

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**MINISTERIO DE TRANSPORTE
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**

**RESOLUCIÓN No 821 de 2013
(26 de julio de 2013)**

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

EL VICEPRESIDENTE JURIDICO DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

En ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, y en especial las conferidas por la Ley 1508 de 2012, el Decreto 1467 de 2012, el Decreto 100 de 2013, el Decreto 4165 de 2011 y de acuerdo con la delegación efectuada por medio de la Resolución No. 616 del 25 de junio de 2013 y,

CONSIDERANDO:

Que la Agencia Nacional de Infraestructura, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1508 de 2012, reglamentado por el artículo 17 del Decreto 1467 del mismo año, dispuso adelantar la convocatoria pública con el objeto de dar inicio al sistema de precalificación que tiene por objeto *“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”*.

Que el día 6 de febrero de 2013, se publicó a través del SECOP y de la página web de la Entidad, la invitación a precalificar, documento contentivo de las condiciones y requisitos habilitantes en materia jurídica, financiera y de experiencia en inversión, para la participación en el presente sistema de precalificación.

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

Que dicho documento de invitación, en virtud de las observaciones recibidas por los interesados y de la facultad de adecuación oficiosa de los mismos, fue objeto de nueve (9) avisos modificatorios dentro de los términos establecidos en el cronograma.

Que el día 25 de abril de 2013, se llevó a cabo el cierre de la invitación a precalificar y se recibieron un total de diecinueve (19) manifestaciones de interés, así:

No	Manifestante	Integrantes
1	Estructura Plural 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
4	SHIKUN & BINUI – GRODCO	Shikun & Binui (CONCESSIONS) AG
		C.I. Grodco S. en C.A. Ingenieros Civiles
5	CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A. / PAVIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S. / SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES	Constructora Andrade Gutiérrez S.A.
		Pavimentos Colombia S.A.S.
		Sainc Ingenieros Constructores
6	CONSORCIO STRABAG CONCAY	Strabag AG
		Concay S.A.
7	VINCI CONCESSIONS / CONSTRUCTORA CONCONCRETO / VINCI DEL MAGDALENA	Vinci Concessions S.A.S.
		Constructora Conconcreto 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.
		Termotécnica Coindustriales S.A.
		ICEIN S.A.
10	INFRAESTRUCTURA VIAL PUERTO SALGAR	Mota - Engil Engenharia e Construcao S.A. - Sucursal Colombia
		Controladora de Operaciones de Infraestructura S.A. de C.V.
		ALCA Ingeniería S.A.S.
		Latinoamericana de Construcciones S.A.

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

No	Manifestante	Integrantes
11	HIDALGO E HIDALGO S.A. SUC COLOMBIA / CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA/ HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S.	Hidalgo e Hidalgo S.A.
		Construcción y Administración 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.	China Harbour Engineering Company Ltd
16	AUTOPISTAS DEL MAGDALENA SPV	KMA Construcciones S.A.
		Ortiz Construcciones y Proyectos S.A.
		Equipo Universal S.A.
17	TRADECO – CEDICOR	Tradeco Infraestructura Sucursal Colombia
		Cedikor 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.

Que el día 24 de mayo de 2013, tal como estaba previsto en el cronograma de la invitación a precalificar, se procedió a la publicación del informe de verificación de cumplimiento de requisitos habilitantes, el cual dio como resultado que de las 19 manifestaciones de interés, 18 cumplían con los aspectos relativos a capacidad jurídica, capacidad financiera y experiencia en inversión requeridos por la Entidad, siendo declarado NO HABIL el manifestante de interés No. 15 CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD.

Que durante el periodo señalado en la invitación se recibieron observaciones y contra observaciones a dicho informe, las cuales fueron objeto de análisis y pronunciamiento por parte de la entidad y se procedió a la evaluación final de requisitos habilitantes, cuyo resultado fue el siguiente:

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

	MANIFESTACIÓN	CAPACIDAD JURÍDICA	CAPACIDAD FINANCIERA	EXPERIENCIA EN INVERSIÓN
1	CINTRA - INTERVAL	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
2	CONCESIA - MC VICTORIAS TEMPRANAS - SACYR	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
3	IMPREGILO S.P.A. - SALINI S.P.A.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
4	C.I. GRODCO - SHIKUN & BINUI	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
5	CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ - PAVIMENTOS COLOMBIA - SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
6	CONCAY S.A. - STRABAG AG	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
7	CONCONCRETO S.A. - VINCI CONCESSIONS S.A.S.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
8	CONSTRUTORA MECO S.A. - MARIO ALBERTO HUERTAS COTES	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
9	CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR - GRUPO ODINSA – ICEIN – MINCIVIL - MOTA - TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
10	ALCA INGENIERIA - CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA - LATINOAMERICANA DE CONTRUCCIONES	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
11	CONSTRUCCION Y ADMINISTRACION - HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA - HIDALGO E HIDALGO S.A. SUCURSAL COLOMBIA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
12	GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES - IL&FS TRANSPORTATION NETWORKS LIMITED	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
13	OHL CONCESIONES CHILE - OHL CONCESIONES COLOMBIA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
14	ACCIONA CONCESIONES CHILE - INFRAESTRUCTURA CONCESIONADA - NEXUS INFRAESTRUCTURA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
15	CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE
16	EQUIPO UNIVERSAL - KMA CONTRUCCIONES - ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
17	CEDICOR - TRADECO INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
18	CSS CONSTRUCTORES - ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL - EPISOL - ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
19	BESALCO - IRIDIUM COLOMBIA CONCESIONES VIARIAS	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE

Que el día 27 de junio de 2013, se realizó la audiencia de conformación de lista de precalificados, en la cual después de dar lugar a la presentación de observaciones y contraobservaciones por parte de los manifestantes de interés, la Entidad adopta la decisión de declarar habilitados a los mismos dieciocho (18) manifestantes relacionados en el informe de evaluación final.

Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.12 del documento de invitación a precalificar, y en la medida que más de diez (10) manifestantes de interés resultaron habilitados,

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

fue necesario proceder al sorteo mediante el uso de balotas para definir los 10 manifestantes que conformarían la lista de precalificados.

Que como resultado del sorteo, mediante Resolución 629 del 27 de junio de 2013, se procedió a conformar la lista de precalificados del sistema de precalificación No. VJ-VE-IP-001-2013, de la siguiente manera:

Ord en	Manifestante	Integrantes
1	HIDALGO E HIDALGO S.A. SUC COLOMBIA / CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA/ HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S.	Hidalgo e Hidalgo S.A.
		Construcción y Administración S.A. - CASA
		Hidalgo e Hidalgo Colombia S.A.S.
2	AUTOPISTAS DEL MAGDALENA SPV	KMA Construcciones S.A.
		Ortiz Construcciones y Proyectos S.A.
		Equipo Universal S.A.
3	CONCESIONES 4G EUROLAT CENTRO	Infraestructura Concesionada S.A.S. Infracon S.A.S.
		Acciona Concesiones Chile Ltda.
		Nexus Infraestructura S.A.S.
4	CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A. / PAVIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S. / SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES	Construtora Andrade Gutiérrez S.A.
		Pavimentos Colombia S.A.S.
		Sainc Ingenieros Constructores
5	IMPREGILIO SPA / SALINI SPA	Impregilio SPA
		Salini SPA
6	MARIO ALBERTO HUERTAS / CONSTRUCTORA MECO S.A. - SUCURSAL COLOMBIA	Mario Alberto Huertas Cotes
		Constructora Meco S.A. - Sucursal Colombia
7	P.S.F. CONCESIONES GUATAQUI	Grupo Odinsa S.A.
		Mincivil S.A.
		Construcciones El Condor S.A.
		Termotécnica Coindustriales S.A.
		ICEIN S.A.
8	OHL CONCESIONES	Mota - Engil Engenharia e Construcao S.A. - Sucursal Colombia
		OHL Concesiones Colombia S.A.S.
		OHL Concesiones Chile S.A.

