

## DOCUMENTO DE CONTRA OBSERVACIONES

LICITACIÓN PÚBLICA No. 7000132 OL DE 2007  
CONCESIÓN PARA LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, EXPLOTACIÓN COMERCIAL,  
ADECUACIÓN, MODERNIZACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS AEROPUERTOS OLAYA HERRERA  
(MEDELLÍN), JOSÉ MARÍA CORDOVA (RIONEGRO), EL CARAÑO (QUIBDÓ), LOS GARZONES  
(MONTERÍA), ANTONIO ROLDÁN BETANCOURT (CAREPA) Y LAS BRUJAS (COROZAL).

El suscrito **Mauricio A. Carvajal Córdoba**, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado de la **Promesa de Sociedad Futura Concesión Sistema Aeroportuario de Colombia S.A.**, por medio del presente documento me permito presentar contraobservaciones a los documentos de observaciones presentados con ocasión a la Licitación Pública No. 7000132- OL de 2007, cuyo objeto es la concesión para la administración, operación, explotación comercial, adecuación, modernización y mantenimiento de lo aeropuertos Olaya Herrera (Medellín), José María Córdoba (Rionegro), El Caraño (Quibdó), Los Garzones (Montería), Antonio Roldán Betancourt (Carepa) y Las Brujas (Corozal), (en adelante la "Licitación").

En la medida en que el Informe de Evaluación fue publicado en la página Web de la Aerocivil el día 23 de enero de 2008, debe entenderse que el plazo para presentar observaciones al mismo venció el día **29 de enero de 2008**. En efecto, conforme a la sección 3.5.5 del Pliego "el informe de evaluación preparado por la Aerocivil se pondrá a disposición de los interesados durante cinco (5) días hábiles (...). Durante ese mismo plazo, los proponentes pueden presentar las observaciones al informe de evaluación que estimen pertinentes. La Aerocivil sólo tendrá en cuenta las observaciones que lleguen por escrito a la **Oficina de la Licitación**, dentro del plazo antes indicado". Por lo tanto, el término de cinco (5) días allí anotado debe contarse a partir del 23 de enero de 2008, y el plazo para presentar observaciones habría vencido al cierre del día 29 de enero.

En los anteriores términos, el presente escrito sólo se refiere a aquellas observaciones al Informe de Evaluación que fueron presentadas de manera oportuna, en la medida en que la Aerocivil no podrá tomar en cuenta aquellas observaciones presentadas fuera de término.

Con respecto al contenido de las observaciones en contra de nuestra propuesta, nos permitimos presentar comentarios con respecto a los siguientes cuestionamientos:

1. **SOBRE LA CERTIFICACIÓN PARA ACREDITACIÓN LA CAPACIDAD TÉCNICA Y EXPERIENCIA DE ADC & HAS MANAGEMENT LTD.**

### OBSERVACIÓN PRESENTADA POR:

- Promesa de Sociedad Futura Aeropuertos Colombianos de Centro Norte S.A.

Con respecto a esta observación, que establece que la certificación expedida por la Dirección General de Aviación Civil de la República de Ecuador no cumple con el

*M. Carvajal*  
01.02.08

requerimiento establecido en el numeral 2.4.1 del Pliego de Condiciones en tanto no establece a qué título opera ADC & HAS el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre de Quito, consideramos lo siguiente.

El numeral 2.4.1 del Pliego señala: *“Para acreditar su capacidad técnica de experiencia para la ejecución del Contrato de Concesión, cada uno de los Proponentes deberá acreditar que durante el año 2006 cumplió con uno cualquiera de los siguientes requisitos (i) que administró u operó, a título de propietario contratista o concesionario, un aeropuerto internacional de pasajeros y carga (compuesto por uno o más terminales aéreas) que, durante dicho año haya movilizado cuando menos tres millones (3.000.000) de pasajeros o (ii) que administró u operó, a título de propietario, contratista o concesionario, varios Aeropuertos de pasajeros y carga, donde al menos uno de ellos sea un aeropuerto internacional, que durante dicho año, haya movilizado de manera conjunta cuando menos cinco millones (5.000.000) de pasajeros”*. Posteriormente, en el numeral 2.4.3, el Pliego regula la forma como debe acreditarse dicha experiencia, estableciendo lo siguiente: *“Los requisitos técnicos y de experiencia se deberán acreditar, respecto de quien se invocan los méritos, (i) diligenciando el Anexo No. 5 y (ii) presentando una certificación expedida por la autoridad aeronáutica del país en el que se encuentra el aeropuerto correspondiente, debidamente autenticada por cónsul colombiano o debidamente apostillada, de ser legalmente posible, en la que se acredite el cumplimiento de los requisitos en cuanto a movilización de pasajeros y, en caso de asociaciones, el porcentaje de participación en la misma de quien se acreditan los méritos así como su condición de responsable total o parcial de la operación y el título bajo el cual administró u operó el aeropuerto o aeropuertos de que se trate.”*

