

Medellín, 14 de septiembre de 2023

Señor

20230130213612

GIAN MARCO MARTINI

Representante Legal

TODINI COSTRUZIONI GENERALI S.P.A.

00144 ROMA – ITALIA – PIAZZALE LUIGI STURZO 23-31.

E-mail: info@todini.it, gm.martini@todini.it

Roma, Italia.

Asunto: Proyecto Hidroeléctrico Ituango.

Proceso de Contratación CRW256463 - Solicitud de Oferta DOC 1432695769: "Construcción de obras civiles finales para la puesta en operación de las Unidades de Generación 5 a 8 del Proyecto Hidroeléctrico Ituango." Su comunicación mediante mensaje de Ariba MSG181076166.1, del 5 de septiembre de 2023.

Observaciones presentadas al Informe de Análisis y Conclusiones.

Apreciado Sr. Martini.

En atención a la comunicación del asunto, mediante la cual el Oferente Todini Costruzioni Generali S.P.A. presenta observaciones al Informe de Análisis y Conclusiones del proceso de contratación, EPM procede a dar respuestas a cada una de las observaciones:

Observación 1:

"En relación con lo expresado en el numeral 13 sobre oferta rechazada y en particular lo descrito en el párrafo tercero del comunicado donde se afirma la garantía debe ser "confirmada" por un establecimiento Bancario de Colombia, hemos cumplido a cabalidad con ese requisito toda vez que en manos de Empresas Públicas está radicada carta donde se confirma y es más, jurídicamente "respalda" la operación de garantía de la Banca internacional esto es del Deutsche Bank AG y que equivale a una operación de fronting como se conoce en seguros, respondiendo cuando sea necesario el banco local BBVA de Colombia (transmitimos en el Adjunto). Dicha garantía de seriedad es suficiente no solo en lo que atañe a la regulación sobre garantías de materia de contratación pública léase Ley 80 de 1993 artículo 12 y ley 142 de 1994 y ley 1150 de 2007 sino en términos de derecho civil que establece la posibilidad afianzar de manera accesoria una obligación principal donde quien se compromete responderá en todo o en parte de la obligación principal del contratista, ver artículos 2361 y siguientes del Código Civil Colombiano.

Así las cosas, se desvirtúa categóricamente el supuesto incumplimiento en cuanto a lo que garantías exige Empresas Públicas de Medellín y en tal sentido pedimos se dé plena validez a nuestra garantía de seriedad"

Por ti, estamos ahí

Respuesta:

En cuanto a la acreditación del requisito de participación del numeral 2.2.9. *-Garantía de seriedad de la oferta -*, de las Condiciones Particulares del proceso de contratación, se aclara lo siguiente:

De conformidad con el numeral 3.3. *-Reglas de Subsanabilidad-*, de las Condiciones Generales Bienes y Servicios, que establece:

“3.3. Reglas de subsanabilidad

*Serán subsanables los aspectos de forma de la oferta y en tal sentido primará lo sustancial sobre lo meramente formal. **EL CONTRATANTE o CONTRATANTE LÍDER** en el trámite de solicitud de ofertas conjunta, se reserva el derecho de sanear las informalidades u omisiones no sustantivas de las ofertas, y de pedir información o aclaraciones adicionales sin que ello implique el derecho de los oferentes a modificarlas, teniendo en cuenta las siguientes reglas:*

Si se identifican inconsistencias, errores o ausencia de documentos para la acreditación de los requisitos de participación, dentro del término que se establezca en la comunicación en la cual se requiera al oferente para el efecto, se podrá solicitar la prueba del cumplimiento de los requisitos de participación.

(...)”

EPM requirió al Oferente el documento que da prueba del cumplimiento del requisito de participación del numeral 2.2.9. *-Garantía de seriedad de la oferta-*, en los términos indicados en las Condiciones Particulares, tal y como se detalla en la comunicación 20230130166298, del 19 de julio de 2023:

“3. Mediante mensaje Ariba MSG173666227 del 13/7/2023, el oferente manifestó lo siguiente:

“Trasmitimos en el adjunto la certificación emitida por la compañía aseguradora que nos indica la expedición de la póliza de seriedad en un plazo de 5 días. Por este motivo queremos solicitar cortésmente una prórroga de siete días para la presentación de la oferta.”

*En consideración a lo anterior, y de acuerdo con la certificación de la empresa GRUPO IBEROAMERICA ASESORES LTDA (GIA) aportada en la oferta, EPM le informa que se encuentra a la espera del documento que acredite el cumplimiento del requisito de participación indicado en el numeral 2.2.9. *-Garantía de seriedad de la oferta-*, de las Condiciones Particulares.”*

En respuesta a la anterior solicitud, el Oferente con el mensaje de Ariba MSG176837382.1, del 10 de agosto de 2023, remitió la garantía bancaria N° DB400194/67, emitida por el banco extranjero Deutsche Bank.

