberá incluir o permitir desarrollar el objeto de la presente Invitación y la ejecución del Proyecto.*

*(iv) Que se han constituido con anterioridad a la fecha de la presentación de la Manifestación de Interés, y que el término de duración sea por lo menos igual a treinta y tres (33) años contados a partir de la presentación de la Manifestación de Interés.*

*(v) Haber sido expedido máximo treinta (30) Días Calendario antes contados desde la Fecha de Cierre de la Precalificación. En caso de modificarse la Fecha de Cierre de la Precalificación se tendrá como referencia para*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*establecer el plazo de vigencia del certificado de existencia y representación legal la originalmente establecida en la Invitación.*

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

*(c) En los casos en que el vencimiento del período de duración de la persona jurídica sea inferior al plazo exigido, se admitirá un acta proveniente del órgano social con capacidad jurídica para tomar esas clases de determinaciones, en la cual se exprese el compromiso de prorrogar la duración de la persona jurídica para alcanzar los plazos aquí previstos, en caso de resultar Adjudicatario, prórroga que deberá perfeccionarse antes de la suscripción del Contrato. Este compromiso deberá reflejarse en la Manifestación de Interés (Anexo 1)".*

*Dando cumplimiento a los requisitos anteriores, CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED presentó y acreditó la totalidad de documentos para asegurar su efectiva capacidad jurídica y representación legal, autorizaciones que se extienden a todas las etapas del proceso de selección y del contrato a adjudicar, incluyendo la suscripción del Acuerdo de Garantía, razón por la cual, es improcedente que se le cuestione por haber no cumplido con los documentos que rigen en proceso de selección, o en su caso, que se le exija adicionar documentos que no son necesarios para verificar el efectivo cumplimiento de dichas condiciones, ampliamente visibles en la Propuesta presentada como puede observarse a continuación:*

CKKTI TICA:

*QUE POR ESCRITURA PÚBLICA NO. 1360 DE LA NOTARÍA TREINTA DE BOGOTÁ D.C., DEL 1 U DE MAYO DE 2011, TNSCRTTA EL 11 DE JUNIO DE 2013, BAJO EL NO. [1UZ23JUU DHL LIBRO VI, COMPARECIÓ WANG BO, IDENTIFICADO CON CEDULA DE EXTRANJERÍA NO. 3Q9004 DE BOGOTÁ D.C., EN SU CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA SUCURSAL, POR MEDIO DE LA PRESENTE ESCRITURA PÚBLICA, CONFIERE PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE A ZIOU YINGQING, IDENTIFICADO CON CEDULA DE EXTRANJERÍA NO. E3S2452 DE BOGOTÁ D.C., PARA QUE EJERZA LA REPRESENTACIÓN DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL COLOMBIA, CON LAS MISMAS FACULTADES A MI CONFERIDAS Y PARTICULARMENTE SIN SER LIMITATIVO CON LAS SIGUIENTES FACULTADES: 1. EJERCER LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y ÉXTRAJUDICIAL DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED EN COLOMBIA. 2. EJERCER LA REPRESENTACIÓN LEGAL UE LA SUCURSAL DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED. 3. REALIZAR LAS INSCRIPCIONES, RENOVACIONES, ACTUALIZACIONES Y DEMÁS TRÁMITES CORRESPONDIENTES EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES - RUP DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL COLOMBIA. 4. SUSCRIBIR Y FIRMAR LOS CONTRATOS, OFERTAS MERCANTILES, MEMORIALES, COMUNICACIONES Y UN GENERAL, TODOS LOS DOCUMENTOS QUE SE*



**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

REQUIERAN EN EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD SOCIAL DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL COLOMBIA. S. REALIZAR TODOS LOS TRÁMITES Y SUSCRIBIR TODOS LOS DOCUMENTOS REQUERIDOS PARA LA PARTICIPACIÓN EN CUALQUIER TIPO DE PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA O PRIVADA EN DONDE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL COLOMBIA PARTICIPE INDIVIDUALMENTE COMO MIEMBRO DE UN PROPONENTE PLURAL, YA SEA CONSORCIO, UNIÓN TEMPORAL, PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA O CUALQUIER OTRA FIGURA ASOCIATIVA CONTEMPLADA EN LA LEY O EN LOS DOCUMENTOS RESPECTIVOS. CONCRETAMENTE, EL APODERADO QUEDA FACULTADO PARA REPRESENTAR A LA SOCIEDAD EN TODOS Y CADA UNO DE LOS PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA QUE SE MENCIONAN A CONTINUACIÓN: NO.VJ-VE-IP-005-2013

(...)