De lo anterior resulta claro entonces que, siempre y en todos los casos, los Proponentes a través de los cuales se acredita la experiencia técnica estaban obligados a demostrar el título bajo el cual administraron u operaron el/los aeropuertos. No obstante lo anterior, no es cierto que en todos los casos dicho título debía acreditarse mediante la certificación expedida por la autoridad aeronáutica del país en el cual se encontraba el aeropuerto correspondiente. Lo anterior, puesto que como se observa del numeral 2.4.3, sólo era obligatorio incluir dicha información en la certificación de la autoridad aeronáutica cuando el o los aeropuertos fueran operados por quien acredita la experiencia en caso de asociaciones. En estos casos, la certificación de la autoridad aeronáutica debía establecer con claridad el porcentaje de participación de quien acreditaba méritos, su condición de responsable total o parcial de la operación, y el título bajo el cual administró u operó el aeropuerto o aeropuertos de que se tratara. *A contrario sensu*, cuando quien acreditaba la experiencia en materia de operación de aeropuertos no llevara a cabo tal operación en asociación con uno o más terceros, los Pliegos permitían presentar otro documento (Anexo No. 5) que demostrara el título bajo el cual se administraron u operaron los aeropuertos.

Así las cosas, es claro entonces que no hubo incumplimiento por parte de ADC & HAS en relación con la acreditación de la experiencia técnica. Lo anterior puesto que como se desprende de la certificación contenida a folio 366 de nuestra propuesta, ADC & HAS Management Limited es la única empresa responsable por la operación y mantenimiento del Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre de Quito, por lo que es claro que no existe asociación alguna. En este sentido, ADC & HAS no se encontraba obligado a acreditar el

título bajo el cual administró u operó el aeropuerto vía certificación, sino que lo podía acreditar de otra forma, como efectivamente lo hizo. Lo anterior se comprueba al observar el Anexo No. 5 que consta a folio 367, en el cual se señala expresamente que ADC & HAS Management Limited operó el Aeropuerto Internacional Mariscal de Sucre de conformidad con un contrato de operación y mantenimiento.

Lo anterior desvirtúa por completo la observación realizada, en tanto sí se cumplió el requisito contenido en el numeral 2.4.1 de los Pliegos mediante la presentación del Anexo No. 5. que para el caso en concreto era un documento idóneo para demostrar dicha experiencia.

## 2. SOBRE EL OBJETO SOCIAL DE ADC & HAS MANAGEMENT LTD.

### OBSERVACIÓN PRESENTADA POR:

- Promesa de Sociedad Futura Aeropuertos Colombianos de Centro Norte S.A.

Con respecto al objeto social de ADC & HAS Management Ltd, sociedad que acredita los requisitos técnicos y de experiencia mínimos, el proponente Promesa de Sociedad Futura Aeropuertos Colombianos de Centro Norte S.A. señaló que esta sociedad no incluye dentro de su objeto social la administración y operación de aeropuertos, y que por ende no tiene la capacidad para desarrollar dicha actividad. Con respecto a esta observación, nos permitimos establecer lo siguiente:

Los estatutos sociales de ADC & HAS Management Ltd. establecen entre el objeto social que la sociedad puede: *“Sujeto a la condición de que la Compañía no deberá comprometerse en servicios de transporte aéreo de pasajeros o carga como actividad principal o como actividad potencial, accesoria, auxiliar o complementaria, dedicarse a cualquier otro negocio o negocios o a cualquier acto o actividad, que no esté prohibida bajo ninguna ley que en ese momento se encuentre vigente en las Islas Vírgenes Británicas”* (resaltado fuera de texto) (Ver Folio 038 de la propuesta).