Por ti, estamos ahí

Una vez analizada la documentación aportada por el Oferente para la acreditación del requisito de participación del numeral 2.2.9. – Garantía de seriedad de la oferta-, EPM plasmó en el numeral 13 del Informe de Análisis y Conclusiones, lo siguiente:

“(...) Si bien presentó garantía bancaria emitida por un banco extranjero, esta no cumple con lo establecido en el numeral 5.6.2. -Condiciones de las garantías emitidas por entidades bancarias, que indica: “(...) -Cuando las garantías sean emitidas por un banco del exterior, éstas deberán ser confirmadas por un establecimiento bancario en Colombia (...).”

EPM no solicitó información o aclaraciones adicionales para el cumplimiento de este requisito de participación, no solo porque ya le había dado la oportunidad de subsanarlo, sino, además, porque el Oferente incurrió en la causal de eliminación del numeral 3.1.2.10. de las Condiciones Generales Contratación Bienes y Servicios, al estar incluido en lista de terceros inhabilitados por parte del Banco Mundial, tal como como se indicó en el Informe de Análisis y Conclusiones.

Adicionalmente, la oferta incurre en la causal de eliminación del numeral 3.1.2.3. de las Condiciones Generales Bienes y Servicios, que indica: *“Cuando la oferta o sus aclaraciones contengan información inexacta o contradictoria”*, debido a que, en el formulario de conocimiento para el tercero LA/FT, el oferente afirmó no tener conocimiento de estar investigado o sancionado a pesar de que, como se informó, el Oferente se encuentra incluido en la lista del Banco Mundial.

Así mismo, con respecto al documento denominado “Adjunto Nota protocolo AD-GMM-0001556-23” presentado como anexo en el mensaje de Ariba MSG181076166.1, del 5 de septiembre de 2023, EPM le informa lo siguiente:

Una vez revisado el documento, se encuentra que este no cumple con las características de confirmación de garantía bancaria por parte de un establecimiento bancario en Colombia, de conformidad con la formalidad indicada en el numeral 5.6.2. -Condiciones de las garantías emitidas por entidades bancarias, que establece:

“(...) -Cuando las garantías sean emitidas por un banco del exterior, éstas deberán ser confirmadas por un establecimiento bancario en Colombia (...).”

Por consiguiente, el oferente no cumple con el requisito de participación 2.2.9. -Garantía de seriedad de la oferta - de las Condiciones Particulares del proceso de contratación.

Observación 2:

“En cuanto a lo expresado en el numeral 14 sobre oferta rechazada relativa a tener nuestra compañía alguna persona sancionada y en un listado del Banco Mundial, no encontramos que a la fecha eso sea cierto, toda vez que nuestra organización no tiene personal incurso en lo establecido típicamente en el numeral 3.1.2.2.10 del texto condiciones generales contratación de bienes y servicios de Empresas Públicas de Medellín y veamos porque:

Por ti, estamos ahí

La persona sobre la que versa el cuestionamiento no tiene una sentencia ejecutoriada en su contra por ninguna autoridad internacional, esa persona no hace parte de las autoridades de administración de Todini, no tiene acceso a información y no tiene la menor injerencia en las decisiones que pueda tomar la organización, su eventual responsabilidad es absolutamente personal y se defiende como tal ante un tribunal de apelación en la república de Kirguistán, hechos que son conocidos por todas las autoridades multilaterales y que no comprometen en absoluto a Todini Costruzioni Generali.

Dicho lo anterior hay que resaltar que la Legislación mundial es en extremo exigente en materia de “compliance”, pero es tan respetuosa de las normas, como las garantías constitucionales y legales; el principio de Buena fe de la Constitución Colombiana (artículo 83 C.N.) esto es **“Las actuaciones de los particulares y las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelantes ante estas” (subraya fuera de texto)**. Indica que hay que demostrar ante una autoridad judicial la ocurrencia de un delito o violación de la Ley mientras tanto, la supuesta violación no puede tener efectos en contra de los particulares, ese principio no puede ser desconocido por la figuración de un listado, sin además mediar condena en firme, bastaría con que en un proceso de contratación pública un competidor denunciara por corrupción a uno de los competidores informara de ello al Baco Mundial y con ello fuera eliminado de cualquier proceso contractual, eso sería inaudito. Es también violatorio de la Constitución el exótico argumento de eliminar a alguien por solo figurar en un listado, porque viola flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso en que **“Nadie puede ser sancionado sin haber sido oído y vencido en juicio”**, no puede entonces ni el Banco Mundial, ni ningún organismo multilateral, ni la entidad desconocer derechos fundamentales en Colombia.

Insistimos en que no hay persona entre los accionistas, órganos de dirección y empleados que este incurso en inhabilidad, incompatibilidad, sentencia disciplinaria o penal en firme en ningún lugar del mundo que impida ser aceptada nuestra oferta y por ello exigimos respetuosamente revocar la decisión tomada en el informe de Análisis y Conclusiones que hemos conocido.”

