



Bogotá D.C., junio 7 de 2013

Doctor  
**LUIS FERNANDO ANDRADE MORENO**  
Presidente  
**AGENCIA NACIONAL DE LA INFRAESTRUCTURA -ANI**  
Avenida Calle 26 Nro. 59-51 Edificio Torre 4 y/o  
Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4  
Ciudad

Ref.: Invitación a precalificar No. VJ-VE-IP-002-2013

Asunto: Respuesta a las observaciones presentadas por otros manifestantes a la manifestación de interés de la Estructura Plural SAC VT.

Respetados señores:

En mi calidad de apoderado común de la Estructura Plural SAC VT, integrada por SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S, CONCESIA S.A.S. y MC VICTORIAS TEMPRANAS S.A.S., y encontrándome dentro del plazo establecido en la Invitación a Precalificar No. VJ-VE-IP-002-2013 (en adelante Invitación a Precalificar) para *“presentar las respuestas por parte de los Manifestantes a las observaciones al informe de verificación de requisitos habilitantes”*, procedo a hacer las siguientes consideraciones y a dar respuesta a las observaciones presentadas por otros manifestantes sobre documentos de nuestra manifestación de interés:

#### **I. Consideraciones generales sobre el informe de evaluación:**

Se advierte claramente que en el “INFORME DE EVALUACIÓN DE REQUISITOS DE CAPACIDAD JURÍDICA, CAPACIDAD FINANCIERA Y EXPERIENCIA EN INVERSIÓN”, publicado en el SECOP por la ANI el 24 de mayo de 2013, se habilita (folios 9 a 14) plenamente a todos y cada uno de los integrantes de la Estructura Plural SAC VT, sin que la ANI haya formulado observación alguna sobre los requisitos y/o documentos presentados para acreditar la capacidad jurídica, capacidad financiera y experiencia en inversión de tales integrantes.

De esta forma, compartimos plenamente lo indicado en el mencionado informe respecto de la Estructura Plural SAC VT y, por esta razón, no se presentan observaciones al mismo.

#### **II. Respuesta a las observaciones presentadas por otros manifestantes:**

A pesar de que la ANI como ente evaluador de los requisitos habilitantes determinó que la manifestación de interés presentada por la Estructura Plural SAC VT cumple con los mismos, otros manifestantes presentaron observaciones respecto de dicha manifestación de interés las cuales procederemos a responder en los siguientes términos:

## 2.1. Respuesta a las observaciones presentadas por los manifestantes de Estructura Plural integrada por Constructora Andrade Gutiérrez S.A., Pavimentos Colombianos S.A.S. y SAINC Ingenieros Constructores S.A.

Esta estructura plural señala que la manifestación de interés debía ser autenticada por contener un poder especial. Al respecto citan los artículos 5 y 25 del Decreto 019 de 2012, normas que, en su orden, establecen el principio de economía en las actuaciones administrativas y disponen que los documentos privados presentados por particulares ante las autoridades administrativas se presumen auténticos. Las dos normas señalan que los poderes especiales constituyen una excepción a dicha regla, por cuanto no se presumen auténticos a menos que hayan sido autenticados ante Notario Público.

De tales reglas, en las observaciones pretende extraerse la siguiente conclusión: *"la omisión en la correspondiente legalización (sic, parece referirse a la autenticación) del poder especial otorgado al apoderado común en el Anexo 1, conlleva la improcedencia, ineficacia e invalidez jurídica del poder especial que contenía todas las declaraciones y designaciones de poder requeridas (...)"*. (Paréntesis fuera de texto).

En sustento de semejante conclusión, cita algunos apartes de la sentencia C-634 de 2012, mediante la cual la Corte Constitucional se inhibió para pronunciarse sobre la constitucionalidad de esta norma.

No compartimos la observación comentada por las siguientes razones:

- (i) En primer lugar, la observación confunde la validez y eficacia del acto de apoderamiento con la autenticidad de los poderes especiales. La validez y eficacia de un acto de apoderamiento, como la de cualquier otro acto o negocio jurídico, depende de que en su celebración se hayan reunido las condiciones generales y especiales de existencia, validez y eficacia establecidas en la ley respecto del mismo.

Así, en el caso del acto de apoderamiento, basta con que sus otorgantes sean capaces jurídica y legalmente, que el acto tenga objeto y causa lícitos y que hayan expresado un consentimiento libre de vicios para que el acto sea existente, válido y eficaz. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 836 del Código de Comercio, el apoderamiento es un acto jurídico consensual, salvo en el caso en el que el poder se confiera para la celebración de un contrato que por disposición legal deba constar en escritura pública, evento en el que el poder debe ser otorgado mediante escritura pública o documento privado autenticado ante Notario Público.

Es falso, por lo tanto, que la autenticación sea un requisito para la validez o eficacia del acto de apoderamiento contenido en la manifestación de interés, pues el objeto de la misma no es la celebración de un contrato que deba constar en escritura pública.

Cosa distinta es el valor probatorio de dicho acto de apoderamiento. De conformidad con los artículos 5 y 25 del Decreto 019 de 2012, todos los documentos privados que se presenten en el curso de actuaciones administrativas se presumen auténticos, salvo los poderes especiales.

La autenticidad no es requisito para la validez o eficacia de los documentos, sino una condición que consiste, de acuerdo a lo establecido en el artículo 244 del Código General del Proceso, en que exista "*certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento*".

El hecho de que un documento no se presuma auténtico no afecta en nada su valor probatorio, es decir, su idoneidad para demostrar la veracidad de las declaraciones y acuerdos contenidos en el mismo. Al respecto, el artículo 260 del Código General del Proceso dispone:

*"ARTÍCULO 260. ALCANCE PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS. Los documentos privados tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes como respecto de terceros"*.

La única diferencia entre los documentos públicos y los privados es que mientras los primeros se presumen auténticos en todos los casos, los segundos solo se presumen auténticos en ciertos casos señalados en la ley. Como se ve, esta diferencia no afecta en nada su valor probatorio, a menos que se esté en capacidad de demostrar su falsedad.

En este caso no se ha demostrado, ni puede demostrarse, la falsedad del acto de apoderamiento contenido en la manifestación de interés. En consecuencia, dicho acto de apoderamiento es válido, eficaz y tiene pleno valor probatorio.

- (ii) Respecto de la Sentencia C-634 de 2012, que los observantes citan para sustentar su posición, cabe señalar que, tratándose de una decisión inhibitoria, este pronunciamiento no constituye un precedente jurisprudencial que tenga relevancia alguna para la interpretación de estas normas.

En todo caso, vale la pena resaltar que en dicho pronunciamiento la Corte Constitucional señala, *obiter dicta*, que la posibilidad de requerir la autenticación de poderes especiales no constituye una novedad por cuanto "*antes de la expedición del artículo 25 del Decreto Ley 019 de 2012, la remisión realizada al Código de Procedimiento Civil permitía que en trámites llevados a cabo ante la Administración Pública se pudiera exigir la presentación personal de poderes especiales (...)*". (Subrayas fuera de texto).

Es claro, entonces, que la autenticación de los poderes especiales es un requisito que se puede exigir por las autoridades públicas y no que se deba exigir, como erróneamente asumen los observantes. Cuando no es exigida, porque no exista norma legal o una regla en los documentos que regulen el proceso contractual que así lo disponga, no se puede considerar que sea un requisito, mucho menos uno de carácter habilitante.

- (iii) En caso de que la ANI hubiera considerado necesario solicitar la autenticación del acto de apoderamiento contenido en la manifestación de interés, estaba legalmente obligada a señalarlo expresamente en los documentos de la invitación.

Al respecto, el literal a) del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, aplicable por remisión expresa del inciso final<sup>1</sup> del artículo 3 de la Ley 1508 de 2012, dispone que en los pliegos de condiciones “*se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección*”.

Los documentos de la invitación no establecieron en parte alguna que las manifestaciones de interés debieran ser autenticadas. Entendemos que la ANI no estableció este requisito por entenderlo como superfluo para este proceso de precalificación en particular, en aplicación de lo dispuesto por el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 que dispone:

*“Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales”.* (Subrayas fuera de texto).

