

Bogota D C , 16 de julio de 2013

Doctor
WILMAR DARIO GONZÁLEZ BURITICÁ
Gerente de Contratacion
Comite Evaluador
Agencia Nacional de Infraestructura – ANI-
Calle 26 N°59-51 Edificio T4, Torre B, Piso 2
Bogota D C

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Rad No 2013-409-027762-2
Fecha 18/07/2013 14 48 33->703
DEM CONCESIONARIA 4G EUROLAT DEL CARIBE
Anexos SIN ANEXOS



Ref Invitacion a Precalificar No VJ-VE-IP-011-2013

Asunto Respuestas a las observaciones realizadas por los demas manifestantes al informe de verificacion de requisitos habilitantes

En cumplimiento del termino dispuesto en el numeral 5 4 5 de la Invitacion a precalificar de la referencia y, encontrandonos dentro del plazo señalado en los cronogramas del numeral 1 15 de las mismas, de manera respetuosa nos permitimos pronunciamos sobre todas y cada una de las observaciones realizadas por algunos de los Manifestantes segun los documentos publicados en el SECOP por la Entidad el dia 11 de julio de los corrientes

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN PRESENTADA POR EL MANIFESTANTE 16- ESTRUCTURA PLURAL “AUTOPISTAS DEL MAR CARIBE SPV” CONFORMADA POR KMA CONSTRUCCIONES S A , ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S A SUCURSAL COLOMBIA Y EQUIPO UNIVERSAL S A

I OBSERVACIONES A LA CAPACIDAD JURIDICA

- 1. APODERADO EMPRESA EXTRANJERA SIN SUCURSAL EN COLOMBIA** A folio 195 podemos evidenciar que en el poder no obra la aceptacion, la firma y la presentacion personal ante notario por parte del apoderado. Es por esta razon que la presente propuesta debe ser rechazada, en razon a que no cumple con los Requisitos Habilitantes, dado que el representante legal de la sociedad ACCIONA CONCESIONES CHILE LTDA no cuenta con la capacidad juridica para actuar en nombre y representacion de la misma





CONCESIONARIA 4G
EUROLAT DEL CARIBE

Respuesta

- 1.1 Se evidencia que el cuestionamiento realizado por el observante, se circunscribe a señalar una supuesta falta de capacidad jurídica, dado que el apoderado Jose Damian Saez Martinez, no acepta de manera expresa, ni ante notario, el poder otorgado por el representante de la sociedad Acciona Concesiones Chile Ltda
- 1.2 Consideramos importante mencionar que el poder otorgado en la Republica de Chile cumple tanto con las disposiciones de dicho pais, como con las colombianas y por ende con los requisitos habilitantes exigidos en la invitacion a precalificar
- 1.3 Afirmamos lo anterior, en primer lugar, porque la legislacion chilena dispone en el articulo 37 de la ley N° 18 046 de sociedades anonimas, que *"la calidad de Director se adquiere por aceptacion expresa o tacita del cargo"* Y el articulo 50 de esa misma Ley de sociedades anonimas establece *"A los gerentes, a las personas que hagan sus veces y a los ejecutivos principales, les seran aplicables las disposiciones de esta ley referente a los directores en lo que sean compatibles con las responsabilidades propias del cargo o funcion, y en especial, las contempladas en los articulos 35, 36, 37, 41 ()"*, por lo que se entiende que los apoderados de la sociedad pueden aceptar su apoderamiento de forma tacita
- 1.4 Seguidamente, la legislacion general, "Codigo Civil" chileno, regula que el poder es una forma contractual de constituir un mandato de manera unilateral que no requiere aceptacion expresa del apoderado o mandatario. Asi mismo, no es necesaria la comparecencia del apoderado ante Notario, basta que la persona que otorga el poder tenga las facultades suficientes para hacerlo, siendo el quien debe concurrir ante Notario
- 1.5 En segundo lugar, vale pena recordar que la normatividad Colombiana tambien basa su Codigo Civil en la legislacion chilena y sobre el tema cuestionado por el observante, el articulo 2150 del C C Colombiano, resuelve la inquietud al señalar que



CONCESIONARIA 4G
EUROLAT DEL CARIBE

"Art 2150 - El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptacion del mandatario La aceptacion puede ser expresa o tacita

Aceptacion tacita es todo acto en ejecucion del mandato

*Aceptado el mandato no podra disolverse el contrato sino por mu*ua voluntad de las partes "
(Negrilla y Subrayado Nuestros)*

- 1 6 De lo anterior se deduce que el poder o mandato no requiere formalidades especiales para su aceptacion, toda vez que dicho asentimiento puede acontecer de manera expresa o de manera tacita Entendiendo esta ultima como la realizacion de cualquier acto tendiente a la ejecucion del mandato
- 1 7 Evidentemente la aceptacion dada por el señor Jose Damian Saez Martinez como apoderado de Acciona Concesiones Chile Ltda, fue tacita, pero se materializo a traves de su actuacion y suscripcion de los documentos que obran en nuestra propuesta, como se puede evidenciar en el poder de nombramiento del apoderado comun de la estructura plural obrante a folios 25 a 28, igualmente ocurre con la suscripcion del Anexo 1 – Carta de Manifestacion de Interes (folios 15 a 23) y en el Anexo 4- Carta de compromiso de probidad (folios 849 a 855), entre otros
- 1 8 De igual forma la ANI regulo en la Invitacion a Precalificar las condiciones en que debia efectuarse el apoderamiento por parte de las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia, el cual fue debidamente regulado en el literal h), numeral 3 4 5 que a su tenor literal señala

*"h) Apoderados Las personas juridicas extranjeras sin sucursal en Colombia, deberan acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, debidamente facultado para la presentacion de la Manifestacion de Interes, participar y comprometer a su representado en las diferentes instancias de la Precalificacion, suscribir los documentos y declaraciones que se requieran, suministrar la informacion que le sea solicitada, y demas actos necesarios de acuerdo con el presente Documento de Invitacion Dicho apoderado podra ser el mismo apoderado unico para el caso de personas extranjeras que participen en Estructuras Plurales y en tal caso, **bastara para todos los efectos, la presentación del poder comun otorgado por todos los participantes de la Estructura Plural** con los*



CONCESIONARIA 4G
EUROLAT DEL CARIBE

requisitos de autenticacion, consularizacion y traduccion exigidos en el presente Documento de Invitacion si fuesen otorgados en el exterior y/o en idioma diferente al castellano Para fines de claridad unicamente, las personas juridicas extranjeras sin sucursal en Colombia podran designar a mas de una persona como su apoderado en Colombia, caso en el cual podra indicar a su entera discrecion las condiciones o las limitaciones a los apoderados "

1 9 La ANI tambien comparte que para el mandato no es necesario ningun tipo de formalidad, al respecto la entidad indico en el informe de evaluacion del proceso VJ-VE-IP-001-2013, donde tambien participo el observante, que el acto del apoderamiento se analiza de conformidad con el articulo 2142 del Codigo Civil y siguientes, por lo que no es necesario las solemnidades requeridas en el articulo 65 del CPC, es decir la aceptacion personal ante Notario, la cual unicamente procede cuando se trata de poderes especiales para mandatarios judiciales, el cual no es nuestro caso

1 10 En este orden de ideas, se puede concluir que para los efectos de la presente invitacion, el nombramiento del apoderado por parte de una empresa extranjera sin sucursal en Colombia, solo debe cumplir con lo establecido en el literal h) del numeral 3 4 5 de la Invitacion y en este sentido el poder que obra en nuestra propuesta se encuentra debidamente otorgado en el exterior en la ciudad de Santiago de Chile, cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos de autenticacion, consularizacion y legalizacion exigidos en el Documento de Invitacion

1 11 De acuerdo con lo anterior, solicitamos a la Entidad que desestime la observacion de este Manifestante, teniendo en cuenta que el poder otorgado a Jose Damián Saez Martinez cuenta con plenas facultades y capacidad legal para representar a ACCIONA CONCESIONES CHILE LTDA y el mismo ha sido aceptado conforme a derecho, como se puede constatar con la suscripcion de los documentos obrantes en la propuesta entregada a la Entidad, por lo tanto, nuestra propuesta debe continuar habilitada

2 DECLARACION BENEFICIARIO REAL En la Declaracion de Beneficiarios Reales de INFRACON S A S (folio 879 de la Manifestacion), Acciona Concesiones Chile LTDA

Infracon

Nexus

 **acciona**
concesiones



CONCESIONARIA 4G
EUROLAT DEL CARIBE

(Obrante a folio 885) y NEXUS Infraestructura S A S (folio 891), no se identifican los accionistas de estas empresas, que son los beneficiarios reales en el evento de resultar la estructura plural de la cual hace parte la compañía adjudicataria de la licitación que se derive de la Invitación a Precalificar. Por lo anterior, se le solicita a la Agencia Nacional de Infraestructura para que requiera a este proponente a fin de dar claridad sobre los beneficiarios reales de sus operaciones.

