

0419

Bogotá D.C., 11 de noviembre de 2009

**Señores**  
**COMISION NACIONAL DE TELEVISION**  
**E.S.D**

Comisión Nacional de  
**Televisión**



No 2009-370-023922-2

GARANTIAS LICITACION PUBL

Fecha Reducido: 17/11/2009 16:44:20 - Usuario F

Destino SECRETARIA GENERAL

Remitente (EMP) FEDERACION DE ASEGURADOR

Bogotá D.C. CII 72 No 12-77

Sistema de Gestión - OfiteoGpl

Ref: garantías LP 001 de 2009

Respetados señores:

Por medio de la presente me permito presentarles algunas observaciones respetuosas respecto de las garantías solicitadas dentro del proceso de selección de la referencia, con el fin de solicitar su modificación:

### **1. Garantía de seriedad de oferta**

1.1 Respecto de las Coberturas: En el numeral 2.1.10.2 del pliego de condiciones, se incluyen como coberturas de la garantía de seriedad de oferta, eventos que no están contemplados dentro de las coberturas señaladas en el artículo 4.1 del Decreