



Bogotá D C , 11 de julio de 2013

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Rad No 2013-409-027006-2
Fecha 11/07/2013 15:41:24->703
OEM ODEBRECHT
Anexos SIN FOLIAR



Doctor
HÉCTOR JAIME PINILLA ORTIZ
Vicepresidente Jurídico
Agencia Nacional de Infraestructura - ANI
Ciudad

REFERENCIA Invitación a Precalificar No VJ-VE-IP-001-2013

ASUNTO Recurso de reposición en contra de la Resolución No 629 de 27 de junio de 2013 expedida por el Vicepresidente Jurídico de la Agencia Nacional de Infraestructura

Respetado doctor

El suscrito LILIANA CAROLINA SARMIENTO VARGAS, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No 52 452 150, obrando en mi calidad de apoderado Suplente de ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S A S, ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S A S EPISOL S A S y CSS CONSTRUCTORES S A, integrantes de la estructura plural CONCESIONARIA VIAL DEL RÍO (en adelante referidos conjuntamente como el "Interesado No 18 o la Concesionaria Vial del Río") por medio del presente memorial, interpongo dentro del término legal establecido, recurso de reposición en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No 629 del 27 de junio de 2013 (en adelante la "Resolución") expedida por el Vicepresidente Jurídico de la Agencia Nacional de Infraestructura (en adelante la "ANI" y/o la "Entidad") con el propósito de que la decisión adoptada por la ANI, sea objeto de modificación parcial, al considerar que la decisión de precalificar a uno de los Manifestantes, que resultó además favorecido en el sorteo realizado, se encuentra soportada en un defecto sustancial

La anterior solicitud se encuentra soportada en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que a continuación pasamos a exponer

1 LEGITIMACIÓN

En virtud de lo establecido por el artículo 74 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del plazo legal y de conformidad con lo establecido en el artículo tercero de la Resolución No 629 de



2013, ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S A S , ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S A S EPISOL S A S y CSS CONSTRUCTORES S A , integrantes de la estructura plural Concesionaria Vial del Río, presentan recurso de reposición en contra de la Resolución No 629 de 2013, la cual nos fue notificada en audiencia pública, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S A S , ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S A S EPISOL S A S y CSS CONSTRUCTORES S A , integrantes de la estructura plural **Concesionaria Vial del Río**, se encuentran legitimados para presentar este recurso, por haber presentado Manifestación de Interés en el marco del proceso de Precalificación No VJ-VE-IP-001-2013 (habiendo sido identificados como el Interesado No 18) abierto por la ANI con el objeto de *"Conformar la lista de Precalificados para el proyecto de Asociación Público Privada consistente en el diseño, construcción, financiación, operación y reversión del corredor Honda - Puerto Salgar - Girardot"*

2 FUNDAMENTOS DE HECHO

El recurso de reposición que mediante el presente memorial se interpone, tiene fundamento en los hechos que se describen a continuación

- (i) La ANI, en virtud de lo consagrado en el Decreto 4165 de 2011, es una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte y tiene dentro de su objeto *"() planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada -APP, para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional ()"*
- (ii) En desarrollo de su objeto, al amparo de la Ley 1508 de 2012 y del Decreto 1467 de 2012, modificado por el Decreto 100 de 2013 el 6 de febrero de 2013, la ANI publicó el Documento de Invitación a Precalificar del proceso de la referencia (en adelante el "Documento de Invitación" y/o las "Bases"), con el objeto de conformar la lista de precalificados para el proyecto de Asociación Público Privada consistente en el diseño, construcción,



financiación, operación y reversión del corredor Honda - Puerto Salgar - Girardot (en adelante el "Proyecto")

- (iii) Que el día 15 de febrero de 2013, se publicó en el SECOP el aviso modificadorio No 1, mediante el cual se incorporaron algunos ajustes al Documento de Invitación a precalificar, e igualmente se publicaron las respuestas a las observaciones presentadas por los interesados en el mismo
- (iv) Que el día 20 de febrero de 2013, se publicó en el SECOP el aviso modificadorio No 2, mediante el cual se efectuaron modificaciones al cronograma de la Invitación a Precalificar
- (v) Que el día 21 de febrero de 2013, se publicó en el SECOP el acta que contiene la segunda ronda de respuestas a observaciones al Documento de Invitación
- (vi) Que el día 25 de febrero de 2013, se publicó en el SECOP el aviso modificadorio No 3, que hacia modificaciones al Documento de Invitación y al cronograma
- (vii) Que el día 13 de marzo de 2013, se publicó en el SECOP el aviso modificadorio No 4, mediante el cual, se efectuaron algunas modificaciones al Documento de Invitación y al cronograma
- (viii) Que el día 15 de marzo de 2013, se publico en el SECOP el aviso modificadorio No 5, que hacia modificaciones al documento de invitación y al cronograma
- (ix) Que el día 19 de marzo de 2013, se publicó en el SECOP el aviso modificadorio No 6, mediante el cual, fueron objeto de modificación algunos aspectos contenidos en el documento de Invitación. En dicha oportunidad, de igual forma, fue objeto de ajuste el cronograma del proceso
- (x) Que los días 20 de marzo y 17 de abril de 2013, se publicaron documentos en los cuales constaban las matrices de respuesta por parte de la Entidad, a las observaciones formuladas por los interesados al Documento de Invitación
- (xi) Que los días 22 de marzo, 4 de abril y 17 de abril de 2013, se expidieron los avisos modificadorios No 7, No 8 y No 9 (respectivamente) mediante los cuales se realizaron ajustes a los requisitos contemplados en el Documento



de Invitación y al cronograma, como consecuencia de las observaciones presentadas por los interesados y en ejercicio de la potestad regulatoria de la Entidad frente al sistema de precalificación

- (xii) Que el numeral 1 2 9 del Documento de Invitación a Precalificar (que nunca sufrió variaciones por efecto de los nueve (9) avisos modificatorios), estableció la siguiente definición

“() 1 2 9 “Concesión” Para los efectos previstos en el numeral 3 5 (Acreditación de Experiencia en Inversión) significa los contratos de participación privada o de participación público-privada, tales como concesiones, BOOT, BOOMT, BOT, BOMT, formas de asociación y en general cualquier modalidad contractual mediante la cual dos entes privados o un ente privado y una entidad pública de manera conjunta llevan a cabo un Proyecto de Infraestructura Tales contratos de participación privada o participación público-privada deberán en todo caso, incluir la financiación y construcción y operación del referido proyecto que se acredita” (Se resalta y subraya fuera de texto)

- (xiii) Que el día 25 de abril de 2013, fue la fecha de cierre del proceso de precalificación de la referencia, en el cual fueron radicadas según el procedimiento establecido, un total de diecinueve (19) manifestaciones de interés, en el siguiente orden

| Interesado No | Nombre Estructura Plural | Integrantes |
|---------------|--|--|
| 1 | CINTRA INFRAESTRUCTURAS COLOMBIA S A S - INTERVIAL COLOMBIA S A S | Cintra Infraestructuras Colombia S A S Intervial Colombia S A S |
| 2 | SAC VT | Concesia S A S MC Victorias Tempranas S A S SACYR Concesiones Colombia S A S |
| 3 | IMPREGILIO SPA / SALINI SPA | Impregilio SPA Salini SPA |



| Interesado No | Nombre Estructura Plural | Integrantes |
|---------------|---|--|
| 4 | SHIKUN & BINUI - GRODCO | Shikun & Binui (CONCESSIONS) AG CI Grodco S en C A Ingenieros Civiles |
| 5 | CONSTRUTORA ANDRADE GUTIÉRREZ S A / PAVIMENTOS DE COLOMBIA S A S / SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES | Construtora Andrade Gutierrez SA Pavimentos Colombia S A S Sainc Ingenieros Constructores |
| 6 | CONSORCIO STRABAG CONCA Y | Strabag AG Concay S A. |
| 7 | VINCI CONCESSIONS / CONSTRUCTORA CONCRETO / VINCI DEL MAGDALENA | Vinci Concessions S A S Constructora Concreto S A |
| 8 | MARIO ALBERTO HUERTAS / CONSTRUCTORA MECO S A - SUCURSAL COLOMBIA | Mario Alberto Huertas Cotes Constructora Meco S A - Sucursal Colombia |
| 9 | P S F CONCESIONES GUATAQUI | Grupo Odinsa S A Mincivil S A Construcciones El Condor S A Termotecnica Coindustriales S A ICEIN S A Mota - Engil Engenharia e Construcao S A - Sucursal Colombia |



| Interesado No | Nombre Estructura Plural | Integrantes |
|---------------|---|---|
| 10 | INFRAESTRUCTURA VIAL PUERTO SALGAR | Controladora de Operaciones de Infraestructura S A de C V ALCA Ingenieria S A S Latinoamericana de Construcciones S A |
| 11 | HIDALGO E HIDALGO S A SUC COLOMBIA / CONSTRUCCION Y ADMINISTRACION S A CASA/ HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S A S | Hidalgo e Hidalgo S A Construccion y Administracion S A - CASA Hidalgo e Hidalgo Colombia S A S |
| 12 | GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES / IL & FS TRANSPORTATION NETWORKS LIMITED | Gaico Ingenieros S A IL & FS Transportation Networks Limited |
| 13 | OHL CONCESIONES | OHL Concesiones Colombia S A S OHL Concesiones Chile S A |
| 14 | CONCESIONES 4G EUROLAT CENTRO | Infraestructura Concesionada S A S Infracon S A S Acciona Concesiones Chile Ltda Nexus Infraestructura S A S |
| 15 | CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD | No aplica |
| 16 | AUTOPISTAS DEL MAGDALENA SPV | KMA Construcciones S A Ortiz Construcciones y Proyectos S A Equipo Universal S A |



| Interesado No | Nombre Estructura Plural | Integrantes |
|---------------|----------------------------|--|
| 17 | TRADECO - CEDICOR | Tradeco Infraestructura Sucursal Colombia Cedcor S A |
| 18 | CONCESIONARIA VIAL DEL RIO | Odebrecht Latinvest Colombia S A S Estudios y Proyectos del Sol S A S EPISOL S A S CSS Constructores S A |
| 19 | IRIDIUM BESALCO VT 01 | Iridium Colombia Concesiones Viarias S A S Besalco S A |

