

**PAQUETE No. 35**  
**CUADRO PREGUNTAS Y RESPUESTAS**  
**CONCESION AEROPUERTOS SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA**

**A. PLIEGO DE CONDICIONES**

<b>No.</b>	<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA</b>
	<p>ALFONSO GOMEZ LUGO <b>CORPORACIÓN AMÉRICA S.A.</b></p> <p>Los subnumerales 4.3.3.4.2, 4.3.3.4.3 y 4.3.3.4.4 del numeral 4.3.3.4, relacionado con la <b>Acreditación de Experiencia a través de sociedades matrices, filiales o subordinadas</b>, son del siguiente tenor literal:</p> <p><b>“4.3.3.4 Acreditación de la Experiencia a través de sociedades matrices, filiales o subordinadas</b></p> <p>“La experiencia técnica también se podrá acreditar cuando sociedades matrices o <u>sociedades subordinadas</u> del Proponente, o miembro del <b>Proponente Plural</b> cuenten con la experiencia técnica requerida, y puedan acreditarla, para lo cual se deberán cumplir los siguientes requisitos:</p> <p>“(…)</p>	

	<p>“4.3.3.4.2 La sociedad matriz o subordinada debe ser una persona jurídica que tenga dentro de su objeto la ejecución de las actividades cuya experiencia se pretende acreditar; lo anterior, sin perjuicio de que el objeto del Proponente Individual o miembro del Proponente Plural, que acredita la experiencia a través de la sociedad matriz o subordinada, debe tener relación directa con la ejecución de las actividades de la experiencia que se pretende acreditar.</p> <p>“4.3.3.4.3 En el caso de acreditarse la experiencia a través de una sociedad matriz del <b>Proponente Individual</b> o miembro del <b>Proponente Plural</b> por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del capital de la sociedad que cuenta con la experiencia requerida deben pertenecer a aquella que se presenta como <b>Proponente Individual</b> o miembro del <b>Proponente Plural</b>.</p> <p>“4.3.3.4.4 En el caso de acreditarse la experiencia a través de una sociedad subordinada del <b>Proponente Individual</b> o miembro del <b>Proponente Plural</b> (filial o subsidiaria) por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del capital de la sociedad que cuenta con la experiencia requerida deben pertenecer a aquella que se presenta como <b>Proponente</b></p>	
--	---	--

<p style="text-align: center;"><b>Individual o miembro del Proponente Plural.</b></p> <p>“(...)”(sic) Subrayado</p> <p>Como puede apreciarse de los apartes transcritos, las reglas consignadas para acreditar experiencia mediante la figura jurídica de la subordinación presentan algunas inconsistencias y contradicen el ordenamiento superior, al punto que impiden la participación de empresas con importantes antecedentes en las actividades requeridas y restringen las posibilidades de competencia para que la Entidad pueda seleccionar la Propuesta más favorable entre el mayor número de ofrecimientos, acordes con sus finalidades e intereses.</p> <p>En efecto, exigir que el objeto de la persona jurídica que pretenda acreditar experiencia bajo esta modalidad, tenga relación directa con la ejecución de las actividades correspondientes a la experiencia de que se trate, además del requisito natural de que el objeto de la matriz o la subordinada comprenda expresamente tal ejecución, no se compadece con las características y el propósito de la subordinación, en la medida en que las filiales y subsidiarias se constituyen precisamente para desarrollar propósitos y áreas de actividad distintas de las de la matriz, sin perjuicio de que generalmente se trata de materias afines o complementarias. Es el caso particular de las sociedades “Holding” o tenedoras de acciones de otras compañías, cuyo propósito es precisamente el de</p>	<p>Cuando en el numeral 4.3.3.4.2 se hace referencia a que el objeto del proponente o del miembro del proponente plural debe tener relación directa con la experiencia que se pretende acreditar, está reafirmando lo que el Pliego de Condiciones establece para acreditar los requisitos legales de los proponentes: El numeral 4.1.2.1 del Pliego de Condiciones establece que los proponentes individuales deben acreditar que su objeto sea especializado (operación, administración, explotación comercial y/o la concesión de Aeropuertos) o único (presentar propuesta para la adjudicación de la presente licitación y suscribir y ejecutar el contrato de concesión), y para el caso de los proponentes plurales deben acreditar su objeto único, tal y como está contemplado en el numeral 4.1.2.2</p> <p>El numeral 4.3.3.4.2 no se está contemplando una relación directa entre el objeto de la sociedad y la experiencia acreditable, se está estableciendo que para el caso de la acreditación de la experiencia a través de matrices y subordinadas, el objeto de éstas sociedades permitir la ejecución de dichas actividades acreditadas, es decir, en su objeto de CONTEMPLAR la realización de dichas actividades.</p> <p>Es decir, no es acertado el planteamiento del interesado, pues la exigencia contemplada en el numeral 4.3.3.4.2 del Pliego de</p>
---	---

<p>invertir en la conformación de otras con distinto propósito, o el de los grupos empresariales que cuentan con diferentes compañías con unidad de propósito y dirección, pero con objetos y campos de acción diversos, y que configuran las llamadas integraciones.</p> <p>De otra parte, la posibilidad de acreditar experiencia en la ejecución de contratos bien como subcontratante o bien como subcontratista, por lo general excluye que exista similitud en el objeto social de unas y otras, pues precisamente se acude a este expediente de la subcontratación para complementar especialidades y antecedentes en las distintas actividades comprendidas dentro de compromisos de objeto múltiple.</p> <p>En este orden de ideas, el objeto social de quien pretenda acreditar experiencia con matrices o subordinadas debe permitirle naturalmente su participación en el mismo, pero no tiene porqué estar directamente relacionado con el de la matriz o la subordinada que concurre con su experiencia.</p> <p>Además, tratándose de la acreditación de experiencia mediante una sociedad matriz, es imposible que su subordinada tenga por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del capital de aquella, ya que lo que ocurre es justamente al contrario: es la matriz la que tiene participación en el capital de la subordinada y de ahí su condición de tal.</p>	<p>Condiciones, está encaminada a permitir la acreditación de la experiencia a través de una sociedad que legalmente está autorizada a ejecutar dichas actividad.</p> <p>En relación de la participación del 50% del capital, se efectuará la correspondiente modificación mediante Adendo.</p>
--	---

<p>En este sentido, el numeral 4.3.3.4.3 debe invertirse para expresar que sea la matriz la que tenga participación en la subordinada y no a la inversa.</p> <p>Por último, tanto en este último caso como en el de la acreditación de experiencia a través de subordinadas del Proponente o de alguno de sus miembros, no existe razón legal para que la participación del cincuenta por ciento (50%) haya de ser <b>exclusivamente directa</b>.</p> <p>Exigencia semejante desconoce los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, que disponen:</p> <p>“CAPITULO XI. MATRICES, SUBORDINADAS Y SUCURSALES</p> <p>“Artículo 260.- <b>Subordinación:</b> Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria.</p> <p>“Artículo 261.- <b>Presunciones de Subordinación:</b> Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:</p> <p>“1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, <b>directamente o por intermedio o</b></p>	<p>En cuanto a la participación directa en el capital, es claro que no existe una prohibición legal para que dicha participación sea de carácter indirecta, hecho que es evidenciado en las normas transcritas por el interesado. Sin embargo, la condición que se ha contemplado en el Pliego de Condiciones tampoco es contraria a las disposiciones legales, pues dichas normas contemplan que puede ser directa <u>o</u> indirecta, es decir, se puede dar una de las dos cosas, y la Aerocivil decidió que para efectos de la presente Licitación establecer como requisito una participación que el 50% de la subordinada pertenezca al proponente individual o al proponente plural.</p> <p>En concordancia con lo anterior y de conformidad con los preceptos de la Ley 80 de 1993, los Pliegos de Condiciones y en general todos los documentos licitatorios consagran los requisitos de participación necesarios para participar en el presente proceso, los cuales no son de imposible cumplimiento, y están acorde con las obligaciones y necesidades del Proyecto.</p> <p>Por lo anterior, su solicitud no será acogida.</p>
--	---

**con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas.** Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

“2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

“3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

“(…)”

Las normas transcritas ponen de presente que existe subordinación o control cuando el poder de decisión de una sociedad está sometido a la voluntad de otra **u otras** (matrices o controlantes), sea **directamente** (filial) o **por intermedio o con el concurso** de sociedades subordinadas de la matriz (subsidiarias).

La subordinación no se limita a los casos de participación **directa o indirecta** superior al cincuenta por ciento (50%) del capital, sino que se presume en los eventos

contemplados por el mismo Código (numerales 2 y 3 del artículo 261).