Respuesta

2.1 La Invitación a Precalificar exigía una Declaración de Beneficiario Real en los términos señalados en los numerales 4.10.1 y 1.2.8 que indican:

"4.10.1 De conformidad con lo exigido por el artículo 23 de la Ley 1508 de 2012, el Manifestante o cada uno de los integrantes de la Estructura Plural, así como los Fondos de Capital Privado que respalden una manifestación deberán presentar junto con su Manifestación de Interés una declaración que se entiende prestada bajo la gravedad de juramento en la cual se identifiquen plenamente a las personas naturales o jurídicas que a título personal o directo sean Beneficiarias Reales en caso de resultar Adjudicatarios del futuro Contrato, así como el origen de sus recursos "

()

"1.2.8 "Beneficiario Real" Para los efectos de lo previsto en la presente Precalificación, se entenderá según la definición de Beneficiario Real incluida en el artículo 6.1.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010 "

2.2 De acuerdo con lo anterior, debe desestimarse la observación, toda vez que de la lectura del anexo correspondiente a la "Declaración de Beneficiario Real y Origen de los Recursos" de las sociedades Infraestructura Concesionada S A S (folio 879), Acciona Concesiones Chile Ltda (885) y Nexus Infraestructura S A S (folio 891), se evidencia la relación de los correspondientes accionistas y/o beneficiarios reales, los cuales se enunciaron de conformidad con los numerales 4.10 y 1.2.8 de la invitación a precalificar, la cual remite de manera expresa a la definición que cita el Decreto 2555 del 2010, que señala:

"Artículo 6.1.1.1.3 Definición de beneficiario real

Infracon

Nexus

Acciona
Concesiones



CONCESIONARIA 4G
EUROLAT DEL CARIBE

() "Se entiende por beneficiario real cualquier persona o grupo de personas que, directa o indirectamente, por sí misma o a través de interpuesta persona, por virtud de contrato, convenio o de cualquier otra manera, tenga respecto de una acción de una sociedad, o pueda llegar a tener, por ser propietario de bonos obligatoriamente convertibles en acciones, **capacidad decisoria**, esto es, la facultad o el poder de votar en la elección de directivos o representantes o de dirigir, orientar y controlar dicho voto, así como la facultad o el poder de enajenar y ordenar la enajenación o gravamen de la acción

()

Igualmente, constituyen un mismo beneficiario real las sociedades matrices y sus subordinadas" (Subrayado fuera del texto)

2.3 Por lo anterior, para los efectos del caso que nos ocupa, Beneficiario Real es cualquier persona que tenga **capacidad decisoria** sobre otra, así como sus sociedades **matrices** y **subordinadas** y por lo tanto estas fueron las declaradas en los anexos correspondientes de la manifestación de interés

2.4 Sobre este particular, la ANI decidió en el informe de evaluación del proceso VJ-VE-IP-001-2013 publicado el 25 de junio de 2013, ante observaciones similares a la presentada por el observante, que

"La observación no procede. Lo anterior, por cuanto el alcance de la definición de beneficiario real contenida en el artículo 6.1.1.3 Del Decreto 2555 de 2010, debe ser analizada en consonancia con el literal 4.10 del documento de invitación, que se encuentra enmarcada en lo exigido por el artículo 23 de la Ley 1508 de 2012. En este sentido, se encuentra que el artículo 23 de la Ley 1508 limita el alcance del artículo 6.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, para efectos del desarrollo de esquemas de Asociaciones Público Privadas, pues con base en esta normatividad, la declaración de beneficiarios reales corresponde a la plena identificación de, "las personas naturales o jurídicas que a título personal o directo sean beneficiarias en caso de resultar adjudicatarios del futuro contrato". En todo caso, con base en el inciso tercero del artículo 6.1.1.3 Del Decreto 2555 de 2010, es importante destacar que los grupos familiares y las sociedades matrices y sus subordinadas constituyen un mismo beneficiario real para los efectos del decreto. En cualquier caso, se pone de presente que el manifestante de interés aporta la Declaración con la información de los accionistas y controlantes de los miembros de la EP" (Subrayado y Negrillas Nuestras)

