



Bogotá, D.C., mayo 22 de 2015


Señores
Agencia Nacional de Infraestructura -ANI
Atn. Luis Fernando Andrade
Presidente
Calle 26 No. 59-51 Torre 3 Torre B Piso 2
Bogotá D.C.

Referencia: Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-015-2013

Asunto: Contra – observaciones del oferente EP SAC 4G a las observaciones presentadas a su oferta por otros proponentes.

El abajo firmante, actuando en nombre y representación de Sacyr Concesiones Colombia SAS, como oferente hábil dentro del proceso de Licitación de la Referencia, me permito anexar la carta de Contra – observaciones en término, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2.2. CRONOGRAMA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA del Pliego de Condiciones.

Atentamente,


LEOPOLDO PELLON REVUELTA
Sacyr Concesiones Colombia SAS
Representante Legal

Total 9 Folios

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Rad No. 2015-409-029526-2
Fecha: 22/05/2015 10:09:33->708
OEM: SACYR CONCESIONES
Anexos:9 FOLIOS



Bogotá, Mayo 22 de 2015

Señores
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Calle 26 No. 59 – 51 y/o Calle 24 A No. 59 – 42 Piso 2 Torre 4
Bogotá D.C

Correo electrónico: vjveiplp0152013@ani.gov.co

Referencia: Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-015-2013

Asunto: Contra-observaciones del oferente EP SAC 4G a las observaciones presentadas a su oferta por otros proponentes en la Licitación Pública de la referencia.

Respetados señores,

En mi calidad de representante común de la estructura plural EP SAC 4G y de representante legal de su actual único integrante, la sociedad SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S., y obrando dentro del plazo indicado en los pliegos de condiciones de la Licitación Pública de la referencia, me permito contestar las observaciones presentadas por los proponentes Estructura Plural Arauca 2 y Estructura Plural SHIKUN & BINUI – GRODCO contra de la oferta presentada por nosotros.

Antes de iniciar a responder cada una de las infundadas observaciones propuestas por los mencionados proponentes, manifiesto que nuestra oferta ha sido evaluada en su integridad por el honorable comité evaluador de la Agencia Nacional de Infraestructura (en adelante la ANI), dando como resultado de dicha evaluación que nuestra propuesta cumple con todos y cada uno de los requisitos de los pliegos de condiciones de la referida Licitación Pública, sin que en momento alguno hubiéramos sido requeridos por la ANI para subsanar o aclarar requisitos o documentos.

Igualmente, no sobra recordar que esta misma documentación de nuestra oferta ya ha sido satisfactoriamente aprobada y avalada por la ANI, tanto en los procesos de selección de la primera y/o segunda ola que hemos participado con nivel de éxito en las evaluaciones finales y que nos han permitido participar en las respectivas audiencias de adjudicación.

Hechas las anteriores manifestaciones, procederemos a responder las injustificadas observaciones presentadas por nuestros competidores dentro de este proceso de selección, en los siguientes términos:

1.- Respuesta a las observaciones presentadas por la Estructura Plural ARAUCA 3:

1.1 Observación denominada "*Valor mínimo de la garantía de seriedad de la oferta*".

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 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*"¹, la "*Matriz de respuestas a observaciones al pliego de condiciones definitivo*"², la "*Matriz de respuestas a observaciones extemporáneas al pliego de condiciones definitivo*"³, la "*Segunda matriz de respuestas a observaciones extemporáneas al pliego de condiciones definitivo*"⁴, y en la "*Tercera matriz de respuestas a observaciones extemporáneas al pliego de condiciones definitivo*"⁵.

¹ Publicada en el SECOP el 23-01-2015 01:35 PM.

² Publicada en el SECOP el 20-02-2015 07:27 PM.

³ Publicada en el SECOP el 20-04-2015 08:10 PM. En esta matriz de respuestas se observa que la mencionada Estructura Plural presenta la observación a al ANI sobre la garantía de seriedad de la oferta pero referida exclusivamente al numeral 7.3.1 del Pliego de Condiciones.

⁴ Publicada en el SECOP el 21-04-2015 05:50 PM.

⁵ Publicada en el SECOP el 23-04-2015 03:32 PM.

Así mismo, 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.

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.

1.2 Observación denominada "Cambio de naturaleza del precalificado Estructura Plural EP 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.

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 corroborar las 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 y/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)

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 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.

1.3.- Observación denominada “Capacidad Jurídica – Acuerdo de Garantía”.

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- no son Oferentes, sino que firma el Acuerdo de Garantía simplemente como garante, 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 a “*Es el 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 permite 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 procesos 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.

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, allegado 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.

2. Respuesta a las observaciones presentadas por la Estructura Plural SHIKUN & BINUI – GRODCO

2.1 Observación denominada “Causal de rechazo – conformación de la estructura plural Vs la calidad del oferente”.

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.

2.2 Observación denominada “Incumplimiento de los requisitos aplicables al acuerdo de garantía”.

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.

2.3 Observación denominada “Inconsistencias en el Acuerdo de Garantía”.

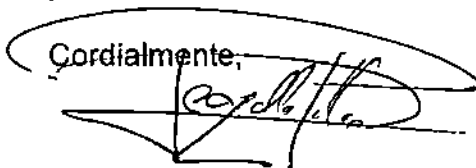
La Estructura Plural SHIKUN & BINUI – GRODCO en una lectura -para nosotros- descontextualizada y no integral del Acuerdo de Garantía, allegado con la oferta, pretende observar que en el folio 4.3 se incluye como “garantizado” a Leopoldo Pellon Revuelta.

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.

En virtud de todas las respuestas que, correctamente fundamentadas, hemos dado a cada una de las observaciones presentadas por las Estructuras Plurales ARAUCA 3 y SHIKUN & BINUI – GRODCO, respetuosamente consideramos que nuestra oferta cumple plenamente con lo dispuesto en los pliegos de condiciones y sus anexos, los términos de la invitación a precalificar, las respuestas y el comportamiento inequívoco que ha dado y tenido la ANI en procesos similares.

Por lo tanto, le solicitamos a la ANI confirmar que nuestra oferta “Cumple” y está plenamente habilitada para continuar en la Licitación Pública de la referencia.

Cordialmente,



LEOPOLDO PELLON REVUELTA
Representante Común EP SAC 4G
Representante Legal Sacyr Concesiones Colombia S.A.