“Adicionalmente a las argumentaciones contenidas en nuestra nota prot. AD/GMM/0001556/23, en cuanto a lo expresado en el numeral 14, les señalo lo siguiente:

No obstante, la “Construcción de obras civiles finales para la entrada en operación comercial de las unidades de generación 5 a 8 del Proyecto Hidroeléctrico Ituango” esté financiado por fondos locales, como, como contribución informativa, a continuación, se comparten algunas aclaraciones con respecto a la posición de la Todini Costruzioni Generali S.p.A (la “Sociedad” o “Todini”) pendiente con el Asian Development Bank.

Debido a una supuesta conducta ilícita ocurrida en el 208 y referida a un ex empleado de una entidad periférica de la Todini, esta última ha sido temporáneamente excluida de la participación a proyectos financiados por la Asian Development Bank y de otros bancos multilaterales.

Por ti, estamos ahí

Se evidencia como en tales casos la política de la Asian Development Bank prevé un periodo de exclusión de diez años.

Sin embargo, en el caso de Todini, Asian Development Bank ha considerado de reducir notablemente tal sanción, habiendo detectado positivamente diversas circunstancias atenuantes:

- El evento que originó la sanción es temporalmente localizable en el lejano 2018, o sea en un periodo en el cual la Sociedad era gestionada por un accionariado totalmente diferente del actual;*
- Los accionistas actuales de la Todini, desde la propia entrada, han puesto en particular atención al tema del compliance, implementando un virtuoso sistema de procedimientos y controles internos;*
- La nueva composición accionaria de la Todini ha mostrado en relación del Integrity Oversight Committee de las Asian Development Bank, una actitud de fuerte colaboración y apertura en el compartir cada información necesaria.*
- La Todini ha procedido inmediatamente a la suspensión del pago de los salarios a favor del sujeto involucrado en el caso, alejándolo definitivamente de la propia estructura empresarial.*

Es importante precisar que la excusión a cargo de la Todini perdería inmediatamente eficacia en el caso en el cual desaparezca la premisa a la base de la disposición, o sea la responsabilidad del sujeto acusado de la presunta conducta ilícita.

En lo específico, en efecto, la exclusión a cargo de la Sociedad ha sido impuesta por la Asian Development Bank sobre la base de una sentencia no definitiva emitida por la Corte de Apelación del Kirguistán.

En efecto, hemos conocido que el sujeto en cuestión ha depositado en fecha 21 de julio del 2023 recurso antes el Tribunal Supremo de Kirguistán para solicitar la anulación de la condena a su cargo y la absolución completa de cualquier acusación.

Por lo cual, en el caso en que viniera emitida por la Corte Suprema del Kirguistán una sentencia de absolución a favor del sujeto acusado de la presunta conducta ilícita, la exclusión a cargo de la Todini decaería inmediatamente como consecuencia.

Como contribución adicional se evidencia que:

- La Todini, ni directamente, ni mediante ninguno de sus dirigentes, nunca ha sido alcanzada por procedimientos de naturaleza penal o de otras formas de responsabilidad por esta cuestión.*
- El organismo independiente, que supervisa la compliance empresarial de la Todini, de acuerdo al decreto legislativo italiano n.231/01, ha detectado las mejoras sustanciales que han sido aportadas por los nuevos accionistas de la Todini a la estructura empresarial en tema compliance.*

Por ti, estamos ahí

Los empleados de la compañía adquieren un grado de responsabilidad en el desempeño de sus deberes funcionales dependiendo de las competencias asignadas. Asimismo, sus conductas podrían ser sancionables siempre y cuando las mismas sean realizadas a su potestad o con dolo.

Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación del 05 de julio de 2012 en Bogotá D.C, ex expediente 2005-00425-010, resaltando lo siguiente "...En ese orden de ideas, aplicando los diferentes criterios, lo primero que se advierte es que los artículos 1055 y 1127 forman parte del mismo estatuto, esto es, el Código de Comercio contenido en el Decreto 410 de 1971, que cuando fue promulgado, en su orden, establecía:

..." Artículo 1055. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo..."

Interpretado una vez más en el artículo 63 del Código Civil Colombiano que "La ley distingue tres especies de culpa o descuido. (...) Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo (...)

Dejando claro que las supuestas acciones del empleado, primero, no denotan ninguna relación con las conductas propias de la compañía, puesto que a este se le asignan sus funciones las cuales debe llevar a cabalidad y sin irregularidades; y, segundo, que las supuestas acciones irregulares del empleado eran destinadas a su beneficio exclusivo y no de la empresa."

Respuesta:

El Oferente manifestó no estar de acuerdo con la eliminación de su oferta, en resumen, porque dentro de su compañía no tiene "alguna" persona sancionada en el listado del Banco Mundial que configure la casual antes mencionada. Manifiesta, además, que la persona sobre la cual versa el cuestionamiento no tiene una sentencia ejecutoriada en su contra por ninguna autoridad internacional, ni hace parte de las autoridades de administración de la empresa, ni tiene acceso a información, ni tiene injerencia en las decisiones que pueda tomar la organización, y su eventual responsabilidad es absolutamente personal. Resaltando, que de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, se debe garantizar el principio de la buena fe.

Al respecto es necesario precisar lo siguiente en relación con las disposiciones relacionadas con el proceso de contratación CRW256463:

De conformidad con el literal f) del numeral 2.1.1. de las Condiciones Generales Contratación Bienes y Servicios, la presentación de la propuesta se entiende efectuada bajo la gravedad de juramento y, entre otras, contiene la siguiente declaración por parte de los oferentes:

Por ti, estamos ahí

“F) Que LAS PARTES, ni sus accionistas, asociados o socios que directa o indirectamente tengan el cinco por ciento (5%) o más del capital social, aporte o participación, ni sus representantes legales, ni sus Revisores Fiscales, ni sus Auditores Externos, ni su Oficial de Cumplimiento y miembros de Junta Directiva, se encuentran en la lista internacional vinculante para Colombia de conformidad con el derecho internacional (listas de las Naciones Unidas) o en la lista emitida por la Oficina de Activos Extranjeros del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos (Lista OFAC), o en la lista de organizaciones terroristas emitida por el Consejo de Seguridad Nacional, así como en listas o bases de datos nacionales o internacionales relacionadas con actividades ilícitas, fraude, corrupción y/o soborno (listas del Banco Mundial y del Grupo BID -Banco Interamericano de Desarrollo-), estando EL CONTRATANTE o CONTRATANTE LÍDER, facultado para efectuar las verificaciones que considere pertinentes y podrá dar por terminada cualquier relación contractual si verifica que alguna de tales personas, figuran en dichas listas”. (Subrayado y negrillas, fuera de texto).

Por su parte, el numeral 3.1.2.10. de las citadas Condiciones Generales de contratación, establece de manera expresa la siguiente causal de eliminación:

“3.1.2. Causales de eliminación de ofertas

EL CONTRATANTE o CONTRATANTE LÍDER podrá eliminar aquellas ofertas que no se ajusten a las exigencias de la solicitud de ofertas o de la ley, o cuando se presente alguna o algunas de las siguientes causales o alguna(s) otra(s) que se incluya(n) en las condiciones particulares de la solicitud de ofertas, salvo que hubiere posibilidad de subsanarse conforme a lo previsto en este documento.

(...)

3.1.2.10. Cuando el oferente se encuentre incluido en la lista internacional vinculante para Colombia de conformidad con el derecho internacional (listas de las Naciones Unidas) o en la lista emitida por la Oficina de Activos Extranjeros del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos (Lista OFAC), o en la lista de organizaciones terroristas emitida por el Consejo de Seguridad Nacional, así como en listas o bases de datos nacionales o internacionales relacionadas con actividades ilícitas, fraude o corrupción y/o soborno (listas del Banco Mundial y del Grupo BID - Banco Interamericano de Desarrollo-). Cuando el oferente sea una persona jurídica, esta causal se extiende a los socios o accionistas, Revisores Fiscales, Auditores Externos, miembros de junta directiva y representantes legales que tengan directa, o indirectamente más del cinco por ciento (5%) de participación o acciones”.

Es así como, para verificar el cumplimiento de lo anterior, y luego de la presentación de las ofertas, se llevó a cabo por parte de EPM una verificación de identidad en fuentes públicas de información, nacionales e internacionales, con el objetivo de verificar, la existencia o no, de posibles riesgos jurídicos y reputacionales que se deban controlar al establecer relaciones con los oferentes que se presentaron al proceso.

Por ti, estamos ahí

Para el caso particular del Oferente Todini Costruzioni Generali SPA, se identificó que se encuentra inscrito dentro de la lista de terceros inhabilitados por parte del Banco Mundial hasta el 24 de noviembre de 2029 (ver registro):

Vigilado
Superservicios

Para el tercero en indagación TODINI COSTRUZIONI GENERALI SPA se evidencia coincidencia por nombre en el listado de Terceros inhabilitados por el Banco Mundial(vigente):

Firm Name: TODINI COSTRUZIONI GENERALI SPA
Address: VIA AURELIA 475/477 - 00165, ROME
Country: Italy
Ineligibility Period -31-May-2023
Ineligibility Period – To: **24-Nov-2029**
Grounds: Cross Debarment: ADB (Asian Development Bank)

Debarred Firms and Individuals This list updates every 3 hours

Search: Download

FIRM NAME	ADDRESS	COUNTRY	INELIGIBILITY PERIOD		GROUNDS
			FROM DATE	TO DATE	
TODINI COSTRUZIONI GENERALI S.P.A.	VIA AURELIA 475/477 - 00165, ROME	Italy	31-May-2023	24-Nov-2029	Cross Debarment: ADB

Nota: Indagación realizada el 27 de julio de 2023 a las 15:19 horas.