Adicionalmente, como quiera que en proyectos de concesiones aeroportuarias como el que es materia de Licitación, las entidades contratantes imponen que las sociedades que se constituyan para participar en ellas y las que se ofrezcan formar en caso de adjudicación, han de tener por objeto único y exclusivo la celebración y ejecución del correspondiente contrato de concesión, de manera que no tienen aptitud jurídica para formar parte de otras asociaciones o empresas con propósito semejante, la acreditación de la experiencia adquirida en la ejecución de actividades y proyectos semejantes ha de realizarse a través de las sociedades miembros o socias del concesionario, cuya participación **directa** no siempre alcanza el mínimo exigido en los numerales reseñados.

No obstante, suele tratarse de grupos de empresas vinculadas entre sí por claras relaciones de subordinación, de manera que una o más de ellas ejercen control efectivo y tienen poder de decisión real sobre las otras.

En las anteriores condiciones y con estricta sujeción a lo dispuesto por los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se reitera la solicitud de ajustar el Pliego de Condiciones del Certamen para admitir la posibilidad de acreditar experiencia a través de matrices, subordinadas o subordinadas de las matrices, en todos los eventos previstos en dicho Código, tal como ocurre y ha ocurrido

en otros eventos semejantes.

En este sentido, se permitiría a las personas jurídicas proponentes o a las personas jurídicas miembros de un Proponente Plural invocar la experiencia de sus sociedades matrices, sus sociedades subordinadas o las sociedades subordinadas de sus matrices, siempre que la matriz tenga una participación **directa o indirecta** en el capital de la subordinada superior al cincuenta por ciento (50%) o cuando aquella que se acredite como matriz tenga capacidad o ejerza influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la subordinada, circunstancias que habrán de acreditarse fehacientemente en la Propuesta de Licitación.

Modificación semejante se ajusta a las modalidades de licitación y contratación de concesiones y está acorde con el ordenamiento comercial de la República de Colombia.

Como es de conocimiento de esa Entidad, Corporación América S.A., CASA, participó en la Licitación para la Concesión del Aeropuerto Internacional de Bogotá como integrante de una Promesa de Sociedad Futura junto con otras sociedades colombianas y extranjeras, entre estas últimas, Corporación América Sudamericana S.A., CAS.

Una y otra acreditaron ser titulares, en conjunto, del sesenta y tres por ciento (63%) de Aeropuertos Argentina 2000 S.A., AA2000, concesionaria del Grupo "A" del Sistema Nacional de Aeropuertos de la República

Argentina, constituido por una red de treinta y tres (33), incluidos el Internacional "Ministro Pistarini" de Ezeiza y el Aeroparque "Jorge Newbery" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, en conjunto, superan los doce millones de pasajeros por año y registran individualmente más de cuatro millones también por año.

CASA es titular del veintiocho por ciento (28%) de las acciones de AA2000 y participa además indirectamente en el capital de esta última, a través de su filial CAS, que posee el treinta cinco (35%) de AA2000. La participación de CASA en CAS alcanza más del noventa por ciento (90%) de su capital, circunstancia que comporta en definitiva un control accionario del sesenta y tres por ciento (63%), de CASA en AA 2000, en los términos del numeral 1 del artículo 261 transcrito.

Adicionalmente se comprobó en forma inequívoca "influencia dominante" de CASA sobre AA2000. Así consta en el Informe de Evaluación de Aerocivil de fecha 24 de julio de 2.006, y en la Propuesta de Licitación

En suma, Aerocivil aplicó la norma de estirpe legal en la Licitación del aeropuerto más importante del país, para efectos de la acreditación de experiencia en materia de estudios y diseños, de construcción de obras arquitectónicas y de operación de terminales internacionales de pasajeros.

Con fundamento en lo expuesto, de la manera más atenta,

se solicita modificar el Pliego de Condiciones a tono con la ley y permitir a las personas jurídicas proponentes o a los miembros de un proponente plural **invocar la experiencia de sus sociedades matrices, sus sociedades subordinadas o las sociedades subordinadas de las matrices, siempre que la matriz tenga una participación directa o indirecta en el capital de la subordinada superior al cincuenta por ciento (50%) o cuando aquella que se acredite como matriz tenga capacidad o ejerza influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la subordinada**, circunstancias que habrán de acreditarse fehacientemente en la Propuesta de Licitación.

Las peticiones anteriores no comportan riesgo alguno para los intereses de Aerocivil, en la medida en que la sociedad matriz debe asumir directamente el compromiso de no disminuir ni enajenar su participación accionaria en la sociedad subordinada, ni modificar las condiciones de control, durante el término de vigencia del Contrato de Concesión proyectado, además de que se requiere demostrar la situación de control mediante la suscripción de documento privado donde la sociedad controlante haga constar la situación de control, aceptado por la entidad controlada, con inclusión del nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de la sociedad matriz.