CIRCUNVALAR DE LA PROSPERIDAD DE BARRANQUILLA (MALAMBO -LAS FLORES) Y CUALQUIER OTRO PROYECTO QUE SE ADELANTE EN COLOMBIA CON LAS FACULTADES QUE SE MENCIONAN A CONTINUACIÓN; I. PARTICIPAR Y PRESENTAR MANIFESTACIÓN DE INTERÉS, SIN LIMITACIÓN DE NATURALEZA O CUANTÍA ALGUNA. II. INTERVENIR EN TODAS Y CADA UNA DE LAS ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN (PRECALIFICACIÓN, SELECCIÓN, ECT), PUDIENDO REALIZAR TODOS LOS TRÁMITES Y SUSCRIBIR TODOS LOS DOCUMENTOS PARA PARTICIPAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN, TALES COMO LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN, EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA Y DEMÁS CONTRATOS REQUERIDOS O CONTRATOS DE CUALQUIER MODALIDAD REQUERIDA POR LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE MANERA DIRECTA O MEDIANTE LA ESTRUCTURA PLURAL EN LA QUE PARTICIPE. III. PARTICIPAR Y PRESENTAR PROPUESTA Y/O SU EQUIVALENTE, IV. REALIZAR CUALQUIER ACTO QUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE SE DERIVE DEL PROCESO DE SELECCIÓN, PARA LO CUAL PODRÁ SUSCRIBIR, PRESENTAR, CORREGIR, MODIFICAR, ACLARAR CUALQUIER DOCUMENTO ACTUALMENTE CONOCIDO O QUE EN UN FUTURO PUEDA REQUERIRSE. V. CONFORMAR LA ESTRUCTURA PLURAL REQUERIDA PARA LA PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO DE SELECCIÓN CUALQUIERA QUE SEA SU NATURALEZA O MODALIDAD, Y CON CUALQUIER PERSONA NATURAL O JURÍDICA, NACIONAL O EXTRANJERA QUE CONSIDERE PERTINENTE. LA PRESENTE FACULTAD INCLUYE LA FACULTAD DE DEFINIR LA TOTALIDAD DE REGLAS APLICABLES A LA MENCIONADA ESTRUCTURA PLURAL. VI. DISCUTIR, PROPONER Y SUSCRIBIR EL DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD QUE SEA REQUERIDA PARA DESARROLLAR EL PROYECTO, PUDIENDO OBLIGARSE DE MANERA SOLIDARIA FRENTE A LA ENTIDAD CONTRATANTE EN CUALQUIERA DE LAS ETAPAS DEL PROYECTO, Y CUALQUIERAS SEAN LAS ESTIPULACIONES ADICIONALES NECESARIAS PARA LA PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO Y EN EL PROYECTO. VII. DESIGNAR APODERADO O REPRESENTANTE DENTRO DE LA ESTRUCTURA PLURAL QUE CONFORME CON LAS MISMAS FACULTADES OTORGADAS. VIII OTORGAR CUALQUIER PODER QUE SEA NECESARIA A UN TERCERO, CON LAS MISMAS FACULTADES OTORGADAS. IX. SUSCRIBIR CUALQUIER DOCUMENTO QUE SEA REQUERIDO O SE DERIVE DE SU CALIDAD DE MIEMBRO DE LA ESTRUCTURA PLURAL Y DE LA SOCIEDAD QUE SE CONFORME, DE MANERA DIRECTA O MEDIANTE APODERADO. X. SOLICITAR CUPOS DE CRÉDITO EN CUALQUIER ENTIDAD FINANCIERA AUTORIZADA SIN LÍMITE DE CUANTÍA SI ASI SE REQUIERE PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN O PARA EL PROYECTO. XI. DAR RESPUESTA Y PRESENTAR CUALQUIER REQUERIMIENTO, ACLARACIÓN, RECURSO Y DEMAS ACTUACIÓN QUE SEA NECESARIA. XII. RECIBIR NOTIFICACIONES Y EFECTUAR NOTIFICACIONES DE CUALQUIERA DE LOS ACTOS QUE SE PRESENTEN EN TODAS Y CADA UNA DE LAS ETAPAS DEL PROYECTO. XIII. CANCELAR CUALQUIER GASTO O COSTO QUE SEA REQUERIDO PARA EL PROYECTO Y ACORDARLO CON UN TERCERO, INCLUYENDO LOS REFERENTES A CUALQUIER IMPUESTO. XIV. SUSCRIBIR DECLARACIONES,