Infracon

Nexus

Acciona
Concesiones



CONCESIONARIA 4G
EUROLAT DEL CARIBE

2.5 En conclusion, las Declaraciones de los Beneficiarios Reales de cada uno de los miembros del Manifestante Plural CONCESIONARIA 4G EUROLAT DEL CARIBE – esto es INFRAESTRUCTURA CONCESIONADA S A S, ACCIONA CONCESIONES CHILE LTDA Y NEXUS INFRAESTRUCTURA S A S- visibles a folios 879, 885 Y 891 respectivamente, cumplen con los preceptos de la Invitacion y del Decreto en comento, toda vez que en sus declaraciones juramentadas incluyeron a todas y cada una de las personas juridicas que tienen capacidad decisoria sobre las mismas, por lo tanto no le asiste razon al observante y debe la Entidad mantener la calificacion de CUMPLE a nuestra propuesta

II OBSERVACIONES A LA EXPERIENCIA EN INVERSION

- 3 **CONVERSION DE MONEDA** En cuanto a los documentos presentados para acreditar la capacidad de experiencia en inversion, es necesario resaltar que los mismos se encuentran en Unidades de Fomento Chilenas, sin que, en ningun caso, se haya realizado la conversion a dolares o pesos colombianos

Respuesta

- 3.1 No es correcta la apreciacion de los observantes, toda vez que la conversion de Unidades de Fomento Chilenas a pesos colombianos se ha realizado de conformidad con el procedimiento exigido en el numeral 4.1.4 de la Invitacion a Precalificar, tal como fue corroborado por la entidad y aceptado en el informe de evaluacion publicado el pasado 3 de julio
- 3.2 Señalo la invitacion a precalificar

4.1.4 CONVERSION DE MONEDAS "Si los documentos que acreditan los Requisitos Habilitantes y demas condiciones de la Precalificacion, estuviesen en una moneda diferente al Dolar se debera convertir la moneda original al Dolar, donde para todos los efectos, se toma como tasa de referencia aquella tasa de cambio certificada por el banco central competente segun la moneda o por el organismo legalmente competente del pais en que se emito el documento para la fecha de suscripcion del respectivo documento y si se trata de Estados Financieros la tasa de cambio de la fecha de corte que se especifica

Infracon

Nexus

Acciona
Concesiones



CONCESIONARIA 4G
EUROLAT DEL CARIBE

en el respectivo Estado Financiero Luego de esto se convertira el valor resultante siguiendo los procedimientos descritos en los literales (b) y (c) siguientes "

- 3 3 Tal y como lo cita el numeral 4 1 4 se realizo la conversion a dolares de los valores expresados en Unidades de Fomento Chilenas y Pesos Chilenos acreditadas en los certificados de experiencia en inversion, prueba de ello son los valores definitivos en pesos colombianos a diciembre de 2012 que fueron consignados en el Anexo 5 de acuerdo con las instrucciones para su diligenciamiento de la Invitacion
- 3 4 Insistimos, en ningun aparte de la invitacion a Precalificar, se exigia que para acreditar la experiencia en inversion, los valores acreditados en los certificados tuvieran que estar expresados en dolares, ni mucho menos en pesos colombianos, toda vez que esta exigencia aplicaba unicamente para el diligenciamiento del Anexo 5, en donde las cifras se encuentran debidamente convertidas de acuerdo con la tasa de cambio a la fecha de suscripcion del documento y actualizadas a diciembre de 2012
- 3 5 Del mismo modo, las bases no requerian que se incluyera dentro de las Manifestaciones de Interes una certificacion o nota explicativa de las conversiones de moneda, unicamente exigia que se realizara la conversion de acuerdo al procedimiento establecido en el numeral 4 1 4, tal como fue realizado por el Manifestante que represento y reflejado en el correspondiente Anexo 5 Esto tambien se ratifica en la medida en que la ANI durante el termino de evaluacion, comprobe internamente que la conversion se realizo correctamente y no solicito ningun tipo de subsanacion o nota explicativa de la forma en la que se realizo la conversion de moneda
- 3 6 Es importante recordarle a los observantes, que la ANI ante una inquietud similar en el proceso VJ-VE-IP-001-2013, se pronuncio en los siguientes terminos

"La entidad realizo los respectivos calculos de conversion de monedas e indexacion a 31 de diciembre de 2012, y a partir del resultado se puede verificar que esta manifestacion de interes cumple con los requisitos de experiencia exigidos en la invitacion a precalificar "

- 3 7 De acuerdo con lo anterior, solicitamos a la Entidad que desestime la observacion, teniendo en cuenta que el Manifestante ESTRUCTURA PLURAL CONCESIONARIA 4G EUROLAT DEL CARIBE acredita el requisito de experiencia en inversion y realiza la