Ahora bien, el objeto social mencionado se encuentra regulado por, y se debe interpretar de conformidad con, las leyes de las Islas Vírgenes Británicas. Esto, en la medida en que conforme a ley colombiana, las sociedades extranjeras se rigen por la ley del país de su domicilio; en consecuencia, las relaciones jurídicas y actos de la sociedad realizados de acuerdo con su ley de origen, son reconocidos y deben ser respetados por la ley colombiana<sup>1</sup>. En efecto, como lo establece el certificado de existencia de la misma sociedad (ver folio 018 de la Propuesta), ésta está gobernada por la Ley de Compañías Internacionales – Capítulo 291. Dicha norma establece, en su Parte II, artículo 12, numeral 2 que los Estatutos de las sociedades podrán contener una estipulación mediante la cual el

<sup>1</sup> Por ejemplo, el Tratado de Derecho Comercial Internacional de 1889, aprobado por medio de la Ley 33 de 1992, establece en su artículo 4: *“El contrato social se rige tanto en su forma, como respecto a las relaciones jurídicas entre los socios y entre la sociedad y los terceros, por la ley del país en que ésta tiene su domicilio comercial.”*

objeto social de la compañía sea llevar a cabo cualquier actividad que no esté prohibida en las Islas Virgenes Británicas. Así mismo, la norma consagra que el efecto de dicha estipulación será que todas las actividades legales, no prohibidas ni objeto de una exclusión expresa, harán **parte del objeto social** de la compañía<sup>2</sup>.

En este sentido, es común en las jurisdicciones de tradición anglosajona como la de las Islas Virgenes Británicas, que si bien “*varias normas aún requieren que los estatutos especifiquen cuál es el objeto social, usualmente permiten establecer de manera general que la sociedad fue constituida para celebrar “cualquier negocio lícito” o “LLEVAR A CABO CUALQUIER NEGOCIO LEGAL”*”<sup>3</sup>. De lo anterior se concluye que, de acuerdo con la ley del país de constitución, la sociedad ADC & HAS Management Ltd. puede llevar a cabo cualquier acto, negocio o actividad que no se encuentre prohibida bajo la ley de las Islas Virgenes Británicas. Ni allí ni en Colombia está prohibida la administración de aeropuertos.

### 3. SOBRE LA PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA Y EL REQUISITO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 110, NUMERAL 8

#### OBSERVACIÓN PRESENTADA POR:

- Promesa de Sociedad Futura Aeropuertos Colombianos de Centro Norte

Según lo indicado por la Promesa de Sociedad Futura Aeropuertos Colombianos de Centro Norte, la Promesa de Sociedad Futura Concesión Sistema Aeroportuario de Colombia S.A. SAC S.A. no cumplió con lo exigido por el numeral 2.2.1.5. del Pliego; dicha sección hace referencia a los requisitos de los contratos de Promesa de Sociedad, el cual se refiere al artículo 119 del Código de Comercio, que a su vez remite al artículo 110 numeral (8)<sup>4</sup> del Código de Comercio.

Respecto de lo anterior respetuosamente nos permitimos indicar que la Promesa de Sociedad sí incluye las estipulaciones correspondientes al artículo 110 numeral 8) del Código de Comercio, específicamente en el Capítulo IV de los Estatutos Sociales, tal y como se indica en el Código de Comercio. Al respecto, atentamente les solicitamos tomar nota de los siguientes artículos contenidos en la Promesa de Sociedad Futura Concesión Sistema Aeroportuario de Colombia S.A. - SAC S.A.:

<sup>2</sup> “Dentro de la tendencia contemporánea deben mencionarse también las legislaciones más flexibles que permiten el pacto de objeto indeterminado y que aún presumen que la falta de estipulación en materia de objeto social significa que **la compañía puede realizar cualquier actividad económica lícita.**” (resaltado fuera de texto) Reyes Villamizar, Francisco. *Derecho Societario*. Tomo 2. Temis, Bogotá. 2006.

