OBSERVACIONES Y RESPUESTAS A LA LISTA PRELIMINAR DE HABILITADOS

FECHA	COMPAÑÍA PARTICIPANTES (RAZÓN SOCIAL / NOMBRE)	OBSERVACIÓN	TRASLADO A COMPAÑIAS PREHABILITADAS	RESPUESTA EMPRESA PowerChina International Group Limited - PREHABILITADAS	RESPUESTA EMPRESA CTG Colombia Holding S.A.S. PREHABILITADAS	VALORACION ANH A LA OBSERVACION Y RESPUESTAS
13/12/2024	FELIPE MUTIS TELLEZ	Se trascriben apartes de la observacion recibida que contiene los aspectos principales: *(...) En citada lista, se incluyó a PowerChina International Group Limited ("Power China") y a CTG Colombia Holding S.A.S. (...)* *la ANH debe verificar la información relativa a estos proponentes, para determinar si es procedente su inclusión en la Lista Definitiva de Habilitados o no. (...)* *(...) La ANH debió rechazar la inclusión de CTG Colombia Holding S.A.S y de Power China en la Lista Preliminar de Habilitados, habida cuenta de que: (a) el Pliego impide que se habiliten interesados que tengan integrantes (o controlantes) en común; y (b) CTG Colombia Holding S.A.S y Power China tienen la misma controlante, por lo que su intención de participar en el Proceso debió haber sido rechazada. (...)* *(...) Al analizar la composición accionaria de CTG Colombia Holding S.A.S y Power China, se evidencia que la ANH incluyó en la Lista Preliminar de Habilitados a dos interesados que tienen la misma controlante: China State-Owned Assets Supervision & Admn Commission ("CSOAS"). (...) Esta circunstancia desconoce lo establecido en el Pliego, habida cuenta de que, como se indicó en la sección anterior, dicho Pliego establece que, en caso de verificar que dos interesadas tienen la misma controlante, el Administrador debe indicar que no cumplían con los requisitos habilitantes. (...) La consecuencia de esta conclusión es que CTG Colombia Holding S.A.S y Power China no estarían habilitadas para continuar en el Proceso. (...) De la participación accionaria de CSOAS en cada uno de los grupos a los que pertenecen CTG Colombia Holdings S.A.S y de Power China, se evidencia que cumple por lo menos con uno de los requisitos bajo derecho colombiano para ser considerada controlante. Por lo tanto, estas empresas tienen la misma controlante. (...) (...) La ANH debe corregir esta situación con el fin de proteger la integridad del Proceso y evitar eventuales declaratorias de responsabilidad por indebida adjudicación (...)* *(...) Al momento de presentación de esta carta, el Proceso se encuentra en etapa de habilitación de interesados13. Según consta en el cronograma, la lista Preliminar de Habilitados se publicó el 6 de diciembre de 2024 y, entre el 9 de diciembre de 2024 y el 16 de diciembre de 2024, se podrán presentar observaciones a la Lista Preliminar de Habilitados. El 20 de diciembre de 2024, la ANH responderá estas observaciones y publicará la Lista Definitiva de Habilitados (...)* *(...) Teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentra el Proceso, la ANH tiene la oportunidad de verificar la información que pongo a su consideración y, de considerarlo procedente, excluir a CTG Colombia Holdings S.A.S y a Power China de la Lista Definitiva de Habilitados. (...)* *(...) Teniendo en cuenta lo indicado a lo largo de esta carta es que solicito que la ANH revise la inclusión de las dos sociedades citadas en la Lista Preliminar de Habilitados del Proceso y, en caso de considerarlo procedente, las excluya de la Lista Definitiva de Habilitados. (...)*	La ANH dio traslado el 16 de diciembre de 2024 de la observación recibida a las compañías vinculadas en la observacion para que se pronunciaran sobre la misma y aportaran la información pertinente.	A continuación, se describen los argumentos de respuesta de la compania: (...) *PowerChina y CTG son empresas independientes que no comparten una misma matriz o controlante. Ambas companias operan con estructuras, corporativas, administracion y* *toma de decisiones autonomas y diferenciadas. / De acuerdo con los articulos 260 y 261 del Codigo de Comercio, que definen la subordinacion y las presunciones de control, y en concordancia con la Ley 222 de 1995 respecto al registro de la situacion de control y la existencia de grupos empresariales: No existe relacion de subordinacion ni situacion de control entre Powerchina y CTG. / Ninguna de las dos companias esta obligada a registrarse mutuamente como parte de un grupo empresarial, pues no se cumplen los requisitos juridicos establecidos en el Codigo de Comercio, tales como participacion mayoritaria de capital, influencia dominante en decisiones corporativas o poder para elegir la mayoria de los miembros de la junta directiva. / Es importante aclarar que la State-Owned Assets Supervision and Administration Commission (SASAC), como organismo del gobierno chino, no ejerce control corporativo directo ni interviene en las decisiones empresariales de las companias estatales. Su rol se limita a la supervision y vigilancia de la administracion de los activos del Estado, garantizando que las inversiones se realicen de forma eficiente y transparente. / La SASAC: 1. No participa en la gestión diaria ni en las decisiones operativas de las empresas estatales que supervisa. / 2. No constituye una "casa matriz" o controlante común que afecte la autonomía de Powerchina o CTG. / 3. Actúa conforme a la Ley de la República Popular China sobre los Activos y Empresas de Propiedad del Estado, la cual establece que las