En este caso, la ley especial que rige estos procedimientos, que es la Ley 1508 de 2012, no dispone que en los procesos de precalificación deban presentarse manifestaciones de interés o poderes autenticados.

Bien hizo la ANI al no requerir que la pretendida falta de autenticación de la manifestación interés fuera subsanada, pues es un requisito que ni está en la ley especial que rige estos procesos ni fue establecido en el documento de invitación.

- (iv) Lo anterior se confirma teniendo en cuenta que este punto se puso manifiestamente de presente a la ANI, y tal entidad insistió en que no era necesaria la autenticación ni el cumplimiento de ninguna otra formalidad respecto de las manifestaciones de interés.

En efecto, en la matriz 3 “De contestación a observaciones jurídicas”, publicada por la ANI en el SECOP el 17 de abril de 2013, se señala lo siguiente:

**“Pregunta 65 CLAUDIA PATRICIA BARRANTES**

*“Atendiendo los requerimientos de la ANI para presentar la manifestación de interés, vemos la necesidad que se aclaren las formalidades para la presentación del poder especial que acredita al apoderado común de los Integrantes de la Estructura Plural. Para efectos de la validez en el proceso, el poder requerido para todas las actuaciones exigidas por la ANI, puede ser otorgado bajo alguno los siguientes lineamientos:*

*“i) Es suficiente con la suscripción de la carta de manifestación de interés del Anexo 1 por parte de los representantes de legales de cada uno de los Integrantes de una Estructura Plural, para conferir poder al apoderado común,*

---

<sup>1</sup> “Los procesos de selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos que incluyan esquemas de Asociación Público Privada se regirán por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, salvo en las materias particularmente reguladas en la presente ley.”

sin requerir ninguna formalidad adicional, por ejemplo presentación personal o reconocimiento de firma y contenido ante notario. El artículo 25 del Decreto Ley 019 de 2012 elimina la autenticación y reconocimiento de documentos privados, salvo para los poderes especiales; o

"ii) Es necesario que la carta de manifestación por conferir poder especial al apoderado de la estructura plural, para que ejerza el respectivo mandato con representación, deba tener la formalidad de reconocimiento de firma y texto ante notario por cada uno de los representantes legales."

Frente a lo cual la ANI contestó con claridad meridiana:

"El apoderado común de la estructura plural es quien representa a sus integrantes y deberá ser designado en el anexo 1 de la Invitación a Precalificar, sin que se requiera mayores formalidades o solemnidades a la que este suscrito por todos los miembros de la estructura plural, en la medida que es un documento de origen privado que regula las relaciones de quien lo suscribe." (Negrillas y subrayados son nuestros)

- (v) No podemos dejar de observar que la interpretación que se propone en la observación comentada es contraria al principio de economía que rige los procedimientos contractuales. Al respecto, el numeral 2 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispone:

"2o. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias". (Subrayas fuera de texto).

- (vi) Por último, de considerar la ANI que el requisito de la autenticación es indispensable respecto de la manifestación de interés, bien puede señalarlo y requerir la respectiva subsanación. Es evidente que este no es un requisito que sea necesario para la comparación de las manifestaciones de interés, razón por la cual puede ser subsanado en cualquier momento anterior a aquel en que se determine el orden de precalificación.

Así se desprende del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que establece:

"La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación". (Subrayas fuera de texto).

En consecuencia, si la ANI considera necesario cumplir con dicho trámite, estaremos atentos a atender el respectivo requerimiento.

Con los anteriores argumentos damos también respuesta a las observaciones que en el mismo sentido fueron presentadas por la Estructura Plural ODEBRECHT conformada por ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S y CONSULTORA HUMBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA LTDA y la Estructura Plural CONCESIONARIA VIAL DEL PACIFICO integrada por ESTUDIOS PROYECTOS DEL SOL EPISOL S.A.S. Y IRIDUM COLOMBIA CONCESIONES VARIAS S.A.S.