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

9	INFRAESTRUCTURA VIAL PUERTO SALGAR	Controladora de Operaciones de Infraestructura S.A. de C.V.
		ALCA Ingeniería S.A.S.
		Latinoamericana de Construcciones S.A.
10	Estructura Plural CINTRA INFRAESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S / INTERVIAL COLOMBIA S.A.S -	Cintra Infraestructuras Colombia S.A.S.
		Intervial Colombia S.A.S.

Que la citada resolución de conformación de la lista de precalificados fue notificada en estrados en la precitada audiencia pública, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y publicada en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) y en la página web de la entidad.

Que de conformidad con lo establecido en el literal d) del subnumeral 5.12.1 del numeral 5.12 del documento de invitación a precalificar y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra el acto administrativo procedía el recurso de reposición, el cual debería interponerse ante la Vicepresidencia Jurídica de la ANI, en los términos del artículo 76 y numeral 2º del artículo 67 del citado Código.

Que contra la Resolución 629 de 2013, se interpuso recurso de reposición por parte de la apoderada suplente del Manifestante 18 CONCESIONARIA VIAL DEL RIO, estructura plural integrada por Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., Estudios y Proyectos del Sol S.A.S. EPISOL S.A.S. y CSS Constructores S.A., mediante escrito con número de radicación 2013-409-027006-2 del 11 de julio de 2013, el cual fue publicado por la Agencia en el Secop.

Que mediante documento fechado el día 17 de julio de 2013, con número de radicación 2013-409-028419-2, dando alcance al recurso impetrado, el recurrente allegó respuesta dada por el IDU a un derecho de petición que le fuera presentado a dicha entidad, relacionado "con las etapas y componentes de los contratos de concesión de la Fase II de Transmilenio en el Sector de la Calle 10 A a Escuela General Santander".

Que el Manifestante 11 HIDALGO E HIDALGO S.A. SUC COLOMBIA - CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA - HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S, mediante escrito con número de radicado 2013-409-027469-2 del 15 de julio de 2013, se pronunció frente al recurso interpuesto por el Manifestante 18 CONCESIONARIA VIAL DEL RIO.

Que el Manifestante 8 MARIO ALBERTO HUERTAS / CONSTRUCTORA MECO S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, mediante escrito con número de radicado 2013-409-028255-2 del 18 de julio de 2013, presentó respuesta y consideraciones respecto del recurso de reposición interpuesto por el Manifestante 18 Concesionaria Vial del Rio.

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

Que el Manifestante 8 MARIO ALBERTO HUERTAS / CONSTRUCTORA MECO S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, mediante escrito con número de radicado 2013-409-028257-2 del 18 de julio de 2013, allega al sistema de precalificación VJ-VE-IP-001-2013, un escrito en el cual se pronuncia sobre los derechos de petición elevados ante el IDU, presentados con el fin de “desvirtuar las certificaciones de experiencia en inversión emitidas por el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, en fecha 24 de abril y 8 de julio del corriente año para el Contrato 179 de 2003”.

DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL MANIFESTANTE 18 - CONSIDERACIONES Y PRONUNCIAMIENTOS SOBRE EL MISMO, PRESENTADAS POR LOS MANIFESTANTES 8 Y 11

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Los argumentos del recurrente, se resumen en los siguientes términos:

- EN CONTRA DE LA CALIFICACIÓN DE “HABIL” DEL MANIFESTANTE 8 MARIO ALBERTO HUERTAS COTES – CONSTRUCTORA MECO

1. Exigencias del Documento de Invitación

El Manifestante 18 CONCESIONARIA VIAL DEL RIO, hace una transcripción de algunas disposiciones del documento de Manifestación de Interés, especialmente lo referido a los numerales 3.5 Capacidad de Experiencia en inversión, 1.2.9 definición de concesión, 1.2.38 definición del concepto de Proyecto de Infraestructura, a partir de las cuales manifiesta que la Agencia estaba buscando precalificados que contaran con “*experiencia en financiar proyectos como el que será adjudicado en el proceso de licitación... donde están presentes actividades de financiación, diseño construcción y operación*”, (...) “*Así si la ANI contemplaba adjudicar un proyecto cuyo alcance incluye una fase completa de operación, resulta lógico que exigiera que quienes precalificaban contasen con dicha experiencia (...) razón por la cual la experiencia en inversión admisible, debía acreditarse sólo respecto de contratos de Concesión de Proyectos de Infraestructura, siendo elementos esenciales para cada uno de estos (...) la operación de la infraestructura*”.

2. Contrato de Orden No 1 Manifestante 8

Expone el recurrente que el Manifestante No. 8 MARIO ALBERTO HUERTAS / CONSTRUCTORA MECO S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, presentó para la acreditación de su experiencia en

inversión, el Contrato de Concesión No. 179 de 2003, suscrito entre el señor Mario Alberto Huertas Cotes, Ingenieros Constructores e Interventores ICEIN y el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, *“en cuyo objeto se contempló la actividad de mantenimiento, más no la de operación”*, considera que si bien en la certificación aportada se hace referencia a algunas actividades que *“el Manifestante alega son de operación, las mismas parecieran perder contundencia, si se analiza el Contrato de Concesión”*.

El Manifestante 18 hace una transcripción de la Cláusula 2 del contrato en cuestión, relativa al objeto del mismo, concluyendo que el referido contrato 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”*.

Continua con una reproducción de los acápite referidos a las distintas etapas del contrato, considerando que en la certificación aportada por dicho manifestante existe confusión, por cuanto las actividades de operación ejecutadas por el concesionario son actividades *“necesarias y complementarias con la etapa de construcción, más no corresponden a la de operación de un proyecto de infraestructura”*, que sobre el particular, es la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), que en su artículo 101 dispone que *“toda empresa pública, privada y/o persona natural que intervenga el espacio público debe contar con la aprobación de un Plan de Manejo de Tráfico”*, por lo que no puede la Agencia confundir las actividades de señalización, manejo de tráfico y atención vehicular adelantadas por el concesionario en virtud de la construcción de una obra, con la operación de un proyecto de infraestructura.

Anota que es de especial atención que en lo referente al soporte de la certificación, al referirse a la operación, lo hace con fundamento en *“lo establecido en la Cláusula veintitrés (23), la cual se denomina “Materiales y Equipos”*; para el recurrente, el suministro de materiales y equipos para la construcción y el mantenimiento, no implican tampoco la operación de la infraestructura concesionada, por ser también actividades propias de la construcción de una obra pública.

Ataca el hecho de que el Manifestante 8, haya esgrimido como argumento de defensa, en la ocasión prevista para la presentación de contra observaciones, que la operación no necesariamente deba incorporar el recaudo, remitiendo como ejemplo de lo dicho el contrato de concesión de Ruta del Sol Sector 1; ya que revisado este contrato, por parte del recurrente, encuentra que en la Sección 12.05 tiene prevista una *“etapa completa de operación del corredor y el consecuente recaudo de peajes, siendo la diferencia la destinación de los mismos”*.

Concluye este acápite manifestando que *“si bien no existe definición legal de operación de proyectos de infraestructura, ni la trajo en el Documento de Invitación, la ANI cuenta con la fuente de información, y 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*

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

ser adjudicado, la operación 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 supone que la obra pública debe prestar y no simplemente la administración de actividades de construcción o mantenimiento de la obra”.

Expone el recurrente que si bien la Agencia desestimó las observaciones presentadas en la Audiencia de Conformación de Lista de Precalificados, hechas a la manifestación de MARIO ALBERTO HUERTAS – CONSTRUCTORA MECO, con fundamento en que la certificación presentada no había sido tachada de falsa, *“hacia referencia a la operación, por ende debía entender la experiencia como válida”*, dicha decisión debe ser revaluada, ya que debe ser la ANI y no el IDU 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”*.