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

DOCUMENTOS, CERTIFICACIONES, ANEXOS, FORMATOS Y DEMÁS ACTOS REQUERIDOS PARA EL PROYECTO. XV. ANEXOS, FORMATOS Y DEMÁS ACTOS REQUERIDOS PARA EL PROYECTO. XV. REPRESENTAR JUDICIAL Y EXTRAJUDICIALMENTE A LA SOCIEDAD. XVI. CON LA FIRMA DEL PRESENTE PODER, SE ENTIENDEN ASIMISMO CONFERIDAS, TODAS LAS DEMAS FACULTADES QUE SE EXIJAN EN LOS DOCUMENTOS DEL PROCESO DE SELECCIÓN, O QUE SEAN REQUERIDAS POR LEY PARA LA DEBIDA PARTICIPACIÓN V REPRESENTACIÓN, SIM QUE SEA PERTINENTE ADUCIR IO CONTRARIO. 6. FEASTCINAR A EMPLEADOS DE LA EMPRESA, INCLUYE A REVISOR FISCAL SI ES NECESARIO. 7. OTORGAR PODERES PARA CUALQUIERA D ESTAS ACTUACIONES A QUIENES CONSIDERE CONVENIENTE O NECESARIO. ADEMAS DE LO ANTERIOR, EL SEÑOR ZHOU YINGQING QUEDA AUTORIZADO PARA REPRESENTAR EN COLOMBIA A CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED, JUNTO CON SU SUCURSAL, CON TODAS LAS FACULTADES INHERENTES A TAL CALIDAD Y EN ESPECIAL LAS CONCERNIENTES AL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO SOCIAL, SIN LÍMITE DE CUANTIA, NI NINGÚN OTRO TIPO DE LIMITACIÓN O RESTRICCIÓN, Y CONSTITUYE UN MANDATO IRREVOCABLE PARA EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES OTORGADAS MEDIANTE EL PRESENTE MANDATO.

CERTIFICA;

QUE POR DOCUMENTO PRIVADO NO. CGGC-IHTH-2014 -12 DEL 18 DE MARZO DE 2014, INSCRITO EL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2014 BAJO EL ND. 00237824 DEL LIBRO VI, NIE KAI CIUDADANO DE LA REPUBLICA POPULAR CHINA, CON DOCUMENTO DE IDENTIFICACION NO. 420500195804260018 EN SU CALIDAD DE PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED, ACTUANDO DE ACUERDO CON LAS FACULTADES DEL ARTICULO 113 DE LOS ESTATUTOS SOCIALES, POR MEDIO DEL PRESENTE DOCUMENTO, OTORGO PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE A ZHOU YINGQIHG CIUDADANO DE LA REPUBLICA POPULAR CHINA, CON NUMERO DE PASAPORTE NO. G33388371 Y CEDULA DE EXTRANJERIA NO. 362492, PARA QUE EN SU CALIDAD DE APODERADO, EJERZA REPRESENTANTE LEGAL DE LA SUCURSAL DE CHINA GEZHOUEA GROUP COMPANY LIMITED. ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED, PUDIENDO REALIZAR LAS SIGUIENTES ACTUACIONES EN COLOMBIA: A. EJERCER LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED EN COLOMBIA. B. EJERCER LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SUCURSAL DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED QUE YA SE ESTABLECIÓ EN COLOMBIA. C. REALIZAR LAS INSCRIPCIONES CORRESPONDIENTES EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROponentes (RUP) DE LA SUCURSAL DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED EN COLOMBIA. D. SUSCRIBIR Y FIRMAR LOS CONTRATOS, OFERTAS MERCANTILES, MEMORIALES, COMUNICACIONES Y EN GENERAL, TODOS LOS DOCUMENTOS QUE SE REQUIERAN EN EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD SOCIAL DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANNY LIMITED SUCURSAL COLOMBIA. E. REALIZAR TODOS LOS TRÁMITES Y SUSCRIBIR TODOS LOS DOCUMENTOS REQUERIDOS PARA LA PARTICIPACIÓN EN CUALQUIER TIFO DE PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA O PRIVADA EN DONDE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LLMTTED SUCURSAL COLOMBIA PARTICIPE INDIVIDUALMENTE O COMO MIEMBRO DE UN PROponente PLURAL, YA SEA CONSORCIO, UNIÓN TEMPORAL, PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA O CUALQUIER OTRA FICURA ASOCIATIVA CONTEMPLADA EN LA LEY O EN LOS PLIEGOS DE CONDICIONES O DOCUMENTOS DHL PROCESO DE SELECCIÓN RESPECTIVO. F. DESIGNAR A EMPLEADOS DE LA EMPRESA INCLUYENDO AL REVISOR FISCAL SI ES NECESARIO. G. OTORGAR PODERES PARA CUALQUIERA DR ESTAS ACTUACIONES A QUIENES CONSIDERE CONVENIENTE O NECESARIO. EL REPRESENTANTE LEGAL QUEDA AUTORIZADO PARA REPRESENTAR EN COLOMBIA A CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL COLCMRTA,