**2.2. Respuesta a la observación presentada por la Estructura Plural Concesionaria 4G EUROLAT CENTRO y CONCESIONARIA 4G EUROLAT DEL VALLE, integrada por INFRAESTRUCTURA CONCESIONADA S.A.S. -INFRACON S.A.S-, ACCIONA CONCESIONAS CHILE LTDA y NEXUS INFRAESTRUCTURA S.A.S.**

Los observantes señalan que en nuestra manifestación de interés el Anexo 6B no está diligenciado de acuerdo con las instrucciones de las invitaciones, por cuando no está suscrito por todos los miembros del proponente ni por el contador o revisor fiscal. Adicionalmente señalan que el Anexo 6B no es coherente con la participación que indican corresponde a la sociedad MC Victorias Tempranas.

Frente a tales observaciones se advierte que el literal e) del numeral 3.6.2 de la Invitación a Precalificar se debe interpretar con los formatos y las instrucciones para su diligenciamiento establecidos por la ANI para los Anexos 6A, 6B y 6C para las estructuras plurales, toda vez que tales formatos e instrucciones forman parte integral de los términos de participación establecidos en la Invitación a Precalificar.

Al hacer tal interpretación integral entre el literal e) del numeral en cuestión y las instrucciones de los Anexos 6 indicados, así como lo expresamente contenido en materia de firmas para cada uno de ellos, se advierte que únicamente se requería para el Anexo 6A la firma del representante legal del manifestante, el representante legal de la sociedad de la cual se tomaba su información financiera, de su contador y revisor fiscal, o en defecto de este último, del vicepresidente financiero, mientras que para el Anexo 6B solo se requería, y así se indicó en el formato al señalar el texto del respectivo Anexo, la firma del representante del manifestante de la Estructura Plural.

Lo anterior tiene un sustento en los principios de la función administrativa y de la contratación estatal de eficiencia, eficacia y economía, ya que si en el Anexo 6A se diligenciaba por cada integrante de la estructura plural con su información financiera particular, era coherente que dicho Anexo 6A fuera suscrito por el representante legal del respectivo manifestante, el representante legal de la sociedad de la cual se tomaba la información financiera, su contador y revisor fiscal, o en defecto de este último, su vicepresidente financiero, quienes son los que tienen las competencias y facultades legales para certificar dicha información y hacer las declaraciones contenidas en el Anexo 6A.

El Anexo 6B, cuyo formato indica que debía ser suscrito sólo por el representante legal del manifestante, es decir el apoderado común, es un anexo que simplemente compila los datos contenidos y certificados por cada uno de los integrantes de la estructura plural en sus respectivos Anexos 6A, por lo cual sería ineficiente y violatorio del principio de economía el exigir nuevamente en el primero la firma de todos los integrantes, sus contadores y revisores fiscales.

La anterior interpretación sistemática de literal e) del numeral en cuestión, de los formatos y de las instrucciones de los Anexos 6 indicados, fue la que bien tuvo en cuenta la ANI cuando no requirió a la Estructura Plural SAC VT sobre la firma incluida en el Anexo 6B ni manifestó en su informe de evaluación que a dicho Anexo le faltaran firmas adicionales. Por el contrario, la ANI procedió a aceptar plena y válidamente la información contenida en los Anexos 6A y 6B aportados por la Estructura Plural SAC VT y procedió a habilitarla, sin reparo alguno, en su capacidad financiera.

Igualmente, un hecho que demuestra la coherencia de la indicada interpretación y de su aplicación es que todos los manifestantes -de similares condiciones que la Estructura Plural SAC VT- que participaron en la Invitación a Precalificar, incluyendo la Estructura Plural Concesionaria 4G EUROLAT CENTRO y CONCESIONARIA 4G EUROLAT DEL VALLE, presentaron sus Anexos 6B con la sola firma del apoderado común.

Si llegase a ser de recibo por la ANI el argumento presentado por Estructura Plural Concesionaria 4G EUROLAT CENTRO y CONCESIONARIA 4G EUROLAT DEL VALLE, habría lugar a concluir que ninguno de los manifestantes cumplió con este requisito habilitante, incluyendo a la Estructura Plural 4G EUROLAT CENTRO y CONCESIONARIA 4G EUROLAT DEL VALLE.