empresas estatales tienen independencia y derecho a la toma de decisiones de manera autónoma. Según: Artículo 14: La SASAC no debe intervenir en el funcionamiento comercial de las empresas estatales. / Artículos 6 y 162: Protegen el derecho de las empresas estatales a operar independientemente, delegando las decisiones comerciales a sus juntas directivas / Artículo 217 numeral (4) de la Ley General de Sociedades: Las compañías estatales no son consideradas afiliadas entre sí simplemente por compartir la titularidad del Estado. En virtud de lo anterior, queda demostrado que Powerchina y CTG operan de manera completamente independiente, no existiendo subordinación alguna entre ellas derivada del rol supervisor de la SASAC. / Adicionalmente, remito aclaración expedida por Gao Jinbao – Consejero para asuntos económicos y comerciales Embajada China en Colombia según la cual: "La posición que ocupan las principales empresas estatales chinas en el Mercado según el State-Owned Assets Supervision and Administration Commission (SASAC): 1. El papel que desempeñan las principales empresas estatales chinas en el mercado está regido por ley. Según el decimosexto reglamento de la Constitución China, toda empresa estatal dentro de los limites prescritos por la ley tiene derecho a tomar sus propias decisiones. Leyes como el "Derecho de sociedades" y la "Ley General de Bienes de propiedad del Estado" entre otras, reconocen a las empresas estatales una personalidad jurídica independiente y los mismos derechos de propiedad de los que goza toda persona jurídica. Por tanto, las empresas estatales chinas son entidades independientes entre sí, con el mismo sistema jurídico y el mismo estatus legal que poseen las empresas privadas. 2. La posición en el mercado que ocupan las principales empresas estatales es una parte importante de la reforma del sistema económico de China. Después de más 40 años de reforma. las empresas estatales chinas se han convertido en entidades de mercado cualificadas, de gestión y desarrollo autónomos, autodisciplinarias y responsables de sus propias ganancias y pérdidas. Desde el año 2003 China promueve un sistema de gestión de los activos de propiedad estatal independiente de las funciones de gestión pública del gobierno y de las funciones del contribuyente de capital de dichos activos, separando así el derecho de propiedad del de operación de las empresas estatales. / 3. Las empresas estatales chinas son empresas independientes y no filiales. Al igual que el resto de entidades mercantiles independientes, participan de forma competitiva en el mercado. Las empresas estatales poseen una contabilidad financiera independiente de acuerdo a los reglamentos de Ley. Fue en el año 2007 cuando se empezó a poner en práctica las nuevas normas de contabilidad de empresa que corresponden a las Normas Internacionales de Contabilidad(NIC).*	A continuación, se describen los argumentos de respuesta de la compania: (...) *"2. Estructura corporativa/ Conforme a lo dispuesto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, y el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, y según consta en el certificado de existencia y representación legal de CTG Colombia (ver Anexo No. 1), CHINA THREE GORGES CORPORATION es la compañía matriz de CTG Colombia, ejerciendo control indirecto a través de CHINA THREE GORGES INTERNATIONAL CORPORATION. Esta última es propietaria de más del 50% de las acciones con derecho a voto de la sociedad extranjera CHINA THREE GORGES LATAM HOLDING S.A.R.L. Finalmente, esta última sociedad es propietaria de más del 50% de las acciones con derecho a voto de CTG Colombia / 4. Relación entre CTG Colombia y Powerchina La única relación entre Powerchina y CTG Colombia radica en su naturaleza como entidades del Estado chino.4.1. No existe subordinación: 4.1.1. Ninguna de las dos compañías posee más del 50% del capital social de la otra, directa o indirectamente. 4.1.2. Ninguna tiene el derecho de emitir los votos que constituyan la mayoría decisoria en el máximo órgano social de la otra. 4.1.3. Tampoco existe el derecho, por parte de alguna de ellas, de elegir la mayoría de los miembros de la junta directiva de la otra. 4.1.4. Ninguna ejerce influencia dominante sobre las decisiones administrativas, económicas o financieras de la otra mediante actos o negocios jurídicos. 4.2. No existe unidad de propósito y dirección: 4.2.1. Ambas compañías desarrollan sus actividades de manera independiente en cumplimiento de sus respectivos objetivos corporativos. 4.2.2. No comparten políticas comunes, estrategias integradas ni procesos de decisión conjunta que persigan un objetivo determinado impuesto por una matriz o controlante. 4.3. Autonomía corporativa y administrativa: 4.3.1. Powerchina y CTG Colombia cuentan con órganos de gobierno y administración diferenciado y no comparten directivos, representantes legales ni juntas directivas. 