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*CON TODAS LAS FACULTADES INHERENTES A TAL CALIDAD Y EN ESPECIAL LAS CONCERNIENTES AL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO DEL OBJETO SOCIAL DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL COLOMBIA Y TODAS AQUELLAS QUE TIENDAN AL BUEN Y FTEL CUMPLIMIENTO DE SU GESTIÓN, SIN LIMITACIÓN ALGUNA.*

*Se reitera que en el Certificado de Existencia y Representación Legal de CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED (folios 17 a 20), YINGQING ZHOU se encuentra facultado no sólo para representar a China Gezhouba Group Company Limited Sucursal Colombia, sino también a su casa matriz, en cualquier aspecto relacionado con el Proceso de Selección, como se cita a continuación:*

*Las facultades otorgadas a YINGQING ZHOU no han sido sustituidas, encontrándose para otorgar cualquier documento necesario para el debido cumplimiento de los compromisos que adquiere con la presentación de su Propuesta, tal y como sucede con el Acuerdo de Garantía, circunstancia que permite concluir que las objeciones presentadas por el representante de la Estructura Plural son infundadas al carecer de trasfondo jurídico, razón por la cual, se solicita desestimarlas y calificar como Cumple la Propuesta presentada por el Proponente que represento”.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Conforme a lo establecido en el numeral 3.5 del Pliego de Condiciones el oferente deberá aportar con su oferta el Acuerdo de Garantía en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 del Pliego de Condiciones. El formato señala que el oferente deberá anexar junto con su oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del garante el presente acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado en la precalificación. Así mismo el Pliego de Condiciones en el aparte citado por el observante, establece las condiciones de verificación de requisitos habilitantes en la etapa licitatoria, indicando los supuestos que dan lugar a dicha verificación. De los eventos descritos en dicho numeral, se verificó que por tratarse de un miembro cuya conformación no fue modificada y que no observa restricciones en la autorización para participar en el proceso presentada en la etapa precalificatoria, entre otros, no sería objeto de verificación de requisitos habilitantes. Específicamente las facultades concedidas al señor Yingqing Zhou fueron aportadas desde la etapa precalificatoria y debidamente verificadas en dicho momento y no hay lugar a una nueva verificación pues no se trata de un miembro nuevo o de un miembro con facultades restringidas. La suscripción del Acuerdo de Garantía y el poder correspondiente obran a folios 174 y ss del expediente de la precalificación en iguales condiciones. En consecuencia la observación no procede.