- (xiv) Que el día 24 de mayo de 2013, se publicó el informe de verificación de cumplimiento de requisitos habilitantes, determinando la Entidad que dieciocho (18) de las diecinueve (19) Manifestaciones de Interés habían dado cumplimiento a las condiciones establecidas en el Documento de Invitación. En dicho informe, sólo fue calificada como no hábil, la Manifestación de Interés identificada con el No 15 (CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD)
- (xv) Que el mismo 24 de mayo de 2013, la ANI publicó todas las Manifestaciones de Interés presentadas en el marco del proceso de la referencia, para que los Interesados tuvieran la oportunidad de realizar las observaciones que consideraran pertinentes a las demás Manifestaciones de Interés presentadas
- (xvi) Que en el plazo permitido para presentar observaciones a las demás Manifestaciones de Interés, el Interesado No 14 y el Manifestante No 16 observaron la Manifestación de Interés presentada por el Interesado No 8

Al respecto, el Interesado No 14 manifestó que el Contrato de Orden No 1 referenciado en el Anexo 5 del Interesado No 8, para acreditar experiencia en inversión, no debía ser tenido en cuenta, ya que no incluía el componente de operación dentro del contrato de concesión, sino simplemente los componentes de rehabilitación, construcción y adecuación de infraestructura. Sobre el particular, el Interesado No 14 manifestó



"() la documentación presentada por el integrante MARIO ALBERTO HUERTAS COTES para el contrato Orden No 1 referenciado por el Manifestante en el Anexo No 5, es claro que este contrato no debe ser tenido en cuenta por la ANI para acreditar experiencia en inversión, toda vez que de conformidad con la certificación emitida por el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU visible a folios 59 a 61, tal negocio jurídico no incluyó las actividades de "Operación", simplemente la rehabilitación, construcción y adecuación de infraestructuras"

Asimismo, el Interesado No 16 observó la Manifestación de Interés presentada por el Interesado No 8, indicando que como se evidencia en la certificación del IDU que obra a folios 59 a 61 de la misma, el objeto del Contrato No 179 de 2003, no incluye el componente de operación como lo exige el numeral 1239 de la Invitación a Precalificar. Al respecto, manifestó el observante

"Como se evidencia en la certificación del Instituto de Desarrollo Urbano aportada por este integrante a folios 59 a 61 de su propuesta, el objeto del contrato No 179 de 2003 no incluye el componente de operación, como lo exige el numeral 129 de la Invitación a Precalificar ()"

()

Por lo anterior, el integrante Mario Alberto Huertas Cotes no cumple con la experiencia en inversión exigida en el pliego de condiciones, toda vez que en el referido contrato, en el que tuvo una participación del 55% no ejecuto labores de operación"

(xvii) En el término dado por la Entidad para presentar observaciones a las Manifestaciones de Interés, también se observó al Interesado No 11

El Interesado No 19 realizó una observación a la Experiencia en Inversión, acreditada por el Interesado No 11 mediante el contrato de concesión ejecutado por Concesionaria Vial del Sur S.A. En específico manifestó lo siguiente

"A folios 99 y subsiguientes, se aporta la certificación emitida por BNP Paribas de conformidad con la cual, por instrucción de Concesionaria Vial de Sur S.A., BNP Paribas actuó como estructurador financiero, agente y corredor de títulos valores, emitidos por Finance Ltd Interoceánica V"



En los términos de la invitación a precalificar, literal (b) del numeral 3.5.2, se requiere que cuando se acredita la experiencia por medio de un vehículo de propósito especial, se acredite que dicho SPV haya sido constituido por la sociedad concesionaria con una participación en su capital social superior al 50%. En el caso de la emisión de bonos, este requisito no se cumple y por lo mismo no puede tenerse como válida la acreditación de experiencia. A la sociedad concesionaria no tiene la calidad de emisor o deudor de los bonos.

Por otra parte, el Interesado No 8 observó el mismo contrato, anteriormente mencionado, disponiendo que

- *“Tal y como se puede observar, para efectos de la experiencia en inversión se acredita la experiencia adquirida por Hidalgo e Hidalgo SA con el 65% en Covisur*
- *Tal como consta a folio 97, quien realiza la emisión y obtiene el financiamiento **NO ES Covisur, por el contrario es la sociedad Finance LT Interoceánica V**, que es quien si efectivamente realiza la emisión de los bonos en el mercado de capital*

*Asimismo, lo que realmente sucedió es que Covisur vende los CRPAO a **Finance LT Interoceánica V** bajo una verdadera venta “true sale” folios 617, en efecto indica que lo que ocurrió fue la suscripción de un contrato de compraventa, y es **Finance LT Interoceánica V** la que efectivamente realiza la emisión de esos CRPAOS*

(xviii) El día 7 de junio de 2013, el Interesado No 8, se pronunció sobre las observaciones realizadas por el Interesado No 14 y No 16 al Contrato de Concesión No 179 de 2003, afirmando que

“En efecto tal y como consta a folios 059 y siguientes, el Instituto de Desarrollo Urbano indica en su certificación que

- I Se trata de un Contrato de Concesión*
- II Para realizar por parte de concesionario por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la adecuación de la Troncal NQS Sector Sur, en el Tramo comprendido entre la Calle 10 y la Escuela General Santander al Sistema de Transmilenio*
- III Incluía dentro de las obligaciones del concesionario, ejecutar las Obras para las Redes previstas en el Apéndice C, así como las Obras de Adecuación de Desvíos una vez ejecutadas las Obras de Construcción*



- IV Asimismo, durante el plazo del Contrato de Concesión, el concesionario debía cumplir las labores ambientales y de gestión social y obras de demolición*
- V Certificó el IDU de forma clara e inequívoca que era obligación del concesionario cumplir "actividades propias de las operación como son los Componentes de manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos"*
- VI Igualmente, indicó el IDU, que era obligación del concesionario realizar las obras y labores de mantenimiento una vez terminada la Etapa de Construcción*

En la misma línea, el Interesado No 8 argumentó que a folio 60 de la Manifestación de Interés presentada por ellos, se detalló en qué consistían los Componentes de manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, estableciendo que

"Así mismo, dentro de las obligaciones de resultado a cargo del Concesionario para garantizar la operación de la Troncal para cada uno de las etapas del contrato se debían garantizar los siguientes recursos y tiempos de respuesta, según lo establecido en el numeral 9 del Apéndice F, y numeral 2 5 del Apéndice D

9 ACCIONES DE CONTINGENCIA

Con el fin de desplegar acciones de contingencia que permitan atender en forma oportuna las diferentes alteraciones al tráfico ocasionadas por choques y/o accidentes y/o vehículos varados, entre otros, el Concesionario debe contar en forma permanente y en sitio, como mínimo con los siguientes equipos

- Equipo de comunicación de cantidad mínima de 10 unidades para el grupo de trabajo*
- 2 motos*
- 2 carros grúas con capacidad para el retiro de vehículos pesados*

2 5 TIEMPOS DE RESPUESTA

Los tiempos de respuesta para atender los requerimientos se han establecido de conformidad con los siguientes niveles de Urgencia de los efectos que los



daños y deficiencias que presenten puedan generar en relación con el correcto funcionamiento del sistema y al riesgo que presente el usuarios ()”

Al respecto de las obligaciones anteriormente transcritas, el Interesado No 8, manifestó que de conformidad con los artículos 28 y 29 del Código Civil, éstas se deben entender como actividades de operación pues

“De acuerdo con el artículo 28 del Código Civil, las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se le dará en éstas su significado legal. Asimismo, el artículo 29 del Código Civil establece que las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte

Teniendo en cuenta que no existe (ni en los términos de la invitación, ni en la ley una definición de qué se entiende por operación, se hace necesario acudir a lo que se entiende por operación, bien en su sentido natural y obvio, o bien en su sentido técnico

Desde el sentido de la técnica, en aplicación del citado artículo 29 del Código Civil, se encuentra que eran obligaciones del concesionario bajo el Contrato de Concesión No 179 de 2003, tal como lo indica la certificación del IDU, desplegar acciones de contingencia que permitan atender en forma oportuna alteraciones al tráfico, ocasionadas por choques y/o accidentes y/o vehículos varados, lo cual implicaba contar como mínimo con (i) equipos de comunicación, (ii) motos y (iii) carro grúas

Tales obligaciones evidentemente no son obligaciones propias ni de la construcción, ni de la financiación de un proyecto, pues ciertamente son actividades propias de la operación, ya que implican garantizar la operación del sistema de transporte masivo de Transmilenio en los carriles exclusivos y del tráfico mixto en los carriles dispuestos para tal propósito

Partiendo de la base de que a las palabras técnicas se les deberán dar el sentido que le den los que profesan la misma ciencia, el Interesado No 8 presumió que para la ANI las actividades antes transcritas son de operación pues estableció que

“De igual criterio ha sido la ANI, cuando ha estructurado proyectos en donde la actividad no es preponderante en la operación como acontece con el presente contrato y del cual citamos la Concesión Ruta del Sol - Sector 1, en donde la remuneración del Concesionario proviene principalmente de los aportes del Estado. Nótese que para el Contrato de Ruta del Sol - Sector 1



