



Cartagena de Indias, D. T. y C., 9 de octubre de 2023

Señores
Agencia Nacional de Infraestructura
Atención:
Carolina Jackeline Barbanti Mansilla
Presidente

Referencia: Proceso de Selección No. VJ-VE-APP-IPV-001-2023.

Asunto: Observaciones al informe preliminar de evaluación publicado en el SECOP el pasado 4 de octubre de 2023.

Apreciados señores,

Ramón Ignacio Pereira Visbal, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de Representante Común de la Estructura Plural Aeropuerto de Cartagena de Indias, de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, y encontrándome dentro del término establecido en el numeral 2.3 del Pliego de Condiciones, me dirijo respetuosamente a ustedes para presentar observaciones al Informe Preliminar de Evaluación publicado por la entidad en el SECOP el pasado 4 de octubre de 2023 (en adelante el "**Informe de Evaluación**").

1. Sobre los requisitos habilitantes jurídicos de Termotécnica Coindustrial S.A.S. ("Termotécnica") en relación con el garante

El numeral 3.5 del Pliego de Condiciones establece que el Acuerdo de Garantía debe ser presentado por el Oferente junto con los documentos necesarios para acreditar la Capacidad Jurídica de quienes lo suscriben. Respecto de la Oferta de Termotécnica, el Acuerdo de Garantía presentado está suscrito por la sociedad Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. en su calidad de garante. Consecuentemente, la Capacidad Jurídica de la sociedad Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. y de su representante legal deben ser acreditadas.

Como se observa a folio 59, la sociedad Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. solo tiene permitido avalar, previa autorización de su Asamblea de Accionistas, obligaciones de otras sociedades en las cuales tenga participación directa. A saber, en dicho folio se incluye lo siguiente:

1



"32. Avalar, previa autorización de la asamblea de accionistas, obligaciones de sociedades, uniones temporales o consorcios en los cuales tenga participación directa."

De acuerdo con esto, y teniendo en cuenta que Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. no tendrá la calidad de socio del SPV, dicha sociedad no tiene habilitación estatutaria y por tanto no tiene Capacidad Jurídica para suscribir el Acuerdo de Garantía con el que se garantizan algunas obligaciones del SPV.

Es decir, no es suficiente que Termotécnica allegue, como lo solicita la ANI, el acta de la Asamblea de Accionistas en la que se autorice al representante legal la suscripción del Acuerdo de Garantía, pues la solución es mucho más compleja que eso. Lo que se requería y es lo que la ANI debe solicitar, es que Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. demostrara que, previa a la Fecha de Cierre, había realizado una reforma estatutaria en la que se eliminó tal limitación o se autorizó expresamente a dicha sociedad a avalar obligaciones de sociedades en las cuales no tuviese una participación directa.

Como consecuencia de lo anterior, debe rechazarse la Oferta de Termotécnica de acuerdo con lo previsto en el literal (q) del numeral 8.6.1 del Pliego de Condiciones por ausencia de Capacidad Jurídica del garante, lo que conlleva a dos situaciones de altísima gravedad: (i) el incumplimiento del numeral 4.2 del Acuerdo de Garantía en la medida en que el garante ha declarado tener una Capacidad Jurídica inexistente y (ii) el vicio de nulidad del Acuerdo de Garantía por falta de Capacidad Jurídica de su otorgante.

2. Sobre el Cupo de Crédito Específico y el Compromiso Irrevocable de Inversión de Andino Inversiones Global S.A. ("Andino")

Para cumplir con el requisito del numeral 3.12 del Pliego de Condiciones, Andino presentó junto con su Oferta un Compromiso Irrevocable de Inversión de un Fondo de Capital Privado extranjero sin cumplir con el lleno de los requisitos de la Invitación a Precalificar y del Pliego de Condiciones.

El Pliego de Condiciones exige la presentación de un Cupo de Crédito Específico en el Proceso de Selección. Dicho Cupo puede ser sustituido por un Compromiso Irrevocable de Inversión únicamente cuando se trate de un Oferente individual respaldado por un Fondo de Capital Privado.

Para determinar si un Oferente está respaldado por un Fondo de Capital Privado nos debemos remitir a la etapa de Precalificación, pues, de acuerdo con lo señalado en el numeral 4.6.1 de la Invitación a Precalificar, los Fondos de Capital Privado únicamente pueden participar en el Proceso de Selección otorgando respaldo a un Manifestante o Integrante de Estructura Plural mediante una Carta de Intención.

P

Es por esto que el Anexo 1 – Carta de Manifestación de Interés exigía en la etapa de Precalificación que se indicara si el Manifestante se encontraba respaldado por un Fondo de Capital Privado mediante una Carta de Intención, de la siguiente forma:

“(a) [en caso de respaldo con Fondos de Capital Privado]: Que la presente Manifestación se encuentra respaldada por [incluir nombre del Fondo de Capital Privado] el cual se da mediante la Carta de Intención de respaldo a [incluir Integrante de la Estructura Plural o Manifestante al cual respalda].”