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

**IV. OBSERVACIÓN PRESENTADA A LA ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES**

**ACUERDO DE GARANTÍA**

*“Finalmente, para el caso de la estructura plural OHL Concesiones, reiteramos nuevamente como lo señalamos en los numerales 2 y 3 del presente documento, que el Pliego de Condiciones estableció una nueva regla para este proceso licitatorio, incluyendo en el Anexo No. 3 "Acuerdo de Garantía", a la nota al pie de página No. 2 que "El Oferente deberá anexar junto con su Oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado durante la Precalificación. **En caso que corresponda a una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá acreditar un apoderado en los términos del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones**" (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

*La anterior nota se incorpora como referencia al numeral 4.2 del formato en el que se debe diligenciar la capacidad del garante, así: "Capacidad: [Insertar nombre de la persona que suscribe el Acuerdo en representación del Garante] cuenta con las facultades necesarias para suscribir en nombre del Garante el presente Actterdo2". En estos términos, dicho apoderado tiene el deber de suscribir el Acuerdo de Garantía en representación de la sociedad extranjera sin sucursal en Colombia, con el fin de que en caso de hacerse exigible la misma, la sociedad extranjera pueda ser notificada en Colombia a través de su apoderado, sin perjuicio de que el Representante Legal extranjero pueda suscribirlo igualmente. Es por esto, que de acuerdo con el numeral 3.5 del Pliego de Condiciones "El Oferente deberá aportar junto con su Oferta el Acuerdo de Garantía suscrito en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 de este Pliego de Condiciones".*

*En este orden de ideas, para acreditar los requisitos habilitantes contemplados en el Pliego de Condiciones, adicionalmente al deber de acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, en caso en el que el Garante sea una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia, de acuerdo con el numeral 3.2.2. (c) iii, los oferentes deberán "(...) acreditar la suficiencia de la capacidad jurídica de su(s) representante(s) legal (es) o de su(s) apoderado (s) especiales) en Colombia para la suscripción de la Oferta individualmente o como integrante de una Estructura Plural (según sea el caso), para lo cual presentará 1 un extracto de sus estatutos sociales o un certificado del representante legal o funcionario autorizado". Para garantizar y acreditar la suficiencia de dicha capacidad jurídica que permita comprometer a una sociedad como Garante de los miembros de la Estructura Plural, una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia deberá probar entonces que: i) como Garante cuenta con las facultades estatutarias necesarias para otorgar garantías a sus filiales o terceros, pudiendo su*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Representante Legal otorgar poderes para tal fin; ii) acreditar mediante el certificado de existencia y representación legal, autorización, declaración juramentada o documento equivalente, que la persona que representa legalmente a la empresa está debidamente facultada para hacerlo y cuenta con las autorizaciones suficientes para otorgar poder para suscribir el acuerdo de garantía; y iii) acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, a través de un poder debidamente otorgado, quien tendrá la facultad de suscribir el Acuerdo de Garantía, con el fin de que en caso de hacerse exigible, la sociedad extranjera pueda ser notificada en Colombia. En todo caso se deberá dar estricto cumplimiento a lo establecido en el Pliego de Condiciones en su numeral 3.2.2.*

*Para el caso particular de OHL Concesiones S.A., quien suscribe el Anexo No. 3 Acuerdo de Garantía en calidad de garante, es el señor Juan Luis Osuna Gómez quien es Consejero Delegado (Representante Legal) de la sociedad española OHL Concesiones S.A., domiciliado en España. Por lo anterior OHL Concesiones S.A., sin sucursal en Colombia, en calidad de garante no acreditó un apoderado domiciliado en Colombia y por lo tanto no se ha suscrito el Acuerdo de Garantía en debida forma.*

*Adicionalmente, revisando los documentos soporte del Anexo No. 3 "Acuerdo de Garantía" presentados por la sociedad OHL Concesiones S.A., no queda claro que ésta tenga la suficiente capacidad jurídica requerida para comprometerse como Garante, en tanto que, si bien aportan un documento autenticado por notaría en donde se señala aparentemente esta potestad, en ninguna parte de los estatutos aparece que la sociedad esté facultada para afianzar o garantizar a terceros, y por el contrario la limitan a únicamente ejecutar actos compatibles con el objeto social, del cual no se desprende dicha facultad.*

*En atención a lo expuesto, y en cumplimiento del numeral 3.2.2 c) iii) del Pliego de Condiciones y de la Nota al Pie 2 del Acuerdo de Garantía, respetuosamente solicitamos se declare no hábil a la Estructura plural OHL Concesiones, o de lo contrario se le exija por parte de la ANI subsanar el Anexo No. 3 "Acuerdo de Garantía" en los términos antes descritos, so pena de que su oferta sea rechazada por la ANI".*

**CONTRAOBSERVACIÓN PRESENTADA POR OHL CONCESIONES**

*"El representante común de la EP Arauca 3 señala que el Acuerdo de Garantía, cuando uno de los garantes fuera una sociedad extranjera sin sucursal en Colombia, no debía ser suscrito por un apoderado, pero sí debía ser acompañado de un poder que facultara al apoderado para notificarse en representación de la sociedad garante extranjera y sin sucursal en Colombia, en los eventos en que esto se requiriera. Al respecto, le*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*agradecemos a la ANI, tener en consideración los argumentos de respuesta esbozados en el numeral I, subnumeral 1 de este documento y, en consecuencia, rechazar por improcedente esta observación.*

*A pesar de lo anterior, resulta importante enfatizar un punto: señala la EP Arauca 3 que el poder sólo debía ser otorgado, conforme fue mencionado renglones arriba, para recibir notificaciones y no para suscribir el documento. Ello implica que concuerda con la lectura aquí esbozada en el sentido de que en ninguna parte de las reglas del proceso se exigía que el Anexo 3 fuera suscrito por un apoderado.*

*En lo que a la notificación se refiere, lo cierto es que el poder solicitado por la EP Arauca 3 para estos propósitos también resulta por completo improcedente. Lo anterior, toda vez que: i) así no lo requiere expresamente el Pliego de Condiciones y ii) el mismo Acuerdo de Garantía prevé, dentro de las notificaciones, un espacio para designar la dirección a la que deberán ser remitidas y a quién o quiénes debían ser dirigidas, de ahí lo innecesario del poder pretendido. Nuevamente nos encontramos ante una situación de interpretación fuera de contexto que rechazamos rotundamente.*

*El Anexo 3 presentado por la EP OHL, es claro en indicar que las notificaciones deberán remitirse a la atención del señor Joaquín Gago de Pedro a la dirección que el mismo documento indica, de ahí que a través de este Acuerdo se lo faculte o autorice expresamente para ser notificado en nombre y representación de OHL CONCESIONES S.A.*

*No obstante lo anterior, y aún a pesar de no ser necesario el otorgamiento de poder en los términos y para los propósitos expuestos por los observantes, se acompaña el presente escrito de poder otorgado a mi favor para representar a la sociedad OHL CONCESIONES S.A., en todas aquellas actuaciones que el presente proceso así lo requiera, con el ánimo de dar tranquilidad a los motivos que los llevaron a observar.*

*Por último, afirma el representante común de la EP Arauca 3 que, de la documentación aportada con la oferta, no se puede colegir que la sociedad OHL CONCESIONES S.A., representada por el señor Juan Luis Osuna Gómez, tuviera capacidad para otorgar garantías respecto de terceros por cuanto su objeto social no lo contemplaba expresamente. Nuevamente, nos permitimos recordar que todas y cada una de las actuaciones han sido realizadas en el marco del "Pacto de Transparencia" suscrito para este proceso y, solicitamos rechazar esta observación según lo que exponemos a continuación: (i) el objeto social es claro en indicar que el propósito de esta compañía es el diseño, construcción, administración, concesión de "[...] toda clase de infraestructuras y de obras, pudiendo acudir para contratarlas a concursos, subastas y cualquier procedimiento previsto, o que en futuro se prevea en la Ley, Para cumplir el objeto social la Sociedad, podrá llevar a cabo las actividades mencionadas, total o parcialmente de modo indirecto mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo"; y, (ii) la sociedad, bajo su jurisdicción de origen y en los términos*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*de la misma, puede suscribir garantías a favor de terceros válidamente, sin que su objeto social lo deba establecer explícitamente.*

*En esta medida, si dentro del objeto social de la sociedad está el participar en procesos de selección con el fin de que le sean adjudicadas obras o concesiones, por ejemplo, contradictorio resultaría aceptar que no podría esta sociedad actuar en los términos exigidos por cada proceso en los que participa directa o indirectamente, como en el presente caso, en el que comparece como matriz de sociedades que controla, por medio de las cuales se acreditó la experiencia en inversión y la capacidad financiera y siendo titular -OHL CONCESIONES SA- del 100% de las acciones de las sociedades integrantes de la Estructura Plural oferente. De esta manera, no existe limitación expresa o tácita que restrinja el actuar de la sociedad en los diversos procesos en los que participa.*