Por último, no entendemos la observación relativa a la participación de la sociedad MC Victorias Tempranas S.A.S., pues dicha participación aparece fijada en un 10% de la Estructura Plural tanto en la manifestación de interés como en el Anexo 6B.

### **2.3. Respuesta a la observación presentada por la Estructura Plural integrada por CINTRA INFRAESTRUCTURA COLOMBIA S.A.S E INTERVIAL COLOMBIA S.A.S sobre la calificación del Banco del Estado de Chile.**

El referido Manifestante alega que la Estructura Plural SAC VT debió allegar la calificación del Banco del Estado de Chile junto con su manifestación de interés, y que no basta con acreditar que la mencionada entidad financiera chilena esté inscrita en la lista del Banco de la República de Colombia.

En la Invitación a Precalificar sólo se exigió que la entidad financiera tuviera una determinada calificación crediticia que consistía en que su "(...) *deuda de largo plazo cuente con una calificación internacional de crédito global de al menos BBB de Standard & Poor's Corporation, o su equivalente si es otorgada por una agencia calificadora distinta*" (numeral 1.2.40 "Sector financiero", Aviso Modificadorio No. 9), sin que se estableciera como requisito el presentar algún documento que la acreditara.

En este punto, es importante tener en cuenta que las calificaciones de las agencias de calificación de riesgos son divulgadas públicamente, por lo cual constituyen hechos notorios que no requieren de prueba dentro de una actuación administrativa, en virtud de la aplicación por remisión del artículo 167 del Código General del Proceso, el cual dispone en la parte pertinente: "*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba*".

Por lo anterior, la Estructura Plural SAC VT y sus integrantes verificaron de manera previa a la presentación de su manifestación de interés que el Banco del Estado de Chile cumpliera plenamente con la citada calificación internacional, sin que fuera necesario – insistimos- aportar la mencionada calificación.

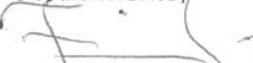
Esta última circunstancia fue corroborada por el mismo actuar de la ANI, por cuanto -en ejercicio de su potestad de pedir o requerir información o documentos- dicha agencia: (i) no requirió a la Estructura Plural SAC VT para que allegara un documento contentivo de dicha calificación, y (ii) procedió a habilitarla plenamente considerando que cumple satisfactoriamente el requisito de experiencia en inversión, con base en los documentos allegados para acreditarlos, entre ellos la certificación emitida por el Banco del Estado de Chile.

Teniendo en cuenta que el numeral 5.7.2 del documento de invitación dispone que: "(...) se resalta que durante el término de la verificación de las Manifestaciones de Interés la ANI no tendrá en cuenta la información que sea allegada por los Manifestantes, si ésta no corresponde a los documentos expresamente requeridos en el presente documento de invitación. En consecuencia la ANI no revisará ningún documento que sea incluido en las Manifestaciones de Interés, si éste no es requerido en el presente Documento de Invitación", en caso de que la ANI considere que es necesario allegar un documento que contenga dicha calificación, atenderemos oportunamente el requerimiento que se nos haga para tal efecto.

Por las respuestas brindadas a las observaciones presentadas por los otros Manifestantes en la Invitación a Precalificar y con fundamento en las consideraciones de la ANI en su informe de evaluación, se concluye que la Estructura Plural SAC VT y sus integrantes cumplen con todos y cada uno de los requisitos habilitantes.

Por último, no queremos dejar de mencionar el compromiso adquirido por todos los manifestantes en virtud de la Carta de Compromiso de Probidad, de "no utilizar en la etapa de revisión de la Manifestación de Interés o de evaluación de las Ofertas argumentos carentes de sustento probatorio para efectos de buscar la descalificación de competidores". Le rogamos a la ANI considerar las medidas que deban tomarse frente a quienes han incumplido esta obligación.

Cordialmente,



Francisco Lozano  
Apoderado Común  
Estructura Plural SAC VT