Por lo tanto, si Andino pretendía acudir a la figura del respaldo de un Fondo de Capital Privado debió haberlo identificado en su Manifestación de Interés en la etapa de Precalificación, en la cual debió incluir (i) una Carta de Intención del respectivo Fondo y (ii) el Anexo 1 – Carta de Manifestación de Interés indicando que contaba con el respaldo de un Fondo de Capital Privado.

En este sentido, es claro que el Proceso de Selección Abreviada no permite que el respaldo de un Fondo de Capital Privado a un Oferente se acredite en esta etapa sin que dicha situación haya sido previamente acreditada por el Oferente y verificada por la ANI durante la etapa de Precalificación.

Conforme a lo anterior, para efectos de la sustitución del Cupo de Crédito Específico en el Proceso de Selección Abreviada, únicamente aquellos Oferentes que hayan presentado los documentos (i) y (ii) anteriores, demostrando que contaban con el respaldo de un Fondo de Capital Privado en etapa de Precalificación, podían aportar un Compromiso Irrevocable de Inversión con su Oferta para dar cumplimiento al requisito del numeral 3.12 del Pliego de Condiciones.

Adicionalmente, los Oferentes que quisieran demostrar en el Proceso de Selección Abreviada que estaban respaldados por un Fondo de Capital Privado debían presentar el Anexo 2 – Carta de Presentación de la Oferta indicando que se encontraban respaldados por un Fondo de Capital Privado mediante un Compromiso Irrevocable de Inversión de la siguiente forma:

“(a) [en caso de respaldo con Fondos de Capital Privado]: Que la presente Oferta se encuentra respaldada por [incluir nombre del Fondo de Capital Privado] la cual se da mediante el Compromiso Irrevocable de Inversión de respaldo a [incluir Integrante de la Estructura Plural u Oferente al cual respalda].”

Así las cosas, para poder justificar la sustitución del Cupo de Crédito Específico por un Compromiso Irrevocable de Inversión, Andino debió:

f



- (a) En etapa de Precalificación:
 - (i) Aportar el Anexo 1 – Carta de Manifestación de Interés indicando (A) que lo respaldaba un Fondo de Capital Privado mediante una Carta de Intención y (B) la identificación del Fondo, adjuntando la documentación respectiva; y
 - (ii) Aportar una Carta de Intención en los términos del numeral 4.6 de la Invitación a Precalificar.
- (b) En el Proceso de Selección Abreviada:
 - (i) Aportar el Anexo 2 – Carta de Presentación de la Oferta indicando (A) que lo respaldaba el Fondo de Capital Privado validado en la etapa de Precalificación, mediante un Compromiso Irrevocable de Inversión y (B) la identificación del Fondo; y
 - (ii) Aportar un Compromiso Irrevocable de Inversión en los términos del numeral 3.3 del Pliego de Condiciones, adjuntando la documentación respectiva.

No obstante, al revisar la Manifestación de Interés y Oferta de Andino es claro que el Oferente **no aportó**:

- (a) En etapa de Precalificación:
 - (i) El Anexo 1 – Carta de Manifestación de Interés indicando que (A) lo respaldaba un Fondo de Capital Privado mediante una Carta de Intención y (B) el Fondo se identificaba como “Enqui Delta Uno-S1-23”, junto con los documentos de creación y existencia del referido Fondo.
 - (ii) Una Carta de Intención suscrita por la sociedad administradora o el gestor profesional de “Enqui Delta Uno -S1-23” en los términos del numeral 4.6 de la Invitación a Precalificar, junto con los documentos de creación y existencia de la referida sociedad administradora o del gestor.
- (b) En el Proceso de Selección Abreviada:
 - (i) El Anexo 2 – Carta de Presentación de la Oferta indicando que (A) lo respaldaba un Fondo de Capital Privado mediante un Compromiso Irrevocable de Inversión y (B) el Fondo se identificaba como “Enqui Delta Uno -S1-23”, junto con los documentos de creación y existencia del referido Fondo.

P

Adicionalmente, el numeral 3.3 del Pliego de Condiciones indica que los Compromisos Irrevocables de Inversión deben cumplir con algunas características, entre las que se encuentran las siguientes:

- (a) Ser una certificación expedida por la sociedad administradora del Fondo de Capital Privado o de su gestor profesional si este es extranjero. En la certificación debe indicarse:
 - (i) Que existe un Compromiso Irrevocable de Inversión de recursos liquidados del Fondo a favor del Oferente para el desarrollo del Proyecto por un monto superior o equivalente al indicado en la Carta de Intención.
 - (ii) Que la inversión es admisible para el Fondo de Capital Privado.
 - (iii) Que la única condición para el desembolso es la Adjudicación de la Selección Abreviada de Menor Cuantía al Oferente.
- (b) Acreditar las facultades de quien suscribe el Compromiso Irrevocable de Inversión mediante:
 - (i) Una declaración juramentada o certificación expedida por parte del representante legal de la sociedad administradora del Fondo de Capital Privado; o
 - (ii) La copia del contrato de vinculación del gestor profesional.
- (c) Cumplir con lo establecido en el artículo 2.2.2.1.1.3 del Decreto 1082 de 2015.