(Contrato 001 de 2010), la ANI ha considerado como labores propias de la operación, actividades que el CONSORCIO TRONCAL NQS SUR TRAMO I adelantó con ocasión del Contrato No 179 de 2003, como son

- *Mantenimiento del Sector*
- *Operación y seguimiento del Tránsito*
- *Seguridad Vial*
- *Atención de accidentes*
- *Primeros auxilios a vehículos*
- *Manejo y Control Ambiental*
- *Paraderos para el Servicio de Transporte Público*

(xix) Ese mismo día, el Interesado No 11 dio respuesta a las observaciones realizadas por los Interesados No 8 y No 19 manifestando que

"() es pertinente pronunciarse en el siguiente sentido, el Aviso Modificatorio no 9 publicado en el SECOP el 17 de abril de 2013 en el numeral 16 señala

"Modifíquese el subnumeral 3 5 9 del numeral 3 5 CAPACIDAD EXPERIENCIA EN INVERSIÓN, el cual quedara así"

*3 5 9 **También** se podrá acreditar la experiencia de vehículos de propósito especial constituidos por el Manifestante o Líder para la financiación de una concesión de Proyectos de Infraestructura siempre que (a) el vehículo de propósito especial haya sido constituido **incluyendo dentro de su objeto** el propósito de obtener financiación, y (b) que los recursos de la financiación obtenida por el vehículo de propósito especial hayan sido destinados de manera única y exclusiva para la concesión de un Proyecto de Infraestructura que se acredita (Subraya y negrilla inicial fuera del texto original)*

En consecuencia, la Invitación a Precalificar dispuso otra alternativa para acreditar Experiencia en Inversión diferente a la señalada en el numeral 3 5 2 literal (b) y lo estipulado en el numeral 3 5 7, toda vez que utilizó la palabra "TAMBIÉN",

Así las cosas, , los Vehículos de Propósito Especial son validos para acreditar experiencia en Inversión dentro del proceso siempre y cuando se cumplan dos requisitos

(a) El vehículo ed propósito especial haya sido constituido incluyendo dentro de su objeto el propósito de obtener financiación, y

(b) *Que os recursos de la financiación obtenida por el vehículo de propósito especial hayan sido destinados de manera única y exclusiva para la concesión de un Proyecto de Infraestructura que se acredita*

En cuanto al primer requisito ()

Es pertinente remitirse a la certificación traducida de manera oficial otorgada por el BNP PARIBAS Banca Corporativa y de Inversión que se aportó a nuestra Manifestación de Interés a folios 00 y 100, donde se lee

- *Que la concesionaria Vial del Sur S.A, está integrada por Hidalgo y Hidalgo SA con una participación del 65%*
- *Que BNP Paribas Securities Corp, ha actuado como estructurador financiero, agente y corredor de títulos valores, por el valor de US\$ 253 898519 de Bonos Asegurados emitidos por "Finance Ltd, Interoceánica V" bajo la oferta internacional de bonos*

Adicionalmente dentro de la documentación aportada por el Manifestante, a folios 360 a 361 se lee lo siguiente

- *"El emisor se creó como una empresa exenta de responsabilidad limitada y se registró el 19 de agosto de 2007 en las Islas Caimán **El emisor se estableció como un vehículo para un propósito especial para el objeto de, inter alia, durante la emisión de los Bonos ()**" Subrayado fuera del texto)*

Y además se menciona

- *El memorando y los Estatutos del Emisor establecen los objetivos del Emisor que son restringidos Las actividades del Emisor están limitadas a (i) **la emisión y venta de Bonos ()**"*

En la misma línea, el Interesado No 11 afirma que la Experiencia en Inversión acreditada con esa emisión de bonos, también cumple con el segundo requisito exigido por el numeral 3 5 9 pues

"() la misma certificación emitida por BNP PARIBAS Banca Corporativa y de Inversión que reposa a folios 99 y 100 de la Manifestación de Interés, donde afirma

- *Los ingresos por la emisión de los títulos valores de ese cierre financiero fueron utilizados para financiar los costos de la*



*Construcción Interoceánica Autopista Sur – Sección 5” ed los 827 Km
propuestos de carretera entre Matarani y Juliaca y, de Ilo a Azángaro
República del Perú”*

- (xx) Que el día 25 de junio de 2013, se publicó Informe Final de Evaluación, Observaciones, Contraobservaciones y las respuestas a las misma, informe en el que la ANI confirmó la evaluación preliminar efectuada, declarando como hábiles las Manifestaciones de Interés presentadas por dieciocho (18) de los diecinueve (19) interesados (en adelante el “Informe Final”)
- (xxi) Que el 27 de junio de 2013, se llevo a cabo la Audiencia Pública para la integración de la lista de precalificados, en la cual intervinieron los representantes comunes y/o apoderados de los manifestantes de interés
- (xxii) Que cuando le correspondió el turno al Interesado 18, para intervenir en la Audiencia Pública referida en el numeral anterior, éste llamó la atención de la Entidad, para que reconsiderara su posición de haber declarado como hábil la Manifestación de Interés presentada por el Interesado No 8, específicamente aquella que pretendía acreditarse con el Contrato de Concesión No 179 de 2003, por cuanto se consideraba que la misma no cumpla con lo exigido en el Documento de Invitación

Sobre el particular, el Interesado 18 recordó cuáles eran las exigencias contenidas en el Documento de Invitación, en materia de experiencia en inversión, indicando que sólo podía ser acreditada la experiencia, siempre y cuando la misma correspondiente a un proyecto de Infraestructura, el cual, de conformidad con lo dispuesto en la Invitación debía comprender *“la construcción y operación de obras de infraestructura que corresponden a los sectores de generación, transmisión y distribución de energía, agua potable, saneamiento básico, carreteras, puertos, aeropuertos, infraestructura de sistemas de transporte de pasajeros o carga (sin incluir equipo rodante) urbano e interurbano, transporte de hidrocarburos y transporte de gas”*

En dicha oportunidad, se indicó que revisado el Contrato de Concesión No 179 de 2003, no resultaba posible encontrar que el mismo hubiera comprendido la operación, destacando que no podía entenderse como operación, cumplir con funciones de señalización y manejo de tráfico, actividades que estaban relacionadas directamente con la labor de construcción

- (xxiii) Cuando se le brindó la oportunidad al Interesado No 8 para pronunciarse sobre las observaciones efectuadas, indicó que dicho contrato sin duda



contaba con el componente de operación, al estar consagrada dicha actividad en la certificación emitida por el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), y además por cuanto las actividades de manejo de tráfico, señalización y tiempos de respuesta, al no ser actividades relacionadas con la construcción, eran propias de la operación

- (xxiv) Luego de la intervención de los Interesados que asistieron a la Audiencia, la Entidad suspendió la misma para proceder al análisis de cada una de las observaciones y réplicas formuladas
- (xxv) Como resultado de la evaluación efectuada por la Entidad, fue confirmado el Informe Final, decidiendo declarar como no hábil, únicamente a la Manifestación de Interés presentada por el Interesado No 15 CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTDA
- (xxvi) Sobre la observación presentada por el Interesado 18, la ANI indicó que al existir una certificación emitida por el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), en la cual se mencionada que el Contrato de Concesión No 179 de 2003 contemplada la operación, la misma no podía ser tachada de falsa, por lo que la experiencia acreditada por el Interesado No 8 debía ser calificada como válida
- (xxvii) Luego de haber confirmado el Informe Final, la Entidad procedió al sorteo según lo establecido en el numeral 5.12 del documento de invitación, puesto el número de Manifestaciones de Interés hábiles superaban las diez (10)
- (xxviii) Luego de agotarse el sorteo, resultaron en la Lista de Precalificados tal y como lo establece la Resolución que se recurre, los siguientes Interesados
- HIDALGO E HIDALGO SA SUC COLOMBIA / CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S A CASA/ HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S A S
 - AUTOPISTAS DEL MAGDALENA SPV
 - CONCESIONES 4G EUROLAT CENTRO
 - CONSTRUTORA ANDRADE GUTIÉRREZ SA / PAVIMENTOS DE COLOMBIA S A S / SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES
 - IMPREGILIO SPA / SALINI SPA



(Opción 2) En el caso de la Opción 2, no será necesario que todos los contratos sean aportados por el mismo Líder

3.5.2 Para efectos de lo previsto anteriormente, los contratos de Concesión de Proyectos de Infraestructura para la acreditación de la Experiencia en Inversión serán admisibles siempre y cuando cumplan los siguientes requisitos

(a) Que quien acredita la Experiencia en Inversión haya obtenido la financiación (cierre financiero) del contrato acreditado en una fecha que se encuentra comprendida dentro del primero (1) de enero de 1993 y el treinta y uno (31) de diciembre de 2012,

(b) Que quien acredite la Experiencia en Inversión haya sido parte del contrato de Concesión de Proyectos de Infraestructura en el momento en que tuvo lugar la financiación (cierre financiero) del mismo

(c) No se exigirá que el contrato haya terminado su ejecución, o este terminado y/o liquidado para efectos de su admisibilidad, siempre y cuando se cumplan los requisitos mencionados en los literales precedentes

(d) De conformidad con el numeral 3.1 de la presente Invitación, en caso de que la experiencia haya sido adquirida mediante la participación de figuras asociativas constituidas para la ejecución de contratos anteriores, y quien acredita la experiencia haya tenido como mínimo una participación del veinticinco por ciento (25%) en la respectiva forma asociativa en el momento en que tuvo lugar el cierre financiero del mismo se valdrá el cien por ciento (100%) de dicha experiencia en la presente Precalificación. En caso de no haber contado con una participación mínima del veinticinco por ciento (25%) la experiencia será tenida en cuenta a prorrata de su participación en la estructura anterior