Frente a esta situación y con el fin de ofrecer todas las garantías relativas al debido proceso, EPM, mediante comunicación 20230130177979, del 3 de agosto de 2023, solicitó ampliación de la información en relación con las alertas críticas identificadas, dado que una vez consultado el nombre del Oferente en las bases de datos y listas internacionales se reportan coincidencias en el listado de terceros sancionados por el Banco Mundial. El Oferente con el mensaje de Ariba MSG176837198.1, del 7 de agosto de 2023, amplió la información solicitada por EPM, sin que la respuesta remitida por el mismo desvirtuara la situación antes mencionada.

Adicionalmente, y como una acción de diligencia adicional, EPM consultó directamente al Banco Mundial frente a la inclusión del Oferente en la citada lista, certificándose que efectivamente se encontraba inscrito en la misma como consecuencia de un acuerdo de exclusión cruzada con el Banco Asiático de Desarrollo (ADB).

Analizada la observación antes mencionada, para EPM el Oferente no logró desvirtuar la causal de eliminación en la que se encuentra incurso, por las siguientes razones:

- Dentro de la lista de terceros publicada por el Banco Mundial como consecuencia de una sanción cruzada inicialmente emitida por el Asian Development Bank (ADB) el 24 de noviembre de 2022 bajo la causal: “ *Corrupt practice, which is the offering, giving, receiving, or soliciting, directly or indirectly, anything of value to influence improperly the actions of another party*” se encuentra **directamente** reportada la empresa Todini Costruzioni Generali SPA, y no un funcionario individualmente considerado como se expresa en la comunicación.
- La sanción, tal como se desprende de la verificación efectuada en la lista del Banco Mundial se encuentra materializada, y tiene efectos, desde el 31 de mayo de 2023 hasta el 24 de noviembre de 2029. El Oferente no allegó ninguna información o documentación que demuestre lo contrario.

Por ti, estamos ahí

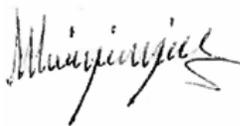
- El proceso de selección tuvo como fecha de cierre (*fecha máxima para la presentación de ofertas*) el 13 de julio de 2023 y la inclusión en la “*Debarred list*” del Banco Mundial es del 31 de mayo de 2023, es decir, el Oferente al momento de presentar la propuesta, no solo conocía o debía conocer la condición antes descrita, sino además, debía declararla, conforme a lo solicitado en las condiciones de contratación.

- La declaración solicitada y la casual de eliminación aducida hace parte de las condiciones de contratación publicadas por EPM **desde el momento** de la apertura del proceso de selección, sin que las mismas merecieran ningún reparo por parte del Oferente, quien no manifestó ninguna observación dentro del término otorgado para el efecto.

- Por último, es importante resaltar, que de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 31 de la 2195 de 2022, es deber de las entidades públicas, implementar Programas de Transparencia y Ética Pública con el fin de promover la cultura de la legalidad e identificar, medir, controlar y monitorear constantemente el riesgo de corrupción en el desarrollo de su misionalidad, definiendo para el efecto, entre otras, medidas de debida diligencia, redes interinstitucionales para el fortalecimiento de prevención de actos de corrupción, transparencia y legalidad, y todas aquellas iniciativas adicionales que la Entidad considere necesario incluir para prevenir y combatir la corrupción.

En consecuencia, de conformidad con todo lo anteriormente indicado, EPM ratifica lo manifestado en el numeral 14 del Informe de Análisis y Conclusiones y sus anexos, en cuanto a que la oferta de la empresa Todini Costruzioni Generali S.P.A., es eliminada.

Atentamente,



WILLIAM GIRALDO JIMENEZ
Vicepresidente Proyectos Generación Energía

Proyectó: Dirección Desarrollo Proyecto Ituango
Revisó: Dirección Soporte Legal Contratación
Dirección Transacciones Financieras
Unidad de Cumplimiento

Por ti, estamos ahí

Medellín, 14 de septiembre de 2023

Señor
WAN YANJIU
Representante Legal (Apoderado)
CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED
TORRE GEZHOUBA, No 558 DE AVENIDA JIEFANG
E-mail: claudiazhang0806@gmail.com
Municipio Wuhan, República Popular China.

20230130213613

Asunto: Proyecto Hidroeléctrico Ituango.
Proceso de Contratación CRW256463 - Solicitud de Oferta DOC1432695769:
"Construcción de obras civiles finales para la puesta en operación de las Unidades de Generación 5 a 8 del Proyecto Hidroeléctrico Ituango." Su comunicación mediante mensaje de Ariba MSG181076165.1, del 5 de septiembre de 2023.
Observaciones al Informe de Análisis y Conclusiones.