3. Proceso VJ-VE-IP 002- 2013.

Describe el Manifestante 18 como en la audiencia de conformación de la lista del sistema de precalificación VJ-VE IP-002-2013, tuvo lugar un debate similar siendo otro el resultado. En dicho sistema de precalificación el Manifestante HIDALGO E HIDALGO S.A – HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA SAS – CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN, acreditó su experiencia en inversión con un contrato *“casi exacto al presentado por el Interesado 8... en cuyo objeto no se evidenciaba la actividad de operación”*, por lo que dos manifestantes en el desarrollo de la audiencia indicaron que en dicho contrato no se encontraba ninguna alusión a la operación.

Relata que en la audiencia se puso de presente a la Entidad que para dicha situación en particular, en la certificación aportada por dicho manifestante no se hizo mención de la operación, por lo que aplicando el criterio asumido en el sistema VJ-VE-IP-001-2013, no se debía tener en cuenta la experiencia acreditada; en atención a ello la Agencia al adoptar la decisión final sobre dicho asunto reconsideró su decisión inicial asumiendo que la certificación presentada por el Manifestante HIDALGO E HIDALGO S.A – HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA SAS – CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN no acredita que se hayan realizado actividades de operación.

En este orden de ideas el recurrente cuestiona que la Agencia respecto de un contrato de concesión de iguales condiciones, haya decidido no aceptarlo como válido para la acreditación de la experiencia *“por no haber logrado encontrar soporte en el contrato y sus anexos de que el proyecto hubiera contemplado la operación”* y en el otro sistema la haya declarado hábil, con fundamento en lo consignado en la certificación del IDU.

4. Documento de Alcance al Recurso de Reposición.

Allega el recurrente al trámite del recurso la respuesta al derecho de petición que le fuera presentado al IDU, en el cual se pronuncia sobre el “Contrato de Concesión 179 de 2003 – Adecuación Troncal NQS al Sistema Transmilenio en el Sector Calle 101 A a Escuela General Santander”, de la cual en su entendimiento “es claro que el Contrato de Concesión no incluía ni dentro de sus objeto, ni de su alcance ni tampoco dentro de las obligaciones del concesionario, la de operar el sistema y/o la infraestructura concesionada, sólo contemplándose la de mantenimiento”.

- EN CONTRA DE LA CALIFICACIÓN DE “HABIL” DEL MANIFESTANTE 11 HIDALGO E HIDALGO S.A. SUC COLOMBIA / CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA/ HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S.

Manifiesta el recurrente que el Manifestante 11 HIDALGO E HIDALGO S.A. SUC COLOMBIA / CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA/ HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S., acreditó su experiencia en inversión a través del contrato del “proyecto denominado Interoceánica Autopista Sur – Sección 5, en la República del Perú”, que el financiamiento de dicho proyecto se estructuró a partir de la emisión de bonos a través de un vehículo de propósito especial denominado “Interoceánica V Finance Limited”.

A continuación transcribe las disposiciones del documento de Invitación a Precalificar sobre la experiencia en inversión logradas a través de vehículos de propósito especial, específicamente los numerales 3.5.2, y 3.5.9, sentenciando que la Manifestación de HIDALGO E HIDALGO S.A. SUC COLOMBIA CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA/ HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S. no cumple con dichas reglas de participación.

Encuentra el recurrente que en la Manifestación de Interés No. 11 se incurre en “dos vicios protuberantes en la acreditación”, el primero de ellos referido al “porcentaje de participación de la concesionaria en el vehículo de propósito especial”, toda vez que no fue debidamente probada y acreditada la participación del cincuenta por ciento (50%) de la sociedad concesionaria en el vehículo de propósito especial como lo exigían las reglas del sistema de precalificación, el segundo atinente a “la constitución del vehículo de propósito especial”, si bien en el offering memorandum se encuentran algunos aspectos del vehículo “Interoceánica V Finance Limited”, relacionados con 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”.

Infiere de lo expuesto que la Manifestación de Interés No. 11, no cumple con lo exigido en el documento de invitación a precalificar, al “no acreditarse en debida forma tanto el porcentaje de

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

participación de la concesionaria en el vehículo” como la constitución del mencionado vehículo por parte del integrante del Manifestante.

PETICIONES DEL RECURRENTE

Que con fundamento en lo establecido en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se revoque parcialmente y se modifique la resolución por medio de la cual se estableció la lista de precalificados en los siguientes términos:

1. Se declare al Manifestante No. 8 MARIO ALBERTO HUERTAS / CONSTRUCTORA MECO S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, no hábil por no cumplir con las exigencias del documento de invitación a precalificar.
2. Se declare al Manifestante 11 HIDALGO E HIDALGO S.A. SUC COLOMBIA / CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA/ HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S., no hábil por no cumplir con las exigencias del documento de invitación a precalificar.
3. Que como consecuencia de lo anterior, la Agencia modifique el informe final de evaluación de requisitos de capacidad jurídica, capacidad financiera, experiencia en inversión, en el sentido de declarar que los precitados manifestantes no cumplen con los requisitos habilitantes de experiencia en inversión establecidos en el documento de invitación a precalificar.
4. Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.12 del documento de invitación a precalificar, se vuelva a realizar el sorteo del cupo restante entre los manifestantes que no fueron favorecidos con el sorteo.

PRONUNCIAMIENTO Y CONSIDERACIONES DEL MANIFESTANTE No. 8 MARIO ALBERTO HUERTAS / CONSTRUCTORA MECO S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO.

En aplicación de los principios y derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y contradicción, la Agencia publicó en el portal del SECOP, el recurso de reposición interpuesto.

El Manifestante 8 MARIO ALBERTO HUERTAS / CONSTRUCTORA MECO S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, en ejercicio de su derecho de defensa, mediante documento con número de radicado 2013-409-028255-2 del 18 de julio de 2013, se pronunció sobre el recurso interpuesto.

Considera el Manifestante 8 que al recurrente no le asiste legitimación para la interposición del recurso, por lo cual debe ser rechazado *in limine* ya que su motivo de inconformidad no fue

puesto en conocimiento de la Entidad dentro de los plazos preclusivos establecidos en el cronograma para ello; reprocha al Manifestante 18 por cuanto en su opinión el recurso está construido sobre la repetición de observaciones presentadas por otros manifestantes ya resueltas en su oportunidad con suficiencia por parte de la Agencia. Ello en atención a lo dispuesto en los artículos 24, 25, y el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Respecto del Contrato de Concesión 179 de 2003 *“Concesión Adecuación de la Troncal NQS Sector Sur en el Tramo Comprendido entre la Calle 10 y la Escuela General Santander al Sistema Transmilenio”*, manifiesta que sí tiene dentro de sus obligaciones la operación de la troncal y que la misma se encuentra plenamente acreditada en la certificación anexa a la manifestación de interés.

Para el Manifestante 8 el llamando a definir el concepto de operación en el mencionado Contrato de Concesión 179 de 2003, es el IDU, entidad que certificó de manera clara que era una obligación del concesionario cumplir *“actividades propias de la operación como son los Componentes del Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos”*, actividades que no pueden ser catalogadas como actividades de construcción.

Aduce que en virtud de lo establecido en el artículo 28 del Código Civil, las palabras se deben entender en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas, y por ende, como quiera que no se cuenta en la ley ni en el documento de invitación la definición de “operación” esta figura debe entenderse en su sentido natural y obvio. Argumenta que el concepto de “operación” implica la “ejecución de algo, o llevar a cabo algo”; significado que no puede ser confundido con la expresión construcción, motivo por el cual no es de recibo asimilar las actividades de operación con las actividades de construcción.

Igualmente expresa que otras obligaciones a cargo del concesionario tales como la atención oportuna de alteraciones del tráfico causadas por choques, accidentes implicaba para su solución equipos como motos grúas, que tampoco son propias de la construcción de la obra, siendo también actividades de operación.

Afirma que la invitación no exigía que fueran acreditadas por parte del manifestante todas las actividades propias de operación de un proyecto, verbigracia el recaudo de peajes, que es sólo una de las actividades de operación por lo que puede o no estar contemplada en un contrato de concesión, ya que el peaje es una de las fuentes de recursos para la financiación de la construcción de la infraestructura, pero el hecho de que el concesionario no cuente con peajes, no significa que deje de tener obligaciones de operación. Afirma adicionalmente que la ANI no exigió

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

en su invitación que los contratos de concesión instrumento de acreditación tuvieran como fuente de financiación el recaudo de los peajes.