(e) Que los respectivos contratos de Concesión que se presentan para la acreditación de Experiencia en Inversión no hayan terminado por caducidad o incumplimiento imputable al contratista, circunstancia que deberá ser señalada en los documentos que se presentan para la respectiva acreditación. Los contratos objeto de terminación por caducidad o incumplimiento del contratista, no serán tenidos en cuenta aunque dicha terminación (por caducidad o incumplimiento) esté siendo controvertida en las respectivas instancias judiciales"

Al respecto y para enriquecer el análisis, resulta indispensable que se establezca qué entendió el Documento de Invitación por Concesión y por Proyecto de Infraestructura, lo que en definitiva determinaba el tipo de contrato que podía presentarse en el marco del proceso, para acreditar la experiencia en inversión solicitada



Al respecto, el numeral 1 2 9 del Documento de Invitación al referirse a lo que debía entenderse por concesión dispuso *"Para los efectos previstos en el numeral 3 5 (Acreditación de Experiencia en Inversión) significa los contratos de participación privada o de participación público-privada, tales como concesiones, BOOT, BOOMT, BOT, BOMT, formas de asociación y en general cualquier modalidad contractual mediante la cual dos entes privados o un ente privado y una entidad pública de manera conjunta llevan a cabo un Proyecto de Infraestructura Tales contratos de participación privada o participación público-privada deberán en todo caso, incluir la financiación y construcción y operación del referido proyecto que se acredita"* (se resalta y subraya fuera de texto)

Por su parte, el numeral 1 2 38, al definir Proyecto de Infraestructura, indico *"Para los efectos previstos en el numeral 3 5 (Acreditación de Experiencia en Inversión) es la construcción y operación de obras de infraestructura que corresponden a los sectores de generación, transmisión y distribución de energía, agua potable, saneamiento básico, carreteras, puertos, aeropuertos, infraestructura de sistemas de transporte de pasajeros o carga (sin incluir equipo rodante) urbano e interurbano, transporte de hidrocarburos y transporte de gas"* (se resalta y subraya fuera de texto)

De lo anterior, resulta posible concluir lo siguiente

- 1 Los Contratos respecto de los cuales se podía acreditar la capacidad de inversión, debían ser de concesión o participación público - privada, siempre y cuando, estuvieran incluidas las siguientes actividades (i) financiación, (ii) construcción y (iii) operación
- 2 El Contrato debía corresponder a un proyecto de infraestructura, el cual en todo caso, debía comprender la construcción y operación de obras de infraestructura
3. Resultaba posible acreditar la experiencia de dos formas (i) con un contrato de concesión de proyectos de infraestructura cuyo valor de financiación hubiera sido de por lo menos TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SEIS MILLONES DE PESOS CONSTANTES DE DICIEMBRE DE 2012 (\$ 383 406 000 000) o (ii) hasta con cuatro (4) contratos de concesión de Proyectos de Infraestructura cuyo valor de financiación en sumatoria simple hubiera sido de por lo menos QUINIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS OCHO MILLONES DE PESOS CONSTANTES DE DICIEMBRE DE 2012 (\$511 208 000 000), siempre que al menos una de las financiaciones acreditadas haya sido de al menos DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUATRO MILLONES DE PESOS CONSTANTES DE DICIEMBRE DE 2012(\$255 604 000 000)



De lo anterior se deduce, sin lugar a dudas, que la ANI estaba buscando que quienes precalificaran, contarán con la experiencia en financiar proyectos como el que será adjudicado en el proceso de licitación que será objeto de apertura, donde están presentes actividades de financiación, diseño, construcción y operación. Al respecto, debe recordarse el objeto del proyecto a ser adjudicado, el cual consiste en el *"diseño, construcción, financiación, operación y reversión del corredor Honda - Puerto Salgar - Girardot"*

Así, si la ANI contemplaba adjudicar un proyecto cuyo alcance incluye una fase completa de operación, resulta lógico que exigiera que quienes precalificaran, contasen con dicha experiencia en todos y cada uno de sus proyectos acreditados, y no con otra, razón por la cual, la experiencia en inversión admisible, debía acreditarse sólo respecto de contratos de Concesión en Proyectos de Infraestructura, siendo elementos esenciales para cada uno de éstos, la financiación, la construcción y se resalta, la operación de la infraestructura

Luego de contar con claridad sobre la exigencia del Documento de Invitación, resulta entonces necesario, analizar el Contrato de Orden No 1, mediante el cual, el Interesado 8, pretendió acreditar su experiencia en inversión

3 2 CONTRATO DE ORDEN NO 1 INTERESADO NO 8

Al analizar el Anexo No 5 presentado por el Interesado No 8, se advierte que dicho Interesado, para acreditar su experiencia en inversión, optó por la segunda opción, según la cual, podían ser presentados hasta cuatro (4) contratos de concesión de Proyectos de Infraestructura cuyo valor de financiación en sumatoria simple hubieran sido de por lo menos QUINIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS OCHO MILLONES DE PESOS CONSTANTES DE DICIEMBRE DE 2012 (\$511 208 000 000), siempre que al menos una de las financiaciones acreditadas haya sido de al menos DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUATRO MILLONES DE PESOS CONSTANTES DE DICIEMBRE DE 2012 (\$255 604 000 000)

De los contratos presentados, llamó la atención uno en particular, el Contrato de Orden No 1, al no evidenciarse en su objeto actividad de operación alguna. En efecto, el Interesado No 8, presentó como contrato en el que al menos se hubiera obtenido una financiación por valor de DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUATRO MILLONES DE PESOS CONSTANTES DE DICIEMBRE DE 2012 (\$255 604 000 000), el Contrato de Concesión No 179 de 2003 celebrado entre el señor Mario Alberto Huertas Cotes, INGENIEROS CONSTRUCTORES E INTERVENTORES ICEIN S.A., y el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU- el cual ascendió a la suma de \$333 947 300 155 (Pesos de Dic/2002), en cuyo objeto se contempló la actividad de mantenimiento, más no la de operación



Si bien, como se analizará más adelante, en la certificación aportada por el Interesado No 8, se efectúan algunas referencias a ciertas actividades que el Manifestante alega son de operación, las mismas parecieran perder contundencia, si se analiza el objeto del Contrato de Concesión, el cual dispone

"CLÁUSULA 2 OBJETO

El objeto del presente Contrato de Concesión, es el otorgamiento al Concesionario de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, realice por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la adecuación de la Troncal NQS Sector Sur, en el Tramo comprendido entre la Calle 10 y la Escuela General Santander al Sistema Transmilenio, lo cual incluye las Obras de Construcción requeridas para (i) la rehabilitación, construcción y adecuación de las Calzadas de Transmilenio, (ii) la rehabilitación, construcción y adecuación de las Calzadas de Tráfico Mixto, (iii) la rehabilitación, construcción y/o adecuación de las zonas de espacio público y (iv) la construcción, rehabilitación y/ adecuación de Estaciones y Puentes Peatonales

Así mismo, el Concesionario ejecutará las Obras para Redes previstas en el listado y descripción de obras del Apéndice C necesarias para la rehabilitación, reubicación, renovación y construcción de las redes y/o accesorios de servicios públicos domiciliarios que sea necesario ejecutar de acuerdo con las previsiones contenidas en dicho Apéndice, así como las Obras de Adecuación de Desvíos una vez ejecutadas las Obras de Construcción

Durante el plazo del Contrato de Concesión, el Concesionario cumplirá con sus obligaciones relacionadas con las Labores Ambientales y de Gestión Social, Obras para Demoliciones y los Componentes de Manejo de Tráfico Señalización y Desvíos Adicionalmente, el Concesionario deberá ejecutar las Obras y Labores de Mantenimiento, una vez terminada la Etapa de Construcción e iniciada la Etapa de Mantenimiento

La contraprestación del Concesionario consistirá en los pagos que efectúe TRANSMILENIO al Concesionario, en los términos señalados en la CLÁUSULA 14 del Contrato, sin perjuicio de las compensaciones señaladas en la Cláusula 40 del mismo

La ejecución completa y en los plazos previstos de (i) las Obras de Construcción, cumpliendo plenamente con lo previsto en las Especificaciones Generales de Construcción, las Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño y los demás documentos que hacen parte de este Contrato de Concesión, y (ii) las Obras y Labores de Mantenimiento, cumpliendo plenamente con lo previsto en las Especificaciones Mantenimiento (sic), cumpliendo plenamente con lo previsto en las Especificaciones Generales de Construcción, las Especificaciones Particulares de Mantenimiento y los demás documentos que hacen parte de este Contrato de Concesión,

son obligaciones de resultado a cargo del Concesionario, de conformidad con lo previsto en el Contrato

El Concesionario no tendrá derecho a usar para fines comerciales o publicitarios las Estaciones u otros componentes de la troncal, ni tampoco tendrá derecho alguno sobre el recudo efectuado por la prestación del servicio de transporte masivo a los usuarios, una vez entre en operación la troncal

El alcance físico del Proyecto aparece indicado en los Apéndices A, C, D y G del presente Contrato "

Si se analiza en detalle el objeto citado en precedencia, resulta posible concluir, que el objeto del contrato de concesión presentado por el Interesado No 18, no contemplaba el elemento de operación, al ser un contrato cuyas actividades principales consistían en el financiamiento, la construcción y el mantenimiento de la infraestructura

Esto queda aún más en evidencia cuando se revisa la cláusula 5 del mencionado contrato que establece que la ejecución del contrato ha dividido su ejecución en tres etapas distintas

"

5 1 ETAPA DE PRECONSTRUCCIÓN

5 2 ETAPA DE CONSTRUCCIÓN

5 3 ETAPA DE MANTENIMIENTO

"

Cada una de estas etapas se encuentra definida en la cláusula primera de dicho contrato de la siguiente manera