4.3.2. Sus oficinas, recursos y operaciones se gestionan de manera completamente separada, sin interferencia mutua*	Conforme a los documentos objeto de la habilitación y los remitidos con la respuesta a las observaciones a la lista preliminar de habilitados, en específico a lo manifestado por PowerChina International Group Limited en su escrito de respuesta, se aprecia que el modelo de gestión empresarial chino establece una diferenciación entre la propiedad estatal y la administración efectiva. SASAC actúa como custodio de los activos estatales sin ejercer el control directo o indirecto que caracteriza la subordinación establecidos en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio colombiano. Las empresas que solicitan la habilitación y sus matrices operativas asociadas a POWERCHINA INTERNATIONAL GROUP LIMITED y CTG COLOMBIA HOLDING SAS operan con independencia técnica, comercial y administrativa en sus decisiones de negocio, tal como lo reafirman los interesados en obtener habilitación / Dicho entendimiento es ratificado por Gao Jinbao – Consejero para asuntos económicos y comerciales – Embajada China en Colombia que señaló " ...China promueve un sistema de gestión de los activos de propiedad estatal independiente de las funciones de gestión pública del gobierno y de las funciones del contribuyente de capital de dichos activos, separando así el derecho de propiedad del de operación de las empresas estatales." ... "Las empresas estatales chinas son empresas independientes y no filiales. Al igual que el resto de entidades mercantiles independientes, participan de forma competitiva en el mercado." / La declaración del Consejero comercial de la embajada de China refuerza la comprensión de este modelo empresarial, donde la propiedad estatal coexiste con autonomía operativa y comercial de las matrices operativas. Según, lo señalado en el citado documento las empresas estatales chinas son independientes entre sí y se rigen por el mismo sistema jurídico y estatus legal que poseen las empresas privadas. Ès de señalar que conforme a la Ley 6ª del 15 de noviembre de 1972, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas se incorpora plenamente al ordenamiento jurídico colombiano, y en virtud de los artículos 9, 93 y 226 de la Constitución Política, forma parte del bloque de constitucionalidad como norma rectora de las relaciones internacionales del Estado. Según el artículo 3 de dicha Convención, que establece las funciones diplomáticas fundamentales, las declaraciones emitidas por misiones diplomáticas debidamente acreditadas constituyen conceptos técnicos especializados y se consideran comunicaciones oficiales conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En consecuencia, el pronunciamiento de la Embajada de la República Popular de China se constituye como fuente válida y oficial que sirve como elemento orientador para los evaluadores en el proceso de toma de decisiones respecto a la habilitación en la Ronda Eólica de Energía Costa Afuera en el caso concreto. Lo anterior, considerando que las comunicaciones diplomáticas representan la posición oficial del Estado emisor y la Agencia Nacional de Hidrocarburos a través de su grupo evaluador, para el presente Proceso Competitivo no tiene fundamento legal para desconocer la validez y contenido de las declaraciones emitidas. / La restricción establecida en los Pliegos y Bases de Condiciones Especificas sobre integrantes en común, incluyendo Matriz, Controlante, Subsidiarias y Filiales, debe interpretarse a la luz de los elementos constitutivos del control empresarial definidos en la legislación colombiana. / En este caso, SASAC no ejerce el tipo de control que la norma busca regular, pues no determina las decisiones administrativas ni comerciales de las empresas / Ahora bien, conforme a las explicaciones rendidas por las compañías, así como la comunicación de la embajada, se aprecia que las decisiones comerciales y estratégicas recaen exclusivamente en las compañías operativas. El análisis de los elementos constitutivos del artículo 260 del Código de Comercio revela que el desarrollo del objeto de SASAC, no se encuadra en los supuestos de subordinación, ya que no ejerce influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración ni determina el rumbo comercial de las empresas bajo su supervisión. Las presunciones de subordinación del artículo 261 del Código de Comercio no se entenderían cumplidas al examinar la operación real y sustancial de estas empresas, tal como lo manifiesta la embajada china, al afirmar que son compañías independientes que compiten entre sí en el mercado y por ende, sus decisiones de participación en procesos competitivos como el nuestro, se llevan a cabo de manera autónoma, sin coordinación o dirección de SASAC. De acuerdo con las afirmaciones de POWERCHINA INTERNATIONAL GROUP LIMITED y CTG COLOMBIA HOLDING SAS estas operan como entidades independientes, cada una con sus propias estrategias comerciales, políticas empresariales y capacidad de toma de decisiones autónoma. Del análisis del artículo 261 del Código de Comercio se colige que las presunciones de subordinación allí establecidas no se configuran en el caso de SASAC y las empresas estatales chinas, pues, aunque pudiese existir una propiedad mayoritaria, no se materializa el control efectivo que la norma busca regular. / Por lo señalado, teniendo en cuenta la documentación aportada por las empresas participantes en el trámite de traslado y los elementos de juicio a disposición de la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- al momento de valoración de la observación efectuada a la Lista Preliminar de Habilitados, se considera que POWERCHINA INTERNATIONAL GROUP LIMITED y CTG COLOMBIA HOLDING SAS, no se encuentran bajo el supuesto de restricción del pliego, pues no se evidenció la relación de subordinación en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio. /