

Bogotá D.C., mayo 15 de 2015



Señores:

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI

Gerencia de Contratación

Calle 26 No. 59-51 Edificio Torre 4, Segundo piso

Bogotá, D.C, Colombia

Teléfono: (+ 57 1) 3791720

Fax: (+ 57 1) 3791720

Ciudad

Ref.: Licitación Pública N° VJ-VE-IP-LP-015-2013

Asunto: Observaciones al informe preliminar de evaluación de requisitos habilitantes Licitación Pública N° VJ-VE-IP-LP-015-2013, de fecha 08 de mayo de 2015.

Respetados Señores,

En mi calidad de apoderado común de la Estructura Plural ARAUCA 3, dentro de la oportunidad prevista para el efecto en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública N° VJ-VE-IP-LP-015-2013, por medio del presente escrito respetuosamente me permito poner bajo su consideración las siguientes observaciones al informe preliminar de evaluación de requisitos habilitantes publicado el pasado 08 de mayo de 2015, en relación con los documentos aportados por los Oferentes en el marco de la licitación pública de la referencia, el pasado 24 de abril de 2015, contenidos en el sobre No. 1, así:

1. 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 I)".

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 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.

2. 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 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.

3. **ESTRUCTURA PLURAL EP SAC 4G, 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 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 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 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.

4. **ACUERDO DE GARANTÍA ESTRUCTURA PLURAL CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 3**

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 Acuerdo2”*. 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 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 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) iii) 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.

5. **ACUERDO DE GARANTÍA ESTRUCTURA PLURAL OHL CONCESIONES**

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 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 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 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 notaria en donde

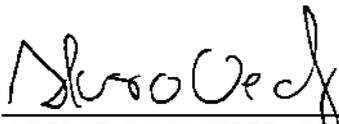
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Licitación Pública No. VJ-VE-IP-015-2013 / VJ-VE-IP-LP-015-2013

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.

De antemano agradecemos la atención prestada.

Cordialmente,



ALVARO MIGUEL OEDING

Apoderado Común

Estructura Plural Arauca 3

C/A 13 26-45 PISO B