Apreciado Sr. Yanjiu.

En atención a la comunicación del asunto, mediante la cual el Oferente China Gezhouba Group Company Limited presenta observaciones al Informe de Análisis y Conclusiones del proceso de contratación, EPM procede a dar respuesta a cada una de las observaciones:

Observación 1:

"I. En cuanto a la carta de garantía de licitación

El momento en que presentamos la garantía de seriedad de oferta fue previamente acordado por escrito con EPM. A través de la carta con el número 20230130181459, EPM aprobó nuestra solicitud de retrasar la presentación de la garantía de seriedad de oferta hasta el 11 de agosto de 2023. El 9 de agosto de 2023, presentamos al EPM dicha garantía emitida por el Banco Santander de Colombia CARTA DE CREDITO STANDBY NO. 88-2453. Por lo tanto, nuestra presentación de la garantía se realizó dentro del plazo estipulado por EPM y cumplió completamente con sus requisitos.

Según las regulaciones bancarias, la fecha de inicio de la carta de garantía debe coincidir con la fecha de emisión de la carta. Según las regulaciones internas de los bancos y las normativas generales nacionales e internacionales relacionadas con seguros y garantías, la fecha de vigencia de una garantía emitida por un banco debe ser la misma que la fecha en que se emitió la garantía. De acuerdo con esta normativa, la fecha de inicio de la carta de garantía que presentamos coincide con la fecha en que el banco emitió la carta de garantía y no se puede modificar. La

Por ti, estamos ahí

aprobación por escrito de EPM para retrasar la presentación de la garantía de seriedad de oferta hasta antes del 11 de agosto se puede interpretar como la aceptación de EPM para que nuestra empresa presente la garantía antes de esa fecha. El Comité de Evaluación consideró que la fecha de inicio de la carta de garantía de nuestra empresa no cumplía con los requisitos del pliego, lo que entra en conflicto con la carta 20230130181459 de EPM.

La carta de garantía bancaria actual es legal y válida y puede proteger plenamente los intereses de Usted. Esta garantía de seriedad de oferta es legal y válida, y puede garantizar plenamente la seriedad de la oferta de nuestra empresa para este proyecto, así como proteger los intereses de EPM en caso necesario.”

Respuesta:

Al respecto, EPM precisa lo siguiente:

El numeral 5.6. - Garantías contractuales y seguros -, de las Condiciones Particulares del proceso de contratación, señala que: *“El oferente o contratista deberá constituir a favor de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP NIT 890.904.996-1 e HIDROELECTRICA ITUANGO SA ESP NIT 811.014.798-1 las garantías de seriedad y cumplimiento en las condiciones que se enuncian a continuación, además de los seguros que le sean requeridos. Las garantías de seriedad y cumplimiento podrán ser amparadas mediante una póliza de seguros o una garantía bancaria, emitida por una compañía de seguros o un banco, respectivamente.”* (Subrayado fuera de texto).

Igualmente, para efectos de amparo de seriedad de la oferta, el numeral 5.6.2 de las Condiciones Particulares del proceso de contratación, establece que:

“Garantía de Seriedad de la Oferta

Por medio de este amparo se cubre al ASEGURADO/BENEFICIARIO de la garantía de crédito standby o la póliza de seguro, cuando el OFERENTE se abstenga de ampliar la vigencia de la garantía de la seriedad de la oferta cuando el plazo para la aceptación o para formalizar el contrato es prorrogado, o de suscribir el CONTRATO objeto de la solicitud pública de ofertas, de acuerdo a las especificaciones de contratación para el cual presentó oferta; así como cuando el Oferente, modifique o revoque la oferta, o por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones y requisitos necesarios para la celebración, perfeccionamiento, formalización e inicio de la ejecución del contrato, de conformidad con los parámetros previstos en la solicitud de ofertas y en las demás condiciones exigidas por el ASEGURADO/BENEFICIARIO de la garantía de crédito standby o póliza.

De no presentarse en la forma señalada, la oferta será rechazada.

*Esta garantía deberá constituirse por la siguiente suma asegurada: cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000) y con una vigencia de ciento treinta y cinco (135) días calendario (135) días, más cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir de la hora y **día fijado para cierre de la solicitud de ofertas.***

Por ti, estamos ahí

En todo caso, la garantía de seriedad de la oferta debe estar vigente desde la presentación de la oferta y hasta la aprobación de la garantía de cumplimiento del contrato". (Subrayado y negrillas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, en los documentos del proceso de contratación CRW256463 estaba totalmente claro la necesidad y obligatoriedad de contar con la garantía de seriedad vigente desde la fecha de cierre para la presentación de ofertas, es decir, el 13 de julio de 2023.