"1 32 "Etapa de Construcción"

Se refiere a la segunda etapa del Contrato de Concesión durante la cual el Concesionario se encargará de la construcción y completa adecuación del tramo comprendido entre la Calle 10 y La Escuela General Santander perteneciente a la troncal NQS Sector Sur, para la operación del Sistema Transmilenio, incluyendo las zonas de espacio público, Calzadas de Trasmilenio y Calzadas de Tráfico Mixto, Estaciones, Puentes peatonales, así como el traslado, movimiento, construcción, renovación o rehabilitación de redes de servicios públicos Esta Etapa de Construcción se extiende desde momento de la firma del Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción, hasta la suscripción del Acta de Finalización de la Etapa de Construcción en los términos del numeral 5 2 de la Cláusula 5 del presente contrato de concesión "

Y más adelante define



"1 33 "Etapa de mantenimiento"

Se refiere a la tercera etapa del Contrato durante la cual el Concesionario se encargará de la realización de las actividades correspondientes a las Obras y Labores de Mantenimiento, la cual se inicia una vez suscrita el Acta de finalización de la Etapa de construcción

Dentro de los primeros seis (6) meses de esta Etapa de Mantenimiento el Concesionario ejecutará las Obras de Adecuación de Desvíos, según lo previsto en el Contrato

1 34 "Etapa de Preconstrucción"

Se refiere a la primera etapa del Contrato de Concesión durante la cual el Concesionario deberá cumplir con las obligaciones señaladas en los numerales 5 1 1, 5 1 2, 5 1 4, 5 1 5 y 5 1 6 de la CLÁUSULA 5 del Contrato como requisito indispensable para dar inicio a la Etapa de Construcción, salvo acuerdo en contrario

Adicionalmente, durante esta Etapa de Preconstrucción, el Concesionario entregará los documentos y cumplirá las obligaciones previstas en otras cláusulas o documentos de este Contrato, en especial lo señalado en los apéndices C, E y F "

Es notorio ver como dentro de las etapas de la ejecución del contrato, tampoco existe referencia alguna a la ejecución de ninguna etapa de operación sobre la infraestructura construida, hecho que en ningun momento se desmiente en la certificación aportada por el Interesado. Por esa razón, resulta fundamental analizar en detalle la mencionada certificación aportada por el Interesado No 8 y suscrita por el Director Técnico de Construcciones del IDU, en la cual se anota lo siguiente

"Que el CONSORCIO TRONCAL NQS SUR TRAMO I, conformado por MARIO ALBERTO HUERTAS COTES con participación del 55% e INGENIEROS CONSTRUCTORES E INTERVENTORES ICEIN SA con una participación del 45%, ejecutó el Contrato de Concesión No 179 de 2003, suscrito el 23 de septiembre de 2003, con los aspectos que se detallan a continuación

OBJETO Otorgamiento de una Concesión para que de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, realice por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la Adecuación de la Troncal NQS Sector Sur, en el Tramo comprendido entre la Calle 10 y la Escuela General Santander al Sistema Transmilenio, lo cual incluye las Obras de Construcción requeridas para i) la rehabilitación, construcción y adecuación de las Calzadas de Transmilenio, ii) la rehabilitación, construcción y adecuación de las Calzadas de Trafico Mixto, iii) la rehabilitación, construcción y adecuación de las Zonas de Espacio Publico, iv) la rehabilitación, construcción y adecuación de Estaciones y Puentes Peatonales "



Hasta este punto de la certificación, se confirma que el contrato presentado, no contempla actividad o fase alguna de operación Luego la certificación continua

“Así mismo, el Concesionario ejecutará las Obras para Redes previstas en el listado y descripción de obras del Apéndice C necesarias para la rehabilitación, reubicación, renovación y construcción de las redes y/o accesorios de servicios públicos domiciliarios que sea necesario ejecutar de acuerdo con las previsiones contenidas en dicho Apéndice, así como las Obras de Adecuación de Desvíos una vez ejecutadas las Obras de Construcción

Durante el plazo del Contrato de Concesión, el Concesionario cumplirá con sus obligaciones relacionadas con las Labores Ambientales y de Gestión Social, Obras para Demoliciones y actividades propias de la operación como son los Componentes de Manejo de Trafico, Señalización y Desvíos Adicionalmente, el Concesionario deberá ejecutar las Obras y Labores de Mantenimiento, una vez terminada la Etapa de Construcción e iniciada la Etapa de Mantenimiento

Lo anterior enmarcado dentro de lo establecido en la Cláusula 23 del Contrato

“El Concesionario, por su cuenta y riesgo, deberá suministrar y aportar todo el equipo de construcción, los equipos de operación, los materiales, la mano de obra, así como todos los demás elementos, de cualquier orden, necesarios para la debida ejecución de las Obras de Construcción, las Obras para Demoliciones, las Obras para Redes, las Labores Ambientales y de Gestión Social, los Componentes de Manejo de Trafico, Trafico, Señalización y Desvíos, y cualquier otra obligación prevista en este Contrato, sea en forma temporal o permanente, hasta la completa y satisfactoria terminación de la Etapa de Construcción, así como para la debida ejecución de las Obras para Adecuación de Desvíos durante la Etapa de Mantenimiento Todos los materiales y equipos de construcción deberán ser de optima calidad, de acuerdo con lo previsto sobre el particular en los documentos que hacen parte de este Contrato, en especial, los Apéndices A y D del Contrato ” (se resalta y subraya fuera de texto)

Al respecto, se evidencia, que no obstante no mencionar el objeto del contrato, ni su alcance, actividades o fases de operación, sino tan solo de mantenimiento, en la certificación se indica que el Concesionario ejecutó actividades propias de la operación como son los componentes de manejo de trafico, señalización y desvíos Sobre el particular, con todo respeto, consideramos que existe confusión, por cuanto dichas actividades son actividades necesarias y complementarias a la etapa de construcción, más no corresponden a la operación de un proyecto de infraestructura Esto último fue reglamentado desde el año 2002, mediante la ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), cuyo artículo 101 establece que toda empresa



publica, privada y/o persona natural que intervenga el espacio público debe contar con la aprobación de un Plan de Manejo de Tráfico, como puede verse a continuación

"Artículo 101 Normas para realizar trabajos en vía pública Siempre que deban efectuarse trabajos que alteren la circulación en las vías públicas, el interesado en tal labor obtendrá en forma previa la autorización correspondiente de la autoridad competente y señalará el sitio de labor mediante la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas que han de iluminarse en horas nocturnas ()

En los eventos previstos en los incisos anteriores el interesado deberá presentar junto con su solicitud un plan de señalización y desvíos (el cual debe contener todos y cada uno de los puntos citados a continuación en su estricto orden y numeración), para su respectivo estudio y aprobación por parte de la autoridad competente "

Así las cosas, no se puede pretender y la entidad no se puede confundir, con que el desarrollo de actividades de señalización, manejo de tráfico y atención vehicular, con ocasión de la construcción de una obra pública, se entienda como operación de la infraestructura concesionada. Es un hecho notorio y contundente, del saber público y por supuesto de la ANI, que en el caso de la fase 1 de Transmilenio, los concesionarios de obra pública, no operaron las obras que construyeron. Se limitó a mantener unas condiciones de seguridad y de transitabilidad, que debe mantener todo constructor mientras ejecute sus actividades de construcción y mantenimiento, obligación que aplica incluso a aquellos encargados de construir un edificio en zona urbana donde hay tránsito de vehículos.

Si se analiza el objeto del contrato, el Concesionario en efecto, financiaba, construía y mantenía la infraestructura, hasta tanto el verdadero operador del servicio de transporte masivo de pasajeros (servicio público a ser prestado) suscribía su correspondiente contrato de concesión de operación, para brindar el servicio, debiendo ser objeto de mantenimiento la obra construida, para garantizar su utilización por parte del operador del servicio. Debe resaltarse, que la operación y el mantenimiento son dos actividades diferentes, siendo la desempeñada por el Interesado No 8, sin duda la segunda.

Por otra parte, llama la atención que el soporte de la certificación, para referirse a la operación, sea lo establecido en la Clausula veintitrés (23), la cual se denomina "Materiales y Equipos" y al respecto establece

"El Concesionario, por su cuenta y riesgo, deberá suministrar y aportar todo el equipo de construcción, los equipos de operación, los materiales, la mano de obra, así como todos los demás elementos, de cualquier orden, necesarios para la debida ejecución de las Obras de Construcción, las Obras para Demoliciones, las Obras para Redes, las Labores



Ambientales y de Gestión Social, los Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, y cualquier otra obligación prevista en este Contrato, sea en forma temporal o permanente, hasta la completa y satisfactoria terminación de la Etapa de Construcción, así como para la debida ejecución de las Obras para Adecuación de Desvíos durante la Etapa de Mantenimiento Todos los materiales y equipos de construcción deberán ser de óptima calidad, de acuerdo con lo previsto sobre el particular en los documentos que hacen parte de este Contrato, en especial, los Apéndices A y D del Contrato El Interventor podrá rechazar los materiales a utilizar cuando éstos no cumplan con lo establecido en dichos documentos ”

El suministro de materiales y equipos para la construcción y el mantenimiento, lejos está de implicar la operación de la infraestructura construida, no sólo por no ser actividades de prestación de un servicio, de explotación de una infraestructura, sino por corresponder a ciertas actividades que deben ser desplegadas, incluso en una obra pública

Continuando con el análisis de la certificación aportada por el Interesado No 8, luego la misma dispone

*“Así mismo, dentro de las obligaciones de resultado a cargo del Concesionario **para garantizar la operación de la Troncal** para cada una de las etapas del contrato se debían garantizar los siguientes recursos y tiempos de respuesta, según lo establecido en el numeral 9 del Apéndice F, y numeral 2 5 del Apéndice D*