Al revisar el Compromiso Irrevocable de Inversión y sus soportes aportados por Andino, encontramos que no se cumplen varias de estas características:

- (a) No se incluye documento alguno que pruebe la existencia del Fondo "Enqui Delta Uno -S1-23". Incluso, en el Compromiso se indica que su creación se encuentra en trámite.
- (b) El Compromiso es suscrito por un accionista, no por el representante legal de la sociedad administradora o del gestor profesional del Fondo de Capital Privado, Gestora Enqui Capital SAC.

- (c) La existencia y representación legal de Gestora Enqui Capital SAC no está probada. Andino se limita a adjuntar una solicitud de registro de escritura pública de constitución, pero no adjunta una copia del registro de personas jurídicas, registro mercantil o su equivalente.
- (d) En el Compromiso no se indica que la inversión es admisible de acuerdo con el reglamento del Fondo de Capital Privado y, además, no se adjunta el reglamento del mismo.
- (e) No se incluye (i) una declaración juramentada o certificación expedida por parte del representante legal de la sociedad administradora del Fondo de Capital Privado o (ii) la copia del contrato de vinculación del gestor profesional que acrediten las facultades de quien suscribe el Compromiso Irrevocable de Inversión.
- (f) No se demuestra que se cumplen los requisitos de admisibilidad de inversiones establecidos por la Superintendencia Financiera de Colombia para los Fondos de Pensiones, en virtud del artículo 2.2.2.1.1.3 del Decreto 1082 de 2015, por tratarse de un Fondo de Capital Privado extranjero.

Como consecuencia de lo anterior, debe darse como no presentado el Cupo de Crédito Específico de Andino y, por lo tanto, no realizarse la apertura del Sobre No.2 de este Ofertante y rechazarse su Oferta por no cumplir con los requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones.

3. Sobre la Garantía de Seriedad de la Oferta de Andino

Como bien lo señaló la ANI en el Informe de Evaluación, el documento aportado por Andino para cumplir con el requisito del numeral 3.11 del Pliego de Condiciones no cumple con las características solicitadas por el Pliego de Condiciones para garantías bancarias.

Al respecto, el numeral 3.11.1(c) del Pliego de Condiciones señala que la garantía *“deberá constar en documento privado debidamente suscrito por el representante legal de la entidad financiera garante, o por su apoderado, en el cual el establecimiento de crédito asuma en forma expresa, autónoma e irrevocable en favor de la ANI el compromiso de pagar el valor de la garantía (...)”*.

Más allá de lo anterior, donde la ANI resalta la ausencia de requisitos para acreditar la Capacidad Jurídica del otorgante de la garantía bancaria, resaltamos que el documento presentado por Andino es un mensaje SWIFT en el que el Banco del Perú (i) otorga una contra garantía al Banco de Bogotá por hasta US\$800,000 y (ii) le solicita al Banco de Bogotá emitir directamente la garantía bancaria en los términos que están contenidos en el mensaje.



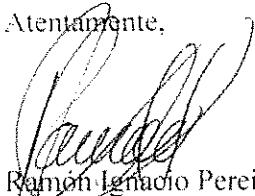


Es decir, Andino no aportó una garantía bancaria o una carta de crédito stand-by suscrita por el funcionario competente del Banco de Bogotá en la que dicha entidad asumió expresa, autónoma e irrevocablemente en favor de la ANI el compromiso de pagar el valor de la garantía.

Por lo tanto, solicitamos a la ANI (i) verificar que el documento aportado cumpla con los requisitos del Pliego de Condiciones y el Decreto 1082 de 2015 y (ii) corroborar directamente con la entidad financiera si dicho documento es suficiente para que la garantía sea ejecutable en favor de la ANI a primer requerimiento o primera demanda.

De lo contrario, debe darse como no presentada la Garantía de Seriedad de la Oferta y, por lo tanto, en virtud del numeral 3.11.8 del Pliego de Condiciones, no realizarse la apertura del Sobre No.2 de este Ofertante y rechazarse su Oferta.

Atentamente,



Ramón Ignacio Pereira Visbal

C.C. No. 73.099.753 de Cartagena

Representante Común de la Estructura Plural Aeropuerto de Cartagena de Indias