La anterior previsión está asociada al riesgo referente a la posibilidad de que el oferente no honre los compromisos relacionados a:

"(...) cuando el OFERENTE se abstenga de ampliar la vigencia de la garantía de la seriedad de la oferta cuando el plazo para la aceptación o para formalizar el contrato es prorrogado, o de suscribir el CONTRATO objeto de la solicitud pública de ofertas, de acuerdo a las especificaciones de contratación para el cual presentó oferta; así como cuando el Oferente, modifique o revoque la oferta, o por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones y requisitos necesarios para la celebración, perfeccionamiento, formalización e inicio de la ejecución del contrato, (...)"

Así las cosas, si el amparo de seriedad, bien sea cubierto mediante póliza o garantía bancaria, tiene una fecha de expedición posterior a la fecha de entrega de ofertas, no podría predicarse amparo alguno sobre el lapso transcurrido entre la entrega de las ofertas y la fecha de expedición de la garantía. Además, que se violarían las condiciones de selección objetiva e igualdad frente a los demás oferentes que participaron en el proceso de contratación.

Es tan claro lo anterior, que EPM mediante la comunicación 20230130166296, del 19 de julio de 2023, le informó al Oferente que:

"EPM le informa que se encuentra a la espera del documento que acredite el cumplimiento del requisito de participación indicado en el numeral 2.2.9. -Garantía de seriedad de la oferta-, de las Condiciones Particulares."

Frente a este requerimiento, el Oferente mediante mensaje de Ariba MSG174961109.2, del 4 de agosto de 2023, indicó que recientemente había obtenido la aprobación del gobierno Chino para participar en la construcción de las obras objeto del proceso, señalando que:

" (...) así que actualmente no hay ninguna [SIG] restricción de nuestra garantía de seriedad de oferta desde la parte de los bancos y empresa de seguros. Sin embargo, debido a que el día 4 es el último día hábil de esta semana, los bancos y las empresas de seguros no trabajan, sólo podrán iniciar sus trámites de la emisión de la garantía el lunes el día 7 de agosto. Por lo tanto, le pido que nos esperar 5 días hábiles hasta el día 11 de agosto para entregarle nuestra garantía de seriedad de oferta (...)"

Por ti, estamos ahí

EPM, mediante la comunicación 20230130181459, del 8 de agosto de 2023, informó que ampliaba el plazo hasta el 11 de agosto de 2023 con el fin de que el Oferente entregara la documentación que permitiera acreditar el cumplimiento del requisito de participación indicado en el numeral 2.2.9. -Garantía de seriedad de la oferta-, de las Condiciones Particulares.

Finalmente, el Oferente China Gezhouba Group Company Limited a través del mensaje de Ariba MSG174961109.4, del 9 de agosto de 2023, aportó el documento denominado “Carta de Crédito Standby N° 880000002453”, emitido por el Banco Santander de Negocios Colombia S.A., en respuesta a lo solicitado por EPM en las comunicaciones con radicados 20230130166296, del 19 de julio de 2023, y 20230130181459, del 8 de agosto de 2023. EPM, luego de analizar la Carta de Crédito Standby N° 880000002453 expedida por el Banco Santander, encuentra que la fecha de inicio de cobertura expedida en esta es el 09 de agosto del 2023, es decir, es una fecha posterior a la fecha de cierre de presentación de ofertas, la cual estaba fijada para el 13 de julio de 2023.

En consecuencia, la observación presentada por China Gezhouba Group Company Limited al Informe de Análisis y Conclusiones relacionada con la validez de la garantía bancaria de seriedad de oferta no tiene fundamento, y por el contrario, se ratifica que a la fecha de cierre de presentación de ofertas, el Oferente no contaba con una garantía de seriedad conforme a lo establecido en los documentos del proceso de contratación CRW256463.

De conformidad con todo lo anteriormente indicado, EPM ratifica lo manifestado en el numeral 13 del Informe de Análisis y Conclusiones y sus anexos, en cuanto a que la Oferta de la empresa China Gezhouba Group Company Limited, es rechazada.

Observación 2:

“ II. En cuanto a los indicadores financieros

“Nuestros estados financieros consolidados proporcionados reflejan plenamente la situación financiera real y la capacidad de cumplimiento de nuestra empresa. La entidad principal que participa en este proyecto es China Gezhouba Group Co., Ltd. Las empresas estatales chinas suelen operar a través de múltiples subsidiarias, y sus informes financieros individuales no pueden reflejar adecuadamente su situación financiera real y su capacidad de cumplimiento.