Note la Entidad, que el hecho que el concesionario ejecute actividades tendientes a garantizar la operación de la Troncal, no implica ni por asomo que éste sea el operador, ni que dichas acciones sean de operación. Simplemente no lo son

“9 ACCIONES DE CONTINGENCIA

Con el fin de desplegar acciones de contingencia que permitan atender en forma oportuna las diferentes alteraciones al tráfico ocasionadas por choques y/o accidentes y/o vehículos varados, entre otros, el Concesionario debe contar en forma permanente y en el sitio, como mínimo con el siguiente equipo

- *Equipos de comunicación en cantidad mínima de 10 unidades para el grupo de trabajo*
- *2 Motos*
- *2 carro grúa con capacidad para el retiro de vehículos pesados”*

“2 5 TIEMPOS de respuesta



Los tiempos de respuesta para atender los requerimientos se han establecido de conformidad con los siguientes Niveles de Urgencia de los efectos que los daños y deficiencias que presenten puedan generar en relación con el correcto funcionamiento del sistema y al riesgo que presente el usuario "

Una cosa es operar una obra de infraestructura afecta a un servicio publico y otra cosa muy diferente es ejecutar ciertas acciones y tomar ciertas medidas para mitigar las consecuencias de la construcción de la dicha obra pública

Debe destacarse, que el Interesado No, 8 al responder las observaciones que le fueran formuladas, además de indicar que las actividades de señalización, manejo de tráfico, de contingencias y tiempos de respuesta, al no ser actividades de construcción, eran entonces de operación, así el Contrato de Concesión suscrito no lo previera Calificaron de equivocado el pensamiento según el cual, para que se hable de operación, debe estar incorporado el recaudo, para lo cual, mencionaron el contrato de concesión de la denominada Ruta del Sol Sector 1, afirmando que el mismo no tenía recaudo

Sin embargo, debemos apartarnos del ejemplo utilizado por el Interesado No 8, por cuanto si es analizado el contrato referido, se advierte al analizar la Sección 12 05 del mencionado contrato de concesión "Ruta del Sol Sector 1", lo siguiente

" (a) El Concesionario tendrá la obligación de Operar el Sector durante la Etapa de Operación y Mantenimiento El noventa por ciento (90%) de los recursos provenientes del recaudo de los Peajes neto después de deducir las contribuciones al fondo de seguridad vial y la contribución al turismo será depositado por el Concesionario en la Cuenta Aportes INCO, después de haber descontado el diez por ciento (10%) del recaudo de los Peajes que el INCO reconoce al Concesionario como el valor de los costos asociados con la Operación de las Estaciones de Peaje y servicios complementarios El valor base del recaudo de los Peajes será certificado por el Interventor cada Mes, para calcular las sumas que corresponden al INCO y al Concesionario

(b) De esta manera, en cada vigencia fiscal el INCO deberá aportar a la Cuenta Aportes INCO los recursos necesarios para completar el valor a desafectar en cada año, conforme a los valores señalados en la Sección 12 04(b) anterior"

Así se advierte, que dicho contrato sin duda, sí tiene prevista una etapa completa de operación del corredor y el consecuente recaudo de peajes, siendo la diferencia la destinación de los mismos Adicionalmente, al analizar dicha cláusula, se pone nuevamente en evidencia que para la ANI, es diferente la operación, del mantenimiento, destacándose que en el Documento de Invitación, se exigió que el proyecto de infraestructura hubiese tenido operación, no mantenimiento, que es la actividad contemplada en el contrato que fue presentado por el Interesado No 8



Por último, se considera esencial resaltar, que cuando el Interesado No 8, intervino en la Audiencia Pública, para definir la lista de precalificados, en su defensa fue enfático en destacar, que la certificación aportada figuraba la referencia a la operación, sin que hubiese podido probar que en el contrato de concesión, se contemplara dicha actividad necesaria para que la experiencia fuera declarada como habil

Para concluir esta parte, si bien, no existe definición legal de operación en proyectos de infraestructura, ni la trajo el Documento de Invitación, la ANI cuenta con la fuente directa de la información, ya que tiene en su poder todas las definiciones y todas las obligaciones incluidas en todos los contratos de concesión que administra, siendo además la Entidad Pública específicamente encomendada por la ley para definir, estructurar, adjudicar y administrar este tipo específico de proyectos, en razón a su particular experticia. Por la naturaleza del proyecto a ser adjudicado, la operación que debe ser acreditada, es obligatoriamente la operación total y permanente de la obra concesionada, que -como es de pleno conocimiento de la ANI-, implica necesariamente la plena administración del servicio público que se supone que la obra construida debe prestar y no simplemente la administración de actividades de construcción o mantenimiento de obra. El Estado, mediante este proceso de precalificación, está buscando contratistas expertos (con experiencia) en la operación de una concesión vial. No en el manejo y control de unas actividades constructivas. No puede la entidad caer en semejante confusión. La experiencia buscada no puede ser OTRA que aquella que se ejerce en el largo plazo (probablemente el mismo) del contrato con el que se acredita la experiencia. Y no puede ser otra porque ESA ES LA QUE NECESITA LA ENTIDAD en el marco del contrato que pretende celebrar. Para resolver la problemática en que la entidad se encuentra envuelta, no debe hacer nada diferente que plantearse cuáles van a ser las obligaciones de operación que van a estar incluidas en el futuro contrato de concesión y contrastarlas con aquellas que el Manifestante No 8, pretende presentarle como experiencia equivalente. Ese ejercicio, no resiste sino un primer y elemental análisis. La Entidad indudablemente ya hizo un ejercicio similar, cuando estructuró el proceso de precalificación y resolvió incluir los requisitos que incluyó y que mantuvo in-modificados a lo largo de todo el proceso. Si se acepta esa experiencia, se violarían todos los propósitos de la precalificación, y con ello el cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Estatal.

3.3 DECISIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Luego de haber evaluado los argumentos expuestos por los observantes, y los Interesados, la ANI tomó la determinación de confirmar el Informe Definitivo y descartar las observaciones presentadas en Audiencia, contra la experiencia presentada por el Interesado No 8.

Como argumento, la ANI indicó que la certificación presentada, y que no había sido tachada de falsa, hacía referencia a la operación, por lo que debía entender la experiencia como válida

Con todo respeto por la entidad, sugerimos reevaluar dicho argumento. La ANI, no puede perder de vista el propósito de la precalificación. ¿Cómo es posible que habiendo analizado el contrato que se presenta como experiencia y siendo notorio y evidente que **lo que REQUIERE la Entidad como experiencia no se encuentra dentro del alcance, las obligaciones o de los Anexos del mismo** (simplemente por el hecho de que la certificación lo diga) acepte la EXPERIENCIA como válida? ¿Cuál experiencia es la que está validando y aceptando? (i) ¿La experiencia que tiene cualquier constructor en hacer ciertos manejos para garantizar el orden, la transitabilidad y la seguridad de los usuarios? O (ii) la que se requiere para VERDADERAMENTE OPERAR una obra como la que se va a dar en concesión!

Debe insistirse en que la entidad pública específicamente encomendada por la ley para definir, estructurar, adjudicar y administrar los proyectos de concesión de infraestructura, es la Agencia Nacional de Infraestructura, mientras que la experticia contractual de una entidad como el IDU, está concentrada en contratos de obra financiada para la construcción y mantenimiento de vías urbanas. Por este motivo, no es el IDU, sino la ANI, la entidad pública llamada a establecer cuáles son los criterios bajo los cuales se enmarcan las actividades que componen la fase de operación de un proyecto de concesión. Máxime cuando la certificación emitida por el IDU respecto del Contrato de Concesión No 179 de 2003 aportada por el Interesado Mario Alberto Huertas Cotes, en ninguno de sus apartes hace constar que dicho contrato haya incluido dentro de su alcance una fase de operación de la infraestructura construida, como se analizó previamente.

Luego de haber sido comunicada la decisión de la ANI, se procedió con el sorteo respectivo, en el cual resultó favorecido el Interesado No 8. Finalizada la Audiencia, de forma inmediata, se dio inicio a la audiencia correspondiente al proceso VJ-VE-IP-002-2013, en el marco del cual, otro Manifestante de Interés, presentó un contrato de la fase 1 de Transmilenio, el cual no corrió con la misma suerte del presentado por el Interesado 8, tal como se indicará a continuación.