*Lo anterior, se hace más evidente, si se tiene en cuenta que ninguna prohibición se establece en este sentido y el artículo 17 de los Estatutos estipula que el Consejo de Administración ostentará la representación de la sociedad, sin limitación alguna, facultades todas éstas delegadas en cabeza del señor Juan Luis Osuna Gómez quien suscribió el mencionado Acuerdo de Garantía. De ahí que el que pueda actuar en representación de la sociedad y, se repite, sin limitación alguna, implica que podrá otorgar garantías como la comprendida en el Anexo 3 de la oferta.*

*En adición, consideramos relevante mencionar que OHL CONCESIONES S.A: (i) ha actuado como garante (directo e Indirecto) de filiales, subsidiarias, entidades públicas y privadas, estructuras plurales y entidades jurídicas de objeto único, entre otras, en procesos licitatorios y financiaciones alrededor del mundo, incluido Colombia, atendiendo a la capacidad jurídica de la sociedad y de quién la representa, tal como se realizó en el presente proceso; (ii) como sociedad constituida y existente bajo las leyes de país diferente a Colombia, deberá actuar según sus estatutos y la ley aplicable, por lo que no es dable solicitar exigencias en términos de ley colombiana ni en términos de conceptos o pronunciamientos de entidades colombianas; (Mi) es una sociedad domiciliada en España y, bajo dicha jurisdicción, el objeto social corresponde a un contenido preceptivo que debe figurar en los Estatutos Sociales de toda sociedad, toda vez que se trata de un elemento que individualiza y caracteriza a la misma y permite fijar el marco general de las facultades de representación de los administradores. Es justamente el objeto social el encargado de delimitar expresamente, en caso de que así se pretenda, el actuar de sus órganos de administración; y, (iv) la sociedad, por medio de mecanismo legal establecido para tal fin, ha reelegido como miembro del Consejo de Administración al señor Juan Luis Osuna y le ha delegado las facultades de representación de la sociedad sin limitación alguna, según da cuenta el Acta de 27 de junio de 2011 tal como consta en la certificación expedida por el Secretario del Consejo de Administración de la sociedad que reposa a folio No. 115 de la referida propuesta.*

**LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-015-2013**  
**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN**

*Por todo lo anterior, le agradecemos nuevamente a la ANI rechazar esta observación y ratificar el Informe de Evaluación publicado en días pasados.*

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD A LA OBSERVACIÓN Y CONTRA OBSERVACIÓN PRESENTADAS**

Conforme a lo establecido en el numeral 3.5 del Pliego de Condiciones el oferente deberá aportar con su oferta el Acuerdo de Garantía en los términos y condiciones incluidos en el Anexo 3 del Pliego de Condiciones. El formato señala que el oferente deberá anexar junto con su oferta los documentos que acrediten el cumplimiento de las facultades necesarias para suscribir en nombre del garante el presente acuerdo, siempre que no hubiere sido acreditado en la precalificación. Así mismo, el Pliego de Condiciones en el aparte citado por el observante, establece las condiciones de verificación de requisitos habilitantes en la etapa licitatoria, indicando los supuestos que dan lugar a dicha verificación. De los eventos descritos en dicho numeral, se verificó que por tratarse de un miembro cuya conformación no fue modificada y que no observa restricciones en la autorización para participar en el proceso presentada en la etapa precalificatoria, entre otros, no sería objeto de verificación de requisitos habilitantes. Específicamente las facultades concedidas a Juan Luis Osuna fueron aportadas desde la etapa precalificatoria y debidamente verificadas en dicho momento y no hay lugar a una nueva verificación pues no se trata de un miembro nuevo o de un miembro con facultades restringidas. La suscripción del Acuerdo de Garantía y el poder correspondiente obran a folios 129 y ss del expediente de la precalificación en iguales condiciones que las ahora presentadas.

De acuerdo con las respuestas suministradas por la AGENCIA en el presente documento, ninguna de las observaciones presentadas al Informe Inicial de Evaluación publicado el 8 de mayo de 2015 prospera.

**Mayo 25 de 2015**

**COMITÉ EVALUADOR**