China Gezhouba Group Co., Ltd. es una destacada empresa contratista de proyectos hidroeléctricos y ha completado proyectos de construcción de represas hidroeléctricas por un valor acumulado de aproximadamente 120 mil millones de dólares, incluyendo más del 65% del trabajo en la construcción de la represa de las Tres Gargantas, la represa de hormigón en arco más alta del mundo, la represa Jinping I en el río Yalong, la represa de doble arco más alta del mundo, la represa de Jinpin en el río Yalong, y el proyecto de financiamiento de construcción de represas hidroeléctricas más grande realizado por empresas chinas en el extranjero, el Complejo Hidroeléctrico Néstor Kirchner Jorge Cepernic en Argentina, sin problemas de incumplimiento debido al fuerte flujo de caja de nuestra empresa. La empresa tiene recursos financieros y capacidades técnicas suficientes para

Por ti, estamos ahí

garantizar el cumplimiento de proyectos de gran envergadura. Una vez que nuestra empresa sea seleccionada como la empresa ganadora, cumpliremos estrictamente con los requisitos de EPM y presentaremos la garantía de cumplimiento y la documentación relevante para garantizar la ejecución oportuna y de alta calidad del proyecto.

China Gezhouba Group Co., Ltd. es una empresa que valora el cumplimiento y la calidad. Elegir a un contratista de alta calidad y precio competitivo será lo que mejor se adapte a las necesidades esenciales de la licitación del proyecto y a los intereses fundamentales del propietario. Le pedimos que considere detenidamente y acepte nuestras declaraciones y solicitudes anteriores.”

Respuesta:

EPM informa que es claro lo establecido en el requisito de participación del numeral 2.2.10. -Requisito financiero -, de las Condiciones Particulares del proceso de contratación, que indica:

“La participación en esta solicitud de oferta estará condicionada por la estabilidad económica y la capacidad financiera del oferente, con fundamento en los índices de Capital de Trabajo Neto (CTN), Patrimonio Neto (PN), Rentabilidad del Patrimonio (ROE), Rentabilidad del Activo (ROA), Endeudamiento (IE), Cobertura de Intereses (CI) y Múltiplo de Deuda Neta (MDN), según se indica más adelante. Para el efecto, el oferente tendrá que suministrar la siguiente información:

1. Estados financieros individuales oficiales (no consolidados) al 31 de diciembre de los 2 (dos) últimos periodos fiscales (Subraya fuera de texto)

(...)

EPM realizará una evaluación de la información financiera solicitada, tomada de los dos (2) últimos cierres fiscales, bajo los parámetros definidos a continuación: (...)”

Adicionalmente, EPM de conformidad con el numeral 3.3 - Reglas de Subsanción -, de las Condiciones Generales Bienes y Servicios, mediante comunicación 20230130166299, del 19 de julio de 2023, requirió al Oferente aclaraciones y documentaciones con relación al requisito de participación del numeral 2.2.10. - Requisito financiero -, de las Condiciones Particulares del proceso de contratación.

El Oferente, mediante mensaje de Ariba MSG174961109.1, del 4 de agosto de 2023, atendió la solicitud de EPM. Una vez evaluada la información financiera aportada por el Oferente de acuerdo con las consideraciones, procedimientos e indicadores financieros descritos en el numeral 2.2.10. -Requisito financiero -, se determinó que la oferta no cumple con la puntuación mínima exigida (70 puntos en promedio para los años 2021 y 2022).

Por ti, estamos ahí

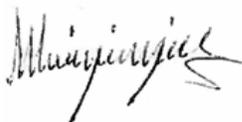
Con respecto a su manifestación en cuanto a:

“Nuestros estados financieros consolidados proporcionados reflejan plenamente la situación financiera real y la capacidad de cumplimiento de nuestra empresa. La entidad principal que participa en este proyecto es China Gezhouba Group Co., Ltd. Las empresas estatales chinas suelen operar a través de múltiples subsidiarias, y sus informes financieros individuales no pueden reflejar adecuadamente su situación financiera real y su capacidad de cumplimiento (...)”

EPM informa que lo establecido en el requisito de participación del numeral 2.2.10. - Requisito financiero -, de las Condiciones Particulares del proceso de contratación, se refiere a que los oferentes deben entregar los estados financieros individuales oficiales (no consolidados) al 31 de diciembre y de los 2 (dos) últimos periodos fiscales. Con la información financiera entregada por el oferente correspondiente a su empresa matriz, realizamos los cálculos de los indicadores como lo indica dicho requisito y concluimos que la compañía no cumple con la puntuación mínima exigida en la solicitud de oferta (70 puntos) en promedio para los años 2021 y 2022. Por lo tanto, no se acepta la solicitud expuesta en su comunicado con relación a este asunto.

En consecuencia, de conformidad con todo lo anteriormente indicado, EPM informa que la Oferta de la empresa China Gezhouba Group Company Limited, es rechazada por no cumplir con los requisitos financieros establecidos en el numeral 2.2.10. - Requisito financiero -, de las Condiciones Particulares del proceso de contratación.

Atentamente,



WILLIAM GIRALDO JIMENEZ
Vicepresidente Proyectos Generación Energía

Proyectó: Dirección Desarrollo Proyecto Ituango
Revisó: Dirección Soporte Legal Contratación

Por ti, estamos ahí