3.4 PROCESO VJ-VE-IP-002-2013

En la Audiencia Pública de definición de la lista de precalificados en el proceso VJ-VE-IP-002-2013, cuyo objeto es *"Otorgamiento de un contrato de concesión, bajo el esquema de asociación público privada - APP, para la financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento de las vías Mulaló - Loboguerrero y Cali - Dagua - Loboguerrero, localizadas en el departamento del Valle"*



del Cauca”, se surtió un debate similar al sostenido en el proceso VJ-VE-IP-001-2013, siendo sin embargo y de forma sorpresiva el desenlace diferente

En efecto, en el proceso referido, se presentó una Manifestación de Interés por parte de un Interesado integrado por HIDALGO E HIDALGO SA – HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA SAS – CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN, quienes para acreditar la experiencia en inversión, presentaron **un Contrato de Concesión casi exacto** al presentado por el Interesado 8 al que nos hemos referido, en cuyo objeto, no se evidenciaba la actividad de operación

En la Audiencia Pública, dicha situación fue evidenciada por dos de los Manifestantes de Interés, que indicaron que en el Contrato de Concesión aportado, no se encontraba referencia alguna a la operación, no pudiendo entender como operación, actividades de señalización, manejo de tráfico y contingencias

En dicha oportunidad, igualmente se hizo referencia a la decisión adoptada por la Entidad en el proceso VJ-VE-IP-001-2013, de haber aceptado como válida una experiencia, sólo porque la certificación aportada mencionaba la operación, resaltando que para el caso del contrato aportado por el Interesado del que hacía parte Hidalgo e Hidalgo, ni el contrato, ni los anexos, ni los apéndices, y menos aún, la certificación expedida por el IDU, hacían mención a la referida actividad de operación

La anterior afirmación se soportó, en el análisis del Contrato de Concesión, el cual, como se anotó es casi idéntico al presentado por el Interesado 18, y en la certifiación presentada por el Manifestante del que es parte Hidalgo e Hidalgo, suscita por la Directora Técnica del IDU, la cual indicaba

“Que la UNION TEMPORAL AVENIDA SUBA 2003 con NIT 806 014 511-7, integrada por CONCESIÓN VIAL CARTAGENA SA (50%), VERGEL Y CASTELLANOS SA (25%) y SERGIO TORRES REATIGA (25%), celebró con el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, el Contrato de Concesión No 145 de 2003 cuyo objeto fue “El otorgamiento de una Concesión para que de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, realice por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la Adecuación de la Troncal Avenida Suba Tramo 1, comprendido entre la Calle 80 y la Calle 127 A al Sistema Transmilenio, lo cual incluye las Obras de Construcción requeridas para i) la rehabilitación, construcción y adecuación de las Calzadas de Transmilenio, ii) la rehabilitación, construcción y adecuación de las Calzadas de Trafico Mixto, iii) la rehabilitación, construcción y adecuación de las Zonas de Espacio Publico, iv) la rehabilitación, construcción y adecuación de Estaciones y Puentes Peatonales

1 - Las características del contrato se describen a continuación



Localización del Proyecto La Troncal Avenida Suba se encuentra localizada al Nor-Occidente de la Ciudad de Bogotá D C en las Localidades de Suba y Barrios Unidos

Valor del Contrato (incluyendo Adiciones 1,2 y 3) \$ 206 224 306 188

Fecha de inicio Etapa de Preconstrucción 16 de septiembre de 2003

Fecha de Terminación Etapa de Preconstrucción 15 de enero de 2004

Fecha de Inicio Etapa Construcción 16 de enero de 2004

Fecha de Terminación Etapa de Construcción 31 de mayo de 2006

Fecha de Inicio Etapa de Mantenimiento 31 de mayo de 2011

En la Ejecución del Contrato el Concesionario se apropió de los diseños previamente entregados por el IDU Realizó sus propios estudios y diseños y ajustó los diseños para la ejecución de las obras de construcción de vías y puentes, espacio público y redes de servicios públicos

Así mismo el Concesionario ejecutó las Obras para Redes previstas en el listado y descripción de obras del Apéndice C necesarias para la rehabilitación, reubicación, renovación y construcción de las redes y/o accesorios de servicios públicos domiciliarios de acuerdo con las previsiones contenidas en dicho apéndice, así como las Obras de Adecuación de Desvíos una vez ejecutadas las Obras de Construcción y cumplió con sus obligaciones relacionadas con las Labores Ambientales y de Gestión Social, Obras para Demoliciones y los Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos Adicionalmente, el concesionario ejecutó las labores y obras de mantenimiento, una vez terminada la etapa de construcción

2 - En la ejecución del contrato se incluye la construcción de las siguientes áreas de vías, espacio público, puentes vehiculares y peatonales

PAVIMENTO RIGIDO

Construcción de calzadas Transmilenio (concreto MR-50 y MR-45 e= 0 30 M) 79 851 M2, 18 Km/carril, construidos sobre una estructura compuesta por 0 40 M de material granular y 0 07 M de base asfáltica INV-2002

Construcción de calzadas mixtas (concreto MR-45 e= 0 22 M) 78 490 M2, 34 Km/carril, construidos sobre una estructura compuesta por 0 40 M de material granular y 0 07 M de base asfáltica INV-2002

El corredor de la Avenida Suba en el tramo comprendido entre la Calle 80 y la Calle 127 A esta catalogado como vía tipo V-2, con ancho promedio construido de 48 0 M de parámetro a parámetro (Incluye espacio público, calzadas de tráfico mixto, calzadas Transmilenio, separadores)



PAVIMENTO FLEXIBLE

Rehabilitación de la Transversal 33 (e= 0 17 M) 9 631 M2

PUNTES VEHICULARES EN CONCRETO

Puente 1 Longitud 8 80 M, ancho de tablero 20 00 M
Puente 2 Longitud 12 40 M, ancho de tablero 23 50 M
Puente 3 Longitud 13 50 M, ancho de tablero 6 00 M
Puente 4 Longitud 10 70 M, ancho de tablero 8 50 M
Puente 6 Longitud 27 70 M, ancho de tablero 14 50 M
Puente 7 Longitud 15 20 M, ancho de tablero 36 50 M

PUNTES PEATONALES EN CONCRETO

Puente 8 Longitud 28 80 M, ancho de tablero 3 00 M, longitud de rampas 83 60 M
Puente 5 Longitud 10 50 M, ancho de tablero 5 50 M

PUENTE PEATONAL METÁLICO

Puente Humedal Córdoba Longitud 32 50 M, ancho de tablero 6 50 M

ESPACIO PÚBLICO

Construcción de ciclorutas (ancho 2 0 M e=0 050 M) 4 200 M
Construcción de espacio publico en arcilla 28 543 M2
Construcción de espacio publico en tableta de concreto 42 815 M2
Construcción de zonas verdes 27 688 M2
Rehabilitación de bocacalles 17 839 M2
Arboles plantados 572 Und
Arboles bloqueados y trasladados 358 Und
Diseño y Construcción de Estaciones para el Sistema Transmilenio 8 Und

El espacio publico incluye el suministro e instalación de mobiliario urbano, protectores de arboles, bancas, canecas y bolardos

Igualmente se construyo el intercambiador Vial a desnivel de tres accesos en la Avenida Suba con Calle 80

3 - En la ejecución del contrato se incluye la construcción de redes de servicios públicos

Remuneración por Obras para Redes \$ 16 810 803 398



Remuneración por mayores cantidades de obra para redes \$6 503 252 554

La obra considero el suministro de equipos y materiales, transporte al sitio de las obras, instalación de los mismo, pruebas y puesta en servicio para desarrollar todas las actividades que integran el conjunto del proyecto y las cuales se consignan en los planos correspondientes y formularios y cantidades de obra

Los valores expresados en la presente certificación están referidos a pesos constates de diciembre del año 2002

La presente certificación siempre deberá ser soportada por el Acta no 95 del 16 de julio de 2011 de terminación del contrato

El Contrato de Concesión 145 de 2003, se encuentra en etapa de liquidación

La presente certificación se expide a solicitud del interesado, en Bogotá D C, a los veinticinco (25) días del mes de junio de 2012 "

Como se advierte, y así se puso de presente en la Audiencia, en este caso particular, la certificación, no hizo mención a la operación, por lo que se le solicitó a la Entidad no tener en cuenta la experiencia acreditada, aplicando el mismo criterio utilizado en el proceso VJ-VE-IP-001-2013. En efecto, se solicitó, que si en el proceso VJ-VE-IP-001-2013, la entidad sólo había considerado como válida la experiencia al haber indicado en la certificación, que el concesionario había desarrollado actividades de operación, en el presente caso, al no referir cosa alguna la certificación a la actividad de operación, debía declarar cómo no valida la experiencia aportada.

Luego de haber sido objeto de suspensión la Audiencia, la ANI adoptó una decisión contenida en el Acta de Audiencia Pública de conformación de la lista de precalificados en el marco de la Invitación a Precalificar VJ-VE-IP-002-2013, en la cual se dispuso

"Al revisar nuevamente la certificación aportada por la sociedad Hidalgo e Hidalgo, la cual es expedida por la Entidad oficial IDU, no aparece en esa certificación alusión alguna al desarrollo de actividades de operación y adicionalmente al revisar el apéndice D, no se encuentra de manera clara que las actividades desarrolladas tengan que ver con la operación, pues las mismas se refieren a mantenimiento y no a operación, por lo tanto, se acepta la observación y en consecuencia este contrato no es tenido en cuenta para acreditar la experiencia en inversión

Por tanto, la entidad reconsidera la decisión y asume que la certificación aportada por el Manifestante de Interés HIDALGO E HIDALGO SA - HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA SAS - CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN no acredita que se hayan realizado

actividades de operación, de manera que no se tiene en cuenta para calcular la experiencia en inversión de ese manifestante”

Al respecto llama la atención que la ANI, respecto de un contrato de concesión estructurado con idénticas características y alcances, haya en un proceso decidido no aceptar la experiencia por no haber logrado encontrar soporte en el contrato y sus anexos de que el proyecto hubiera contemplado la operación, pero que en otro, la haya declarado como hábil, sólo porque así lo indicó una certificación expedida por una entidad pública cuya experticia no son los proyectos de concesión

Con todo el respeto, consideramos que si el contrato de concesión no contemplaba la operación, dicha experiencia “no se obtiene” con una certificación, así pueda interpretarse que indica lo contrario. Somos de la teoría, que en la certificación aportada por el Interesado 8 (la cual no se ha tachado ni se tacha de falsa) tal vez sólo se incurrió en una imprecisión o una inconsistencia, al calificar unas actividades como de operación, cuando el contrato, no obstante ser de concesión, es de **concesión de obra pública** y no de **concesión de obra pública, explotación, operación y mantenimiento**, como es la concesión para la cual se esta precalificando la experiencia. Esta situación se hace evidente, muy fácilmente, simplemente analizando la literalidad del clausulado de ese contrato, sus apéndices y anexos. Esa es precisamente la función de la Entidad y de sus evaluadores.