<sup>3</sup> Hamilton, Robert W.. *The Law of Corporations*, West. 2000, p. 92-94. Traducción libre del inglés: “Many state statutes still require that the articles of incorporation specify that the corporation’s purpose or purposes are, but usually permit a general statement that the corporation is formed “for lawful business purposes” (...).”

<sup>4</sup> Artículo 110 numeral 8) Las fechas en que deben hacerse inventarios y balances, y la forma en que han de distribuirse los beneficios o utilidades de cada ejercicio social, con indicación de las reservas que deban hacerse: (...)

- Artículo 36<sup>5</sup>, contenido en el folio 177.13 de la Propuesta, sobre los inventarios y balances
- Artículo 40<sup>6</sup>, contenido en los folios 177.13 y 177.14 de la Propuesta, sobre la forma en que han de distribuirse los beneficios o utilidades de cada ejercicio social.
- Artículos 38 y 39<sup>7</sup> contenidos en los folios 177.13 de la Propuesta, sobre las reservas que deben hacerse.

Al no existir la omisión que la Promesa de Sociedad Futura Aeropuertos Colombianos de Centro Norte alega, consideramos que nuestra Propuesta cumple con lo establecido en el numeral 2.2.1.5 del Pliego y en consecuencia, consideramos que es una Propuesta Elegible<sup>8</sup>.

#### 4. SOBRE LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA

##### OBSERVACIÓN PRESENTADA POR:

- Promesa de Sociedad Futura Aeropuertos Colombianos de Centro Norte

Con respecto a la Garantía de Seriedad presentada por nosotros, la Promesa de Sociedad Futura Aeropuertos Colombianos de Centro Norte S.A. señaló que los tomadores de dicha

<sup>5</sup> "Artículo 36°. Balance general. Anualmente, el 31 de diciembre, la Sociedad deberá cortar sus cuentas, preparar y difundir estados financieros de propósito general, debidamente certificados. El balance, el inventario, los libros y demás piezas justificativas de los informes, serán depositados en la oficina de la administración con una antelación de quince (15) días hábiles al señalado para la reunión de la Asamblea General de Accionistas con el fin de que puedan ser examinados por los accionistas." (el subrayado es nuestro)

<sup>6</sup> "Artículo 40°. Dividendos. Hechas las reservas a que se refieren los artículos anteriores, así como las apropiaciones para el pago de impuestos se repartirá como dividendo por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de las utilidades líquidas, o del saldo de las mismas si tuviere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores. Sin embargo, si la suma de las reservas legales, estatutarias y ocasionales excediere del cien por ciento (100%) del capital suscrito, el porcentaje que deberá repartir la Sociedad será del setenta por ciento (70%) por lo menos. No obstante, la Asamblea, con el voto del setenta y ocho por ciento (78%) de las acciones representadas, podrá disponer que la distribución de utilidades se efectúe en un porcentaje menor o no se lleve a cabo. Cuando no se obtenga la mayoría señalada anteriormente, deberá distribuirse por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de las utilidades líquidas o del saldo de las mismas, si tuviere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores. El pago del dividendo se hará en proporción al número de acciones suscritas y se cancelará en dinero efectivo en las épocas que acuerde la Asamblea General de Accionistas, salvo que con el voto del ochenta por ciento (80%) de las acciones representadas se decida cubrirlo en forma de acciones liberadas de la misma Sociedad."

<sup>7</sup> "Artículo 38°. Reserva legal: De las utilidades líquidas de cada ejercicio se tomará el diez por ciento (10%) para constituir e incrementar la reserva legal hasta cuando alcance un monto igual al cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito."

"Artículo 39°. Reservas ocasionales. La Asamblea General de Accionistas podrá crear e incrementar reservas ocasionales siempre y cuando tengan un destino específico, con sujeción a las disposiciones legales."