Otro tanto expone de la carencia de la etapa de operación en el contrato allegado al sistema, sobre este punto sostiene que el *“hecho de que el contrato no tuviera una etapa de operación no significa que el concesionario no tuviera que llevar a cabo actividades propias de la operación, como en efecto lo certificó el IDU”*.

Para culminar hace énfasis en que la invitación a precalificar no contempla definición alguna de “operación” para efectos de la acreditación de la experiencia en inversión y tampoco se exigió que el contrato fuera ejecutado por etapas y que una de ellas deba denominarse etapa de operación, así como tampoco se estableció el listado de las actividades que se consideran como de operación, y menos que fuera imperioso que existiera la actividad de recaudo y tampoco que la operación de los proyectos de infraestructura a ser acreditados deberían ser idénticos a los que a futuro podrá prestar el concesionario adjudicatario del presente proceso de selección.

Por todo lo anterior, aunado a que en la certificación en cuestión, adicionalmente a la constancia expresa de haberse desarrollado “operación”, se consigna información relacionada con el desarrollo de actividades propias de la operación, se solicita a la ANI que deseche el recurso interpuesto en su contra.

PRONUNCIAMIENTO Y CONSIDERACIONES DEL MANIFESTANTE 11 HIDALGO E HIDALGO S.A. SUC COLOMBIA / CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA/ HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA, SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO

El Manifestante 11 HIDALGO E HIDALGO S.A. SUC COLOMBIA - CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA – HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA, en ejercicio de su derecho de defensa, mediante documento con número de radicado 2013-409-027469-2 del 15 de julio de 2013 se pronunció sobre el recurso interpuesto.

En primer término manifiesta que las peticiones contenidas en el recurso impetrado se hacen fuera del término legal establecido en la invitación a precalificar, toda vez que el plazo para la presentación de observaciones al informe de evaluación precluyó el 31 de mayo de 2013, sin que el recurrente se hubiera pronunciado sobre los temas abordados en su recurso.

Continúa su exposición manifestando que el recurso debería estar acotado a desvirtuar la motivación del acto administrativo, en las que se demuestre la existencia de algunas de las causales del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, igualmente hace un recuento de las imprecisiones

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

e incoherencias presentes en el recurso, precisa que el tema observado en el recurso referente a la experiencia en inversión acreditada por parte de dicha estructura plural, fue objeto de observación por parte de otros manifestantes, siendo ya analizado en su momento por la Agencia, pronunciándose en el sentido de que la experiencia en inversión aportada cumplía con las exigencias de la invitación a precalificar dando cuenta de ello las actas de las audiencias de conformación de las listas de precalificados.

Señala el Manifestante 11 que la Agencia en el acta de audiencia de conformación de precalificados del sistema VJ-VE-IP-001-2013, resolvió las observaciones a su manifestación en los siguientes términos *“Se ratifica que la experiencia en inversión acreditada está debidamente sustentada, toda vez que se comprueba que la financiación ha sido obtenida por los manifestantes observados a través de la emisión y colocación de bonos garantizados en los CRPAO emitidos por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, para lo cual se utilizó un SPV constituido con el objeto de obtener financiación destinada para la concesión del proyecto, razón por la cual no se acepta la observación”,* y en el acta del sistema VJ-VE-IP-002-2013, así *“En la certificación del BNP PARIBAS obrante a folio 93 y en el memorando de oferta obrante a folio 284 se evidencia que la Concesionaria Vial del Sur S.A. obtuvo la financiación a través de un vehículo de propósito especial INTEROCEANICA V FINANCE LTD, que el producto de la emisión de los títulos se utilizó para financiar los costos de la construcción DEL CORREDOR VIAL INTEROCEANICO SUR, PERÚ-BRASIL TRAMOS 5, cumpliendo con lo requerido en el numeral 3.5.9 de la invitación a precalificar, específicamente en lo referido a la constitución del SPV, a su objeto y a la destinación de los recursos para la concesión de un proyecto de infraestructura desarrollado por Concesionaria Vial de Sur S.A.”.*

Como corolario de lo expuesto solicita que la Entidad aplique de manera uniforme las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias frente a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos como lo dispone el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que suerte de lo decidido en las audiencias de conformación de listas de precalificados, debe ser la misma en el pronunciamiento final que desate el recurso.

FUNDAMENTOS DE LA AGENCIA PARA DECIDIR

DE LA PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL RECURSO

De conformidad con el artículo 3 de la Resolución 629 del 27 de junio de 2013, contra la misma, en atención a lo establecido en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el recurso de reposición, razón por la que el recurso

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

interpuesto por la apoderada suplente del Manifestante 18 CONCESIONARIA VIAL DEL RIO es procedente.

En relación con la oportunidad se advierte que la Resolución 629 del 27 de junio de 2013, fue notificada en estrados de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el 27 de junio de 2013, es decir, que el término para la interposición del recurso vencía el doce (12) de julio de 2013.

El recurso objeto de esta decisión fue interpuesto el día once (11) de julio de 2013, según consta en el documento con número de radicado 2013-409-027006-2 de dicha fecha, razón por la que también es oportuno.

Es importante anotar que los dos manifestantes de interés objeto de cuestionamiento a través del recurso interpuesto señalan que debe procederse a rechazarse de plano el recurso en la medida que la oportunidad procesal para cuestionar la habilitación de sus manifestaciones se agotó con la presentación de observaciones frente al informe verificación de requisitos habilitantes inicial, así como con la posibilidad que se tuvo de cuestionar en audiencia pública el informe de verificación final, sobre los cuales ya se obtuvo un pronunciamiento definitivo por parte de la Agencia.

Al respecto, es importante precisar que según lo establecido en el procedimiento administrativo y reiterado de manera expresa en el documento de invitación a precalificar, frente a la resolución de conformación de lista de precalificados procede el recurso de reposición, sin que se hubiere establecido al efecto algún requisito previo de procedibilidad en la reglas de la precalificación, diferentes a los generales establecidos en la normatividad que de manera directa o residual cobijan la presente actuación administrativa.

En consecuencia por ser procedente además de oportuno, se admite el recurso de reposición interpuesto por la apoderada suplente del Manifestante 18 CONCESIONARIA VIAL DEL RÍO, estructura plural integrada por Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S. , Estudios y Proyectos del Sol S.A.S. EPISOL S.A.S. y CSS Constructores S.A., el cual ataca el artículo primero de la Resolución No 629 del 27 de junio de 2013, específicamente en cuanto se refiere a la habilitación del manifestante MARIO ALBERTO HUERTAS / CONSTRUCTORA MECO S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, quien ocupa el orden 6 dentro de la lista de precalificados y del manifestante 11 HIDALGO E HIDALGO S.A. – HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA SAS – CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. quien ocupa el orden 1 dentro de la lista de precalificados de la Invitación Pública No. VJ-VE-IP-001-2013.

La Agencia Nacional de Infraestructura en atención a lo dispuesto en el Artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo como fundamento los argumentos expuestos por las partes y la información allegada al sistema de precalificación VJ-VE-IP-001-2013, procederá a resolver de plano el recurso interpuesto por el Manifestante 18 CONCESIONARIA VIAL DEL RIO.

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

PRONUNCIAMIENTO DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN CONTRA DEL MANIFESTANTE 8 MARIO ALBERTO HUERTAS COTES – CONSTRUCTORA MECO

1. Exigencias del Documento de Invitación

Sea lo primero manifestarnos acerca de la primera argumentación del recurso, reiterada en el transcurso del mismo, la cual se concreta en las siguientes afirmaciones: “...Así si la ANI contemplaba adjudicar un proyecto cuyo alcance incluye una fase completa de operación, resulta lógico que exigiera que quienes precalificaban contasen con dicha experiencia...” (...) “Por la naturaleza del proyecto a ser adjudicado, la operación 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 supone que la obra pública debe prestar y no simplemente la administración de actividades de construcción o mantenimiento de la obra”.

Al respecto, es indispensable remitirnos inicialmente a la teleología de la reciente normatividad expedida para la regulación de las Asociaciones Público Privadas y posteriormente evidenciar cómo toda la estructuración del documento de invitación para el presente sistema de precalificación, así como para todos los demás en curso y los que posteriormente se adelantarán por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura responden a este esquema normativo.

El Congreso expidió la Ley 1508 de 2012, “Por medio de la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”. En el desarrollo de esta norma se consagraron disposiciones como las siguientes:

Artículo 12. Factores de selección objetiva. En los procesos de selección que se estructuren para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública o que requieran desembolsos de recursos públicos, la selección objetiva se materializará mediante la selección del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca.

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

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

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

los términos establecidos en el Estatuto General de Contratación (...) (Negrillas fuera de texto)

En el mismo sentido, el Gobierno Nacional, en ejercicio de su potestad reglamentaria, expidió el Decreto 1467 de 2012, en el cual, ratificando la filosofía expresada en la norma precitada, señaló en el párrafo del artículo 13 lo siguiente:

Parágrafo. La verificación de la capacidad financiera o de financiación y de la experiencia en inversión o estructuración de proyectos a las que se refiere el numeral 12.1 del artículo 12 de la Ley 1508 de 2012, en el caso de las propuestas presentadas por personas jurídicas respaldadas mediante compromisos de inversión irrevocables de Fondos de Capital Privado, en los términos del párrafo del artículo 3° del presente decreto, se hará de la siguiente manera:

En cuanto a capacidad financiera o de financiación:

La capacidad financiera podrá demostrarse mediante el compromiso irrevocable de aporte de recursos líquidos por parte del fondo.

Los administradores de los fondos deberán certificar: (i) que la inversión es admisible para el mismo; (ii) el monto de los recursos líquidos comprometidos, y (iii) que dicho compromiso es irrevocable.

En cuanto a experiencia en inversión o estructuración de proyectos:

Podrá acreditar la experiencia del gestor profesional o del comité de inversiones del Fondo de Capital Privado. (Negrillas fuera de texto).

Adicionalmente respecto del mecanismo de precalificación dispuso:

“Artículo 17. Precalificación. La invitación a participar en la precalificación incluirá como mínimo la siguiente información (...)

17.3 La indicación de los requisitos mínimos habilitantes que se exigirán para la precalificación, que serán al menos los indicados en el numeral 12.1 del artículo 12 de la Ley 1508 de 2012”. (Negrillas fuera de texto).

De la lectura de todo este conjunto normativo, se establece de manera clara que para el legislador y el Gobierno Nacional, durante el sistema de precalificación y posterior proceso de selección formal del adjudicatario y futuro concesionario se tiene como elemento preponderante la capacidad financiera y experiencia en inversión, sin que se hayan establecido reglas que obliguen a exigir experiencia en materia técnica.

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

En aplicación rigurosa del mandato normativo en materia de APP, la Agencia Nacional de Infraestructura estructuró un documento de invitación estándar para todos los sistemas de precalificación correspondientes a la Cuarta Generación de Concesiones de Infraestructura Vial, en la cual se establecieron como requisitos habilitantes exclusivamente aspectos de capacidad jurídica, capacidad financiera y experiencia en inversión, dejando de lado la solicitud de detalladas condiciones de carácter técnico, las cuales se difirieron al contrato a celebrarse entre el concesionario y el epecista, una vez finalizado el proceso de selección¹.

De otra parte, y ratificando lo mencionado con anterioridad, es evidente que las experiencias de inversión válidas para este sistema de precalificación no eran exclusivamente las que tenían perfecta coincidencia con la naturaleza del proyecto a desarrollarse (concesión de infraestructura vías), como pretende hacerlo ver el recurrente, ya que de manera expresa en las reglas de la precalificación se estableció que eran válidas las experiencias presentadas en proyectos diferentes a los de infraestructura vial.

Al respecto, la invitación a precalificar define en su numeral 1.2.38 Proyecto de Infraestructura de la siguiente manera: *“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.”*

De esta manera se desvirtúan las argumentaciones del recurrente concretadas al inicio del presente numeral.

2. Contrato de Orden No 1 Manifestante 8

Se tiene por cierto que el Manifestante No. 8 MARIO ALBERTO HUERTAS / CONSTRUCTORA MECO S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, presentó para la acreditación de experiencia en inversión, el Contrato de Concesión No 179 de 2003, suscrito entre el señor Mario Alberto Huertas Cotes, Ingenieros Constructores e Interventores ICEIN y el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, sobre el cual recae el cuestionamiento del recurrente debido a que *“en su objeto se contempló la actividad de mantenimiento, más no la de operación”*, y que si bien en la certificación aportada se hace referencia al desarrollo de la figura de *“operación”*, la misma no consistió en una fase o etapa de operación como tal, lo cual se evidencia al analizar detenidamente el texto del contrato.

¹ Reglas publicadas en el cuarto de información de referencia y claramente de aplicación diferida para el contrato en mención. De las cuales se desprende que es facultativo del adjudicatario concesionario desarrollarla directamente o subcontratarla.

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

Al respecto, sea lo primero traer a colación nuevamente los dos únicos apartados del documento de invitación donde se menciona la figura de “operación”, para determinar si el alcance que se le dio a la misma por parte de la Agencia se configura en las condiciones planteadas por el recurrente.

Se trata de los numerales 1.2.9. que define concesión que pasamos a transcribir y el precitado numeral 1.2.38 que define Proyecto de Infraestructura:

“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, BOMT₂, 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”.

El análisis esbozado, reiteramos, es necesario realizarlo exclusivamente en el contexto en el que se expresa el término “operación” en estas dos definiciones, ya que no existe una cita adicional al respecto ni mucho menos una definición específica de esta figura.

De la lectura y análisis de estas definiciones, dentro de la filosofía de la normatividad sobre APP que rige el presente sistema de precalificación (antes mencionada), así como de las disposiciones del documento de invitación a precalificar, se evidencia la semántica de la palabra “operación” y la extensión y comprensión de este concepto. Al efecto, lo primero que debemos mencionar es que esta expresión no viene acompañada de ningún tipo de adjetivo (anterior o posterior) que pudiera determinar o resaltar algún tipo de condición o característica o darle un alcance específico, motivo por el cual debe entenderse en su sentido más amplio y general.

Si la Agencia hubiera considerado necesario dar algún tipo de calificación o de alcance determinado a la expresión “operación”, de seguro hubiera obrado de conformidad, por lo mismo no puede tenerse como argumento válido para solicitar la revocación la resolución de conformación de la lista de precalificados asumir, como lo hace el recurrente, que cuando se utiliza el término “operación” indefectiblemente estamos refiriéndonos a “etapa de operación” o “fase de operación”.

Téngase en cuenta que el presente sistema de precalificación, en los aspectos no regidos específicamente por la normatividad sobre APP, se encuentra cobijado por las normas y principios de la contratación pública, por lo que a las disposiciones de los pliegos y en este caso de la invitación a precalificar debe darse el sentido más amplio, sólo excepcionalmente se podrá hacer un ejercicio hermenéutico restrictivo cuando las reglas de participación expresamente así lo dispongan.

En esta línea de interpretación debe entenderse que la acreditación de “la operación” como un componente de la experiencia en inversión, si bien fue requerida como parte de la misma, no tiene la magnitud o alcance que le pretende dar el recurrente.

Es más, en el caso específico, la acreditación del elemento relativo a la operación por parte del manifestante de interés a través del contrato celebrado con el IDU y que es objeto de cuestionamiento, no puede dar lugar a la descalificación de un manifestante de interés como se pretende, pues el requisito se encuentra cumplido independientemente de que se considere por el recurrente que el grado de cumplimiento del mismo, debió haber sido de una mayor entidad.

Y es que sobre el particular, como ya se mencionó, la regla prevista en el documento de invitación a precalificar, no previó en qué nivel o grado debía acreditarse la figura de “operación”, de tal manera que se permitía entonces a los participantes libremente considerar cuáles eran los contratos a aportar para demostrar la experiencia en inversión, siempre y cuando en los mismos se hubiese cumplido con la figura de operación, sin adentrarse a establecer un alcance específico de la misma.

Mal podría la Agencia, en la etapa de verificación de requisitos habilitantes hacer interpretación restrictiva de la figura genérica señalada en el documento de invitación para concluir, mas allá de lo escrito, que lo que se requería era la figura de “etapa de operación” y no solamente la de “operación”, cuando es evidente que las reglas de la precalificación permitían acreditar la figura de manera general sin circunscribirla específicamente al grado en que la misma debía haberse desarrollado.

De esta forma, así en gracia de discusión se aceptara que por error involuntario se utilizó en el documento de invitación la expresión “operación” cuando el que ha debido utilizarse es el de “Etapa de Operación” (que no lo hacemos, en virtud de la plurimencionada finalidad de la normatividad de APP y aplicada en el documento de invitación relacionada con el énfasis en la capacidad financiera y de experiencia en financiación de proyectos de inversión), no sería posible para la entidad, después del cierre del sistema de precalificación darle un alcance interpretativo a la expresión “operación” para asumir que se va a exigir ahora que las certificaciones den fe de la realización de una “Etapa de Operación”.

En ese orden de ideas, todos los esfuerzos conceptuales que realiza el recurrente para tratar de encontrar “*el verdadero alcance*” que en su criterio debe darse a la figura de “operación” en las definiciones mencionadas para ponerla en el mismo estatus de las etapas de financiación, construcción y mantenimiento (en lo referente a la definición de concesión), o para asumir que “la operación” debió haber sido de la totalidad y no solo de un componente del proyecto (en lo referente a la definición de proyecto de infraestructura), se desvanecen **fácticamente** ante la contundencia acerca de la intencionalidad expresa de la entidad de darle a la figura “operación” solamente el limitado alcance señalado en las definiciones, y **jurídicamente** ante la imposibilidad

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

de la entidad, si ese fuera el caso (que no lo es), de darle un alcance a dicha expresión más allá de la efectivamente consignada en las reglas de la precalificación².

Hechas las anteriores precisiones, le corresponde entonces a la entidad proceder nuevamente a revisar si dentro del Contrato IDU 179 de 2003, se presentó la figura de "Operación", en la justa dimensión establecida de manera expresa en el documento de invitación.

Al efecto, se cuenta con concepto emitido por la Vicepresidencia de Estructuración, del cual se transcriben los apartes pertinentes:

"Ahora bien, desde el punto de vista técnico existe operación cuando están presentes en los contratos alguna o algunas de las actividades que se enlistan a continuación:

- a) Atención de emergencias como derrumbes o inundaciones que afecten la normal circulación por las vías.*
- b) Operación de las Estaciones de Peaje;*
- c) Cercado de los Predios que se encuentran en el Derecho de Vía y mantenimiento del cercado durante el término de la Concesión.*
- d) Operación, seguimiento y control del tránsito;*
- e) Atención de accidentes.*
- f) Primeros auxilios a personas;*
- g) Auxilio mecánico básico a vehículos;*
- h) Manejo y control ambiental;*
- i) Áreas de Servicio.*
- j) Pago de Peaje con tarjeta o telepeaje, sin perjuicio de lo previsto en la Sección 3.3.4.3 de este mismo Apéndice.*
- k) Control del peso de vehículos de carga (Estaciones de Pesaje);*

² CONSEJO DE ESTADO.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil seis (2006), Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03637-01(16041). Carga de Claridad: "(...) De manera que, luego que el pliego de condiciones ha tenido la publicidad correspondiente y transcurrido los plazos establecidos para realizar alguna modificación o adición, el cual precluye una vez presentadas las propuestas, no le es dable a la administración apartarse de lo que ella misma consignó en él para realizar el estudio y calificación de las propuestas e ir más allá de lo expresamente regulado a este respecto, o inventarse reglas, maneras o fórmulas de calificar que atiendan supuestos no contemplados inicialmente, para luego imponerlas en la etapa de evaluación a los participantes en el mismo, pues ello se contrapone a los principios y normas de la contratación estatal y constituye una irregularidad o vicio que puede afectar la legalidad del proceso (...)".

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

- l) Comunicaciones con el Centro de Control de Operación;*
- m) Paraderos para el servicio de transporte público;*
- n) Grúas;*
- o) Carro talleres;*
- p) Postes SOS;*
- q) Sistema de información al usuario a cerca de los trabajos que se presentan en la vía, accidentes o incidentes que afecten la normal circulación de vehículos dentro de la concesión, tarifas de cada estación de peaje, mapa con el corredor vial donde se indique la ubicación de los peajes y sitios de interés como hospitales, estaciones de servicio y sitios turísticos.*

No obstante las actividades descritas, pueden existir algunas adicionales que normalmente se encuentran establecidas en los contratos de concesión.

De igual manera, es importante tener en cuenta que las actividades descritas son actividades que normalmente hacen parte de las obligaciones de un contratista bajo contratos de concesión, tal como puede observarse en la mayoría de concesiones que tiene vigente la ANI en materia carretera o férrea”.

De acuerdo con lo anterior y al analizar nuevamente la certificación del contrato aportado por el Manifestante de Interés No. 8 para la acreditación de la experiencia en inversión, del sólo contenido de la misma, no sólo se puede evidenciar que la entidad que emite la certificación señala la existencia de “operación”, sino que de algunas de las actividades transcritas en la misma del contrato respectivo se evidencia que se efectuó “operación”.

3. Validez de la Certificación Inicial Aportada por el Manifestante 8 y Análisis de otras Respuestas del IDU en Relación con el Contrato 179 de 2003, Traídas a Colación por Dicho Manifestante.

La invitación a precalificar prevé en su numeral 3.5.11 literal (d) *“Adjuntar certificación emitida por el funcionario competente de la entidad contratante en la que conste (i) fecha suscripción del contrato; (ii) valor del contrato; (iii) obligaciones principales de la parte privada, y (iv) que el contrato no haya sido objeto de terminación por caducidad o incumplimiento del contratista. Si la certificación no contiene la información requerida en los literales mencionados, podrá allegarse copia del contrato como complemento”.* En este caso se encuentra que:

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

- Es claro que el instrumento probatorio requerido para acreditar la experiencia en inversión es la certificación emitida por la entidad contratante y que el aporte del contrato se hace con el ánimo de complementar información que no esté contenida en la certificación.
- La certificación emitida por IDU es un documento público, el cual contiene los cuatro ítems requeridos en la invitación a precalificar.
- Bajo la misma lógica utilizada por el recurrente para tratar de dar un alcance superior al concepto de operación establecido en el documento de invitación, se busca interpretar, más allá de lo escrito, la certificación expedida por el IDU. Al efecto, igual respuesta es necesario expresar, es decir, resulta improcedente pretender interpretar la certificación emitida por el IDU y mucho menos, como se insinúa en la argumentación del recurso de reposición, cuestionar la *experiencia contractual* de esta entidad por cuanto "*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*" o cuestionar la validez de la experiencia "*porque así lo indicó una certificación expedida por una entidad pública cuya experiencia no son los proyectos de concesión*".

Al respecto, vale la pena mencionar que el artículo 257 de la Ley 1564 de 2012, establece que los "*...documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza...*". Desde esta perspectiva, la ANI carece de facultades para desconocer el contenido y el alcance de la certificación del IDU, lo cual equivaldría a declarar la falsedad del mismo, trámite que sólo corresponde a quien se atribuye el documento, en los términos del artículo 269 de la misma ley. Esta definición, en caso de presentarse la tacha de falsedad, sólo puede corresponder a los jueces de la república.

Ahora bien, el manifestante observado en escrito aportado para el presente sistema de precalificación (radicación 2013-409-028257-2 del 18 de julio), señala: "*Como respuesta a dichos derechos de petición, el IDU emitió dos (2) documentos así: un correo del 8 de julio de 2013 en donde anticipa la respuesta que se otorgará al peticionario y finalmente, una respuesta a un derecho de petición (RAD IDU 20133460927221 de fecha 8 de julio)*"

En este último documento el IDU textualmente señala:

"En atención al derecho de Petición de la referencia, me permito informarle que los contratos de concesión de la Fase II de Transmilenio correspondientes a las troncales NQS y Avenida Suba se ejecutaron en tres (3) etapas que fueron: Etapa de Preconstrucción, Etapa de Construcción y Etapa de Mantenimiento.

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

Esta Última Etapa incluía el mantenimiento de todos y cada uno de los elementos de infraestructura que conforman las troncales citadas.

En cuanto a la operación de las vías en los términos en que se define por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura para los contratos de concesión administrados por esta última para carreteras nacionales, en los que la administración y operación de los peajes forma parte integral del contrato de concesión y en consecuencia las obligaciones del concesionario, no se aplicó para los contratos de concesión de la Fase II de Transmilenio, por cuanto la administración y cobro de las tarifas de pasajes en cada una de las estaciones que conforman las troncales NQS y Avenida Suba, fue y es realizada directamente por la Empresa de Transporte del tercer Milenio Transmilenio S.A. a través de sus operadores.

Se aclara sí, que los concesionarios de la fase II de Transmilenio durante la etapa de mantenimiento, estaban en la obligación de mantener en perfectas condiciones de operación la infraestructura de las vías incluidas las estaciones del sistema”.

Al respecto se comparte la apreciación del Manifestante 8 en el sentido de que esta posición del IDU en lugar de contradecir la certificación inicialmente emitida conlleva a ratificar la experiencia en inversión acreditada. Nótese como en ninguna parte de este documento se menciona que en el contrato de marras no se haya desarrollado operación.

Al efecto debemos llamar la atención en relación con la afirmación realizada en el inciso tercero de este escrito por el IDU, la cual, a pesar de adentrarse en un análisis que no le corresponde realizar, no cambia para nada la posición plasmada hasta la saciedad en la presente resolución, ya que en el documento de invitación a precalificar no se estableció que la operación debía entenderse “en los términos en que se define por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura para los contratos de concesión administrados por esta última para carreteras nacionales”, y por ende en esta instancia no es posible darle este alcance.

4. Proceso VJ-VE-IP 002- 2013.

En relación con el cuestionamiento planteado en el recurso acerca de la aparente contradicción en la que incurrió la Agencia al haber “adoptado decisiones contradictorias” en las audiencias de conformación de listas de precalificados para los sistemas VJ-VE-IP-001-2013 y VJ-VE-IP-002-2013, toda vez que frente a certificaciones de contratos de “casi exactos” (Fase II de Transmilenio), se procedió a validar uno de ellos y el otro no.

Al respecto, es imperativo ratificarnos en lo manifestado en el curso de la audiencia de conformación de la lista de precalificados del sistema VJ-VE-IP-002-2013, en la que se señaló: “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

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

actividades de operación y adicionalmente al revisar el apéndice D, no se encuentra de manera clara que las actividades desarrolladas tengan que ver con 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”

La invitación a precalificar dispuso en su literal d) del numeral 3.5.11 “Para acreditar la Experiencia en Inversión, los manifestantes deberán:

“d) Adjuntar certificación emitida por el funcionario competente de la entidad contratante en la que conste (i) fecha suscripción del contrato; (ii) valor del contrato; (iii) obligaciones principales de la parte privada, y (iv) que el contrato no haya sido objeto de terminación por caducidad o incumplimiento del contratista. Si la certificación no contiene la información requerida en los literales mencionados, podrá allegarse copia del contrato como complemento”.

Para la Agencia es claro el mandato contemplado en el numeral 1.1.4 del documento de Invitación a Precalificar, que consagra que dicho documento recoge “*íntegramente las reglas que rigen la presente Precalificación...*”. El documento de invitación es de obligatorio cumplimiento para las partes y para la Entidad y por ende sería totalmente reprochable que la Agencia Nacional de Infraestructura violentara en sus decisiones lo allí establecido. Por ello en la decisión final tomada en la situación particular expuesta por el recurrente, no hizo otra cosa la Agencia que dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el literal d) del referido numeral 3.5.11, y que era de obligatorio cumplimiento por parte de los manifestantes.

Al efecto debe tenerse en cuenta que, a diferencia de lo acaecido en la audiencia de conformación de lista de precalificados en el sistema VJ-VE-IP-001-2013, donde el Manifestante 8 aportó una certificación debidamente expedida en la que no sólo se mencionaba expresamente la realización de actividades de operación, sino que adicionalmente se relacionaban algunas de dichas actividades, en la audiencia de correspondiente a la precalificación VJ-VE-IP-002-2013, el Manifestante HIDALGO E HIDALGO S.A – HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA SAS – CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN no acreditó, respecto del contrato suscrito con el IDU, su experiencia en inversión en debida forma, ya que aportó una certificación que no contenía ninguno de los elementos en mención y por ende no cumplía con lo dispuesto en el documento de invitación a precalificar.

Valga la ocasión para traer a colación el aforismo latino que consagra “*Da Mihi Factum, Dabo Tibi Ius*” (dame los hechos yo te daré el derecho). El Manifestante HIDALGO E HIDALGO S.A – HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA SAS – CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN, no presentó los “hechos” tal como lo exigía la invitación, acompañados de respectiva certificación con el lleno de los requisitos, por lo que mal podía la Agencia reconocerle tal derecho.

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

El desarrollo de este principio contenido en el referido aforismo encuentra en el artículo 167 de la Sección Tercera “Régimen Probatorio” Título Único “Pruebas” Capítulo I Disposiciones Generales del Código de Procedimiento Civil, que de manera residual es aplicable al procedimiento de la presente actuación administrativa, que a su tenor establece:

“Artículo 167. Carga de la Prueba. *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

Con fundamento en lo expuesto, dicho argumento tampoco es de recibo por parte de la Agencia, como valedero para proceder a la reposición del acto impugnado.

5. Documento de Alcance al Recurso de Reposición.

La apoderada del recurrente allegó el 17 de julio de 2013, al trámite del recurso un documento con número de radicado 2013-409-028419-2, denominado “*Alcance al recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 629 de 27 de junio de 2013...*”, en el cual solicita a la Agencia se tenga como prueba la respuesta al derecho de petición con radicación STEST 20133460929471 de julio nueve (9) de 2013, que le fuera presentado al IDU , en el cual se “*pronuncia sobre el Contrato de Concesión 179 de 2003 – Adecuación Troncal NQS al Sistema Transmilenio en el Sector Calle 101 A a Escuela General Santander*”.

Al respecto del artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece los requisitos que debe tener los recursos, reza este artículo que:

“Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.

2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.

3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.

....” (Subrayado fuera de texto)

Se tiene que el recurso de reposición, como ya se anunció fue interpuesto dentro de los términos legales establecidos. Igualmente de la lectura del texto del recurso se evidencia que el recurrente

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

no elevó solicitud probatoria alguna, por lo que agotó la oportunidad y la facultad legal que tenía dentro del trámite del recurso para “*Solicitar y aportar las pruebas que pretende hacer valer*”, autorizando a la Agencia para resolver de plano el recurso.

Advierte la Entidad que la Resolución 629 de 2013, fue notificada en estrados de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el 27 de junio de 2013, es decir, que el término para la interposición del recurso vencía el doce (12) de julio de 2013. Así las cosas dicho escrito de alcance, cuyo destino claramente es hacer parte integral del recurso de reposición, fue allegado al trámite con posterioridad al doce (12) de julio de 2013, lo cual lo hace extemporáneo.

En tal virtud se procede al rechazo del escrito de alcance al recurso de reposición, igualmente se rechaza la solicitud probatoria de tener como prueba la respuesta al derecho de petición con radicación STEST 20133460929471 de julio nueve (9) de 2013, que le fuera presentado al IDU , en el cual se “*pronuncia sobre el Contrato de Concesión 179 de 2003 – Adecuación Troncal NQS al Sistema Transmilenio en el Sector Calle 101 A a Escuela General Santander*”, toda vez que: 1) Como se anunció, dentro de la oportunidad legal el Manifestante 18 presentó recurso de reposición sin hacer pronunciamiento alguno sobre la solicitud de pruebas que pretendiera hacer valer, con lo cual agotó su oportunidad procesal en materia de pruebas, 2) Dicha solicitud resulta a todas luces extemporánea por las razones antes anotadas.

6. Decisión de la Agencia Nacional de Infraestructura.

Con fundamento en los anteriores argumentos la Agencia ratifica la decisión tomada en el curso de la audiencia de conformación de la lista de precalificados en la cual sostuvo: “*Revisada la certificación del IDU aportada por el manifestante de interés del cual hace parte la firma MARIO HUERTAS con la cual se acredita experiencia en inversión, se establece que tal certificación proviene de una entidad pública del estado, la cual contiene de manera expresa dentro de las actividades realizadas por el contratista, entre otras, la de operación; esta certificación no ha sido objeto de tacha de falsedad en el curso del proceso, por lo tanto la administración no puede desconocer el contenido de la misma, adicionalmente a lo expresado en tal la certificación se establecen actividades propias de la operación, razón por la cual no se acepta la observación*” (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, se puede evidenciar con contundencia que se encuentra acreditada la operación como parte de la experiencia en inversión aportada por el manifestante cuestionado a través del Contrato IDU 179 de 2003, de tal manera que no son procedentes los argumentos expuestos por el recurrente y en tal sentido se mantendrá la decisión de conformación de la lista de precalificados para el sistema de precalificación VJ-VE-IP-001-2013 en los términos de la Resolución No. 629 de 2013, en relación con este manifestante.

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

PRONUNCIAMIENTO DE LA AGENCIA SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN CONTRA DEL MANIFESTANTE No 11 HIDALGO E HIDALGO S.A. SUC COLOMBIA / CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA/ HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA

Establece la invitación a precalificar en su aviso modificatorio número 9 lo siguiente: Numeral 3.5.2 literal (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; (...)” Se adiciona el texto subrayado.

Posteriormente, en el mismo aviso se modifica el numeral 3.5.9. así: *“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 ~~en el único~~ 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. ; 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”~~.*

Al respecto es necesario concluir que:

- Al efectuar estas modificaciones a la invitación a precalificar, si bien se hace referencia a un mismo asunto (la acreditación de experiencia en inversión mediante la utilización de un SPV), se presenta una variación en cuanto a las condiciones que se deben cumplir.
- En primer lugar, en el numeral 3.5.2 se exige que el SPV cumpla con tres condiciones (el objeto del SPV, la destinación de la financiación y la situación de control de la sociedad

concesionaria sobre el SPV). En segundo lugar, en el numeral 3.5.9 únicamente se exigen las dos primeras condiciones (el objeto del SPV y la destinación de la financiación).

- Acudiendo al principio de que debe predominar lo sustancial sobre lo formal, y entendiendo en todo caso que la falta de claridad en los términos debe obrar a favor de los interesados, se acepta que la esencia de este requisito es que la Entidad pueda comprobar que el manifestante de interés (i) tiene experiencia en inversión, (ii) que la financiación fue efectivamente recibida mediante un mecanismo aceptado en la invitación a precalificar, en este caso un SPV, y (iii) que el Vehículo de Propósito Especial cumple con las condiciones de haber sido constituido incluyendo dentro de su objeto el propósito de obtener financiación y que los recursos de la financiación obtenida fueron destinados de manera única y exclusiva para la concesión del Proyecto de Infraestructura que se acredita.

En el caso de la experiencia en inversión presentada por el Manifestante número 11 mediante el contrato CORREDOR VIAL INTEROCEÁNICO SUR, PERÚ - BRASIL, TRAMO 5, se encuentra que:

- a. La certificación aportada, obrante a folios 99 y 100 es emitida por BNP PARIBAS como acreedor, quien en la operación actuó como estructurador financiero, agente y corredor de títulos valores de bonos asegurados emitidos por Finance LTD Interoceánica V.
- b. Esta certificación indica el valor, la moneda y la fecha de los instrumentos financieros desembolsados, dando cumplimiento a lo requerido en la invitación a precalificar.
- c. En la información aportada se comprobó que la participación del manifestante en la figura asociativa fue del 65%.
- d. Por último, la certificación expresa que: "BNP PARIBAS SECURITIES CORP certifica que los fondos recaudados a través de la emisión de títulos valores fueron asignados exclusivamente a la financiación del contrato de concesión (...) firmado entre Concesionaria Vial del Sur S.A. con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones de la República del Perú. Así mismo, el Prospecto expresa que se utilizó un SPV denominado Finance LTD Interoceánica V, conformado con el objeto específico de obtener financiación y que la misma fue destinada de manera exclusiva al proyecto de concesión,

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

dando cumplimiento a lo requerido en la invitación a precalificar. Con lo anterior, se da cumplimiento a lo requerido en la invitación a precalificar con respecto al objeto del SPV y a la destinación de la financiación.

Así las cosas, es posible corroborar que la Concesionaria Vial del Sur S.A. sí obtuvo la financiación para el contrato CORREDOR VIAL INTEROCEÁNICO SUR, PERÚ - BRASIL, TRAMO 5, de acuerdo con la información debidamente certificada por BNP PARIBAS.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: Admítase, por ser procedente además de oportuno, el recurso de reposición interpuesto por la apoderada suplente del Manifestante 18 Concesionaria Vial del Río, estructura plural integrada por Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S. , Estudios y Proyectos del Sol S.A.S. EPISOL S.A.S. y CSS Constructores S.A., contra el numeral primero de la Resolución No 629 de 2013, específicamente en cuanto se refiere a la habilitación de los manifestantes MARIO ALBERTO HUERTAS / CONSTRUCTORA MECO S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, quien ocupa el orden 6 e HIDALGO E HIDALGO S.A. SUC COLOMBIA / CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. CASA/ HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S., quien ocupa el orden 1 dentro de la lista de precalificados de la Invitación Pública No . VJ-VE-IP-001-2013, el cual se resuelve de plano de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO: No admitir el documento denominado “Alcance al recurso de reposición”, presentado por el recurrente, por las razones expresadas en la parte motiva.

TERCERO. Confirmar en todas sus partes la Resolución 629 de 2013, “*Por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación No VJ-VE-IP-001-2013*” de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta Resolución.

CUARTO: Notifíquese la presente Resolución al manifestante recurrente y a los manifestantes de interés contra quienes está dirigido el recurso, a través de la dirección de correo electrónico dispuesta en la carta de presentación de la manifestación de interés, en los términos del numeral 1 del artículo 67 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 629 del 27 de junio de 2013, por la cual se conforma la lista de precalificados en virtud del Sistema de Precalificación VJ-VE-IP-001-2013

QUINTO. Comuníquese el presente acto administrativo a través de la publicación en el SECOP y de la página web de la Agencia Nacional de Infraestructura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5 del Decreto 734 de 2012.

SEXTO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno, de conformidad con lo previsto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, quedando agotada la vía gubernativa.

Dada en Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de julio de 2013.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Original firmado por
HÉCTOR JAIME PINILLA ORTÍZ
Vicepresidente Jurídico

Proyecto: Comité Evaluador Externo

Aprobó aspectos técnicos: Gerencia Modo Carretero - Vicepresidencia de Estructuración

Aprobó aspectos financieros: Gerencia Financiera - Vicepresidencia de Estructuración

Aprobó aspectos jurídicos: Gerencia de Contratación – Vicepresidencia Jurídica

Gerencia Jurídica de Estructuración – Vicepresidencia Jurídica