Infracon

Nexus


Acciona
Concesiones



CONCESIONARIA 4G
EUROLAT DEL CARIBE

conversion de moneda de conformidad con lo previsto en el numeral 4.1.4 de la Invitación

- 4 **CERTIFICACIÓN EXPERIENCIA EN INVERSIÓN** En cuanto a la certificación expedida por la entidad acreedora obrante a folio 233, la cual se encuentra estipulada en el literal b) del numeral 3.5.11, encontramos que no cuenta con la utilización autorizada de los recursos del endeudamiento, y no cuenta con las fechas en que fueron realizados los desembolsos, por lo que la presente certificación no puede ser tenida en cuenta

Respuesta

- 4.1 Respecto a la certificación cuestionada del Banco de Chile obrante a folio 233, señalamos que la misma debe ser analizada conjuntamente con la certificación anexada a folios 237 a 239 del Banco Santander Investment Chile Limitada, entidades financieras que participaron en la financiación de la Sociedad Concesionaria Autopista Amerigo Vesputio Sur S.A.
- 4.2 De la lectura de la certificación realizada por el Banco de Chile, se establece claramente que la colocación de los bonos se efectuó el 11 de noviembre de 2004. Complementariamente, la certificación expedida por Santander Investment Chile Limitada, como Colateral Agent de esta operación financiera, en los numerales 9 y 10 reitera que la colocación de los bonos se efectuó el 11 de noviembre de 2004, fecha en la cual también se autorizó la utilización de los recursos del endeudamiento otorgado, tal como está expresado literalmente en el numeral 11 del mismo certificado.
- 4.3 Con lo anterior se demuestra que las certificaciones aportadas cumplen estrictamente con lo establecido en el numeral 3.5.11 (b) con respecto a la acreditación de las fechas de los desembolsos y la utilización autorizada de los recursos del endeudamiento, por lo cual consideramos que la observación realizada por el manifestante Autopista Perimetral de Cundinamarca no es procedente y por lo tanto deberá desestimarse por la Entidad y mantener nuestra propuesta como hábil.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN PRESENTADA POR EL MANIFESTANTE 18- ESTRUCTURA PLURAL "CONCESIONARIA VIAL DEL MAR" CONFORMADA POR CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA LTDA, ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S, ODEBRECHT PARTICIPACIONES E INVERSIONES S.A., ALVAREZ Y COLLINS S.A., VALORES Y CONTRATOS S.A. Y EQUIPOS Y TRANSPORTES S.A.S

Infracon

Nexus

Acciona
Concesiones



CONCESIONARIA 4G
EUROLAT DEL CARIBE

- 5 **CONVERSION DE MONEDA** De los documentos adjuntados por el Manifestante, no hay certificación o nota que explique las conversiones de Unidades de fomento a pesos colombianos como es exigido en el Documento de Invitación. Al no poder tener certeza del monto del cierre financiero, la ANI no puede tener en cuenta el contrato mencionado y consecuentemente la experiencia en inversión que se pretende acreditar mediante el mismo.

Respuesta

- 5.1 Nos permitimos pronunciarnos ante la observación presentada por el manifestante No 18, en los mismos términos en que fue respondida la observación No 3 del presente escrito bajo el mismo título de Conversión de Moneda y por tal razón, solicitamos igualmente a la Entidad que desestime la observación, teniendo en cuenta que el Manifestante ESTRUCTURA PLURAL CONCESIONARIA 4G EUROLAT DEL CARIBE acredita el requisito de experiencia en inversión y realiza la conversión de moneda de conformidad con lo previsto en el numeral 4.1.4 de la Invitación.

De acuerdo con las respuestas presentadas a las observaciones realizadas por otros Manifestantes, consideramos que las mismas no deben prosperar de conformidad con los argumentos expuestos y en consecuencia la Manifestación presentada cumple con las exigencias de la invitación a precalificar, razón por la cual solicitamos que la Entidad reitere su evaluación en el sentido de declarar que la propuesta de CONCESIONARIA 4G EUROLAT DEL CARIBE es HABIL.

Cordialmente,

CAMILO JARAMILLO DORRONSORO

Apoderado Común

CONCESIONARIA 4G EUROLAT DEL CARIBE

CALLE 94 A No 11A-53 PISO 3

BOGOTÁ D.C.

Correo Electrónico amoyaforero@acciona.es, iburbano@conalvias.com,

pmgutierrez@conalvias.com

Infracon

Nexus

acciona
Concesiones