<sup>8</sup> Llama la atención el hecho de que la Promesa de Sociedad Futura Aeropuertos Colombianos de Centro Norte manifiesta en su escrito de observaciones al Informe de Evaluación que el hecho de que la duración de Valora S.A. sea inferior a veintiséis (26) años no conlleva de manera necesaria la no elegibilidad de la Propuesta por ellas presentada pero, tratándose de la supuesta deficiencia (que como quedó demostrado es inexistente) de la Propuesta presentada por Promesa de Sociedad Futura Concesión Sistema Aeroportuario de Colombia S.A. - SAC S.A. si da a lugar a la no elegibilidad de este Proponente.

garantía no son los promitentes sino un contrato y que tiene un alcance diferente al que busca la garantía. Al respecto nos permitimos manifestar lo siguiente:

Tal como aparece en el Folio 376 del Sobre número 1 de nuestra propuesta, la póliza de seguros fue firmada por el Señor Juan Hinestrosa Gallego, apoderado único de todos los miembros del Proponente, y quien se encontraba facultado para suscribir todos los actos necesarios en el proceso de licitación **en nombre y representación** de sus mandantes. Por lo tanto, parece claro que la garantía sí fue tomada por los promitentes, quienes se encontraban para el efecto representados por el Señor Hinestrosa Gallego.

Aunado a lo anterior, la ley comercial es clara y explícita al establecer que los firmantes de un contrato de promesa de sociedad responderán "**solidaria e ilimitadamente** de las operaciones que celebren o ejecuten en desarrollo de los negocios de la sociedad prometida, antes de su constitución, cualquiera que sea la forma legal que se pacte para ella." (Artículo 119 del Código de Comercio). Por lo tanto, no es cierto que los tomadores de la póliza no sean todos los promitentes, y lo anterior es consistente con lo señalado en el artículo 825 del Código de Comercio<sup>9</sup>, el párrafo 3º del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 y el inciso final del párrafo 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993<sup>10</sup>.

Lo anterior quiere decir, que para todos los efectos, en los casos de existencia de una promesa de sociedad futura, son los **promitentes** quienes responden de manera solidaria e ilimitada por las operaciones que celebren o ejecuten. De esto se desprende que debe entenderse que en el caso de una promesa de sociedad, el afianzamiento real lo brindan los promitentes a través del apoderado único. En consecuencia, es claro que el tomador de la póliza no es la promesa de sociedad sino todos y cada uno de los promitentes.

En conclusión, dado que lo requerido por los pliegos se cumple a cabalidad, nuestra Propuesta debe ser declarada Elegible. Prueba de lo anterior es que la Aerocivil no encontró errores en la expedición de la garantía, conforme al párrafo final de la sección 2.5.3 de los Pliegos<sup>11</sup>.

En los anteriores términos hemos presentado nuestras Contraobservaciones, las cuales atentamente les solicitamos publicar junto con todos los demás documentos de Contraobservaciones para que así a todos los Proponentes se les corra el traslado en los

<sup>9</sup> El artículo 825 del Código de Comercio establece que en los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente: presunción que, por supuesto, se aplica al caso en cuestión

<sup>10</sup> "Cuando se proponga constituir sociedades para los fines indicados en este párrafo, el documento de intención consistirá en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se le adjudique. Una vez expedida la resolución de adjudicación y constituida en legal forma la sociedad de que se trate, el contrato de concesión se celebrará con su representante legal."

<sup>11</sup> Aún en gracia de discusión de que se encontrara un error de este tipo en la Garantía de Seriedad, es importante señalar que este requisito es una simple formalidad subsanable, puesto que tal y como se observa en el numeral 2.5.3 de los Pliegos: "La presentación de la Garantía de Seriedad se considerará un elemento esencial de las Propuestas requerido para su comparación y, por lo tanto, la ausencia de dicha garantía hará que la Propuesta de que se trate sea considerada como una Propuesta no Elegible. Si la garantía se presenta, pero adolece de errores en su expedición, según lo solicitado en este numeral, la Aerocivil podrá solicitar su corrección dentro del término de evaluación de las Propuestas" (Subrayas fuera del texto)

mismos términos. Lo anterior para efectos de evitar que suceda lo mismo que con la publicación de las observaciones, donde unos Proponentes tuvieron un plazo más extenso no solo para presentar sus comentarios, sino también para observar los de los demás, lo que resultó claramente violatorio del principio de igualdad, entre los proponentes, regla de oro de la licitación.

Con respeto,



**Mauricio A. Carvajal Córdoba**

Apoderado/Representante Legal

**Promesa de Sociedad Futura Concesión Sistema Aeroportuario de Colombia S.A.**