4 INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA INVITACIÓN A PRECALIFICAR POR PARTE DEL INTERESADO No 11 RESPECTO DEL CONTRATO DE ORDEN No 1

La estructura plural integrada por HIDALGO E HIDALGO S.A. SUCURSAL COLOMBIA – CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA – HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S. presentó para acreditar la experiencia en inversión, según se observa en el Anexo 5, el contrato del proyecto denominado Interoceánica Autopista Sur – Sección 5, en la República del Perú.

Dicho financiamiento, fue estructurado a través de una emisión de bonos emitidos a través de un vehículo de propósito especial de nombre “*Interoceánica V Finance Limited*”, constituido para la financiación del contrato de concesión correspondiente, tal como reposa en el Offering Memorandum visible a folios 254 y siguientes.

Sobre este particular, el Documento de Invitación de la precalificación VJ-VE-IP-001-2013, sobre la experiencia en inversión obtenida a través de vehículos de propósito especial, consagró en el literal (b) del numeral 3.5.2 (modificado mediante Aviso Modificatorio No 9), lo siguiente:



“(b) Que quien acredite la Experiencia en Inversión haya sido parte del contrato de Concesión de Proyectos de Infraestructura en el momento en que tuvo lugar la financiación (cierre financiero) del mismo Este requisito se entenderá cumplido aún en el caso que la sociedad concesionaria que desarrolló el proyecto de infraestructura no haya obtenido directamente la financiación sino que (i) lo haya hecho a través de un vehículo de propósito especial, en el cual la sociedad concesionaria que desarrolló el proyecto de infraestructura haya tenido una participación en el capital social superior al cincuenta por ciento (50%) en el vehículo de propósito especial En este último caso se requerirá además que (a) el vehículo de propósito especial haya sido constituido incluyendo dentro de su objeto el propósito de obtener financiación, y (b) que los recursos de la financiación obtenida por el vehículo de propósito especial hayan sido destinados de manera única y exclusiva para la concesión del Proyecto de Infraestructura que se acredita, o ii) un patrimonio autónomo constituido por la sociedad concesionaria que desarrolló el proyecto de infraestructura o por el vehículo de propósito especial creado conforme al numeral i) anterior siempre que los recursos de la financiación obtenida por el patrimonio autónomo hayan sido destinados de manera única y exclusiva para el Proyecto de Infraestructura que se acredita” (Negrillas y resaltado fuera del texto)

Y, el numeral 3 5 9 estableció lo siguiente

“También se podrá acreditar la experiencia de vehículos de propósito especial constituidos por el Manifestante o Líder para la financiación de una concesión de Proyectos de Infraestructura siempre que (a) el vehículo de propósito especial haya sido constituido con el único propósito de obtener financiación, y (b) que los recursos de la financiación obtenida por el vehículo de propósito especial hayan sido destinados de manera única y exclusiva para la concesión de un Proyecto de Infraestructura que se acredita, y (c) que el vehículo de propósito especial controle directamente mediante la participación en el capital social de al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) a la sociedad concesionaria que desarrolló el Proyecto de Infraestructura que se acredita” (Negrillas y resaltado fuera del texto)

Sobre el particular, queremos llamar la atención de la ANI, para que por las razones que se expresen a continuación, revise la decisión de incluir a la estructura plural integrada por HIDALGO E HIDALGO SA SUCURSAL COLOMBIA – CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN SA CASA – HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S A S, toda vez que, conforme a lo establecido en la Invitación a Precalificar, los documentos presentados para acreditar la experiencia en inversión no cumplen las reglas previstas para el efecto

Revisados los folios que componen la Manifestación de Interés, se observan dos vicios protuberantes en la acreditación



El primero de ellos, tiene que ver con el porcentaje de participación de la concesionaria en el vehículo de propósito especial. De conformidad con lo establecido en el literal (b) del numeral 3.5.2 del Documento de Invitación, citado en precedencia, es perfectamente claro, que cuando se acredita la experiencia por medio de un vehículo de propósito especial, se debe probar que dicho vehículo fue constituido con la finalidad de obtener la financiación y que el concesionario debe tener en el vehículo de propósito especial, un porcentaje de participación en el capital social superior al cincuenta por ciento (50%), dicha participación no fue acreditada por el Interesado.

Dado que el proyecto denominado Interoceánica Autopista Sur – Sección 5, obtuvo el financiamiento a través del vehículo de propósito especial “*Interoceánica V Finance Limited*”, como se certifica en el Offering Memorandum y en las certificaciones del acreedor, se debía probar la participación de la sociedad concesionaria, es decir, de Concesionaria Vial del Sur S.A. en el mismo.

Al fallar y no haber sido aportado al momento del cierre de la precalificación, documento idóneo que pruebe el porcentaje de participación de la concesionaria en el vehículo especial, se incumplió lo establecido en la invitación, razón suficiente para considerar que la ANI está cometiendo un grave error al precalificar a una estructura plural que no cumple con las exigencias para acreditar un requisito habilitante.

Dicho de otro modo, es perfectamente claro nuestro entendimiento, en el sentido que el vehículo de propósito especial “*Interoceánica V Finance Limited*” incluye dentro de su objeto el propósito de obtener la financiación y que además, los recursos obtenidos de dicha financiación, están destinados única y exclusivamente para el proyecto Interoceánica Autopista Sur – Sección 5. Lo que también es claro, puesto que **no fue probado y acreditado con la Manifestación de Interés, es que el concesionario tiene una participación de cincuenta por ciento (50%) o más en el vehículo. Siendo esta la primera razón por la cual falla la acreditación de la experiencia en inversión del Interesado No 11.**

El segundo vicio protuberante en la acreditación de la experiencia en inversión, tiene que ver con la constitución del vehículo de propósito especial. En este sentido, según el Offering Memorandum (específicamente los folios 277 y 360 de la Manifestación de Interés) se puede leer y entender algunos aspectos referidos al vehículo de propósito especial, cuando se menciona lo siguiente:

“El Emisor se creó como una empresa exenta de responsabilidad limitada y se registró el 19 de Agosto de 2008 en Islas Caimán, con número de certificado de constitución 216015 y esta vigente bajo las leyes de las Islas Caimán. La oficina registrada del Emisor está en las oficinas de Maples Finance Limited, P.O. Box 1093, Boundary Hall, Cricket Square, Grand Cayman, KY1-1102, Islas Caimán, teléfono número +1 345 945-7099. El Emisor se



estableció como un vehículo para propósito especial para el objeto de, inter alia, durante la emisión de los Bonos”

El acápite anteriormente transcrito, se mencionan aspectos sobre la existencia de “*Interoceánica V Finance Limited*”, tales como su naturaleza, domicilio, fecha y lugar de creación, oficinas, datos de contacto y propósito de su establecimiento, **pero NUNCA se menciona ni se prueba de forma suficiente, quien fue la persona natural o jurídica que constituyó dicho vehículo de propósito especial**

En ese orden de ideas, la Manifestación de Interés objeto de estudio, incumple lo consagrado tanto en el numeral 352 y 359 del Documento de Invitación a precalificar del proceso de la referencia y necesariamente, al no acreditarse en debida forma tanto el porcentaje de participación de la concesionaria en el vehículo como la constitución por parte del integrante del Manifestante, la Entidad, al conformar la Lista Definitiva de Precalificados con la estructura plural integrada por HIDALGO E HIDALGO SA SUCURSAL COLOMBIA – CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN SA CASA – HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S A S , esta violando las normas establecidas para el presente proceso

5 PETICIONES

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 74 del CPA, respetuosamente solicitamos al Vicepresidente Jurídico de la Agencia Nacional de Infraestructura que revoque parcialmente y por tanto modifique la Resolución, en los términos contenidos en las siguientes peticiones

- Que de conformidad con el contenido del presente documento, la Entidad revoque parcialmente el acto administrativo recurrido, declarando al Interesado No 8 integrado por MARIO ALBERTO HUERTAS COTES Y CONSTRUCTORA MECO SA SUCURSAL COLOMBIA, no hábil debido a que la Manifestación de Interés presentado por dicho Manifestante en el proceso de la referencia, no cumple con los requisitos exigidos en la Invitación a Precalificar VJ-VE-IP-001-2013
- Que de conformidad con el contenido del presente documento, la Entidad revoque parcialmente el acto administrativo recurrido, declarando al Interesado No 11 integrado por HIDALGO E HIDALGO SA SUCURSAL COLOMBIA – CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN SA CASA – HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S A S , no hábil debido a que la Manifestación de Interés presentado por dicho Manifestante en el proceso de la referencia, no cumple con los requisitos exigidos en la Invitación a Precalificar VJ-VE-IP-001-2013



- Que como consecuencia de la anterior petición, la Entidad modifique el Informe Final de Evaluación de Requisitos de Capacidad Jurídica, Capacidad Financiera, Experiencia en Inversión y Matriz de Observaciones y Contraobservaciones, en el sentido de declarar que los Manifestantes de Interés mencionados, no cumplen con los requisitos establecidos en la Invitación a Precalificar para acreditación del requisito habilitante Experiencia en Inversión
- En tal sentido y con el propósito de evitar cualquier trato desigual entre los Manifestantes, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5.12 del Documento de Invitación, vuelva a realizar sorteo del cupo restante entre los manifestantes habilitados que no fueron favorecidos con el sorteo

6 NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en lo relacionado con el presente proceso en la Avenida Carrera 15 No 100-69 Oficina 603, Edificio Vanguardia de la ciudad de Bogotá D C , teléfono 6216218

Sin otro particular,

LILIANA CAROLINA SARMIENTO VARGAS
Apoderado Común Suplente
Odebrecht Latinvest Colombia S A S
Estudios y Proyectos del Sol S A S - EPISOL S A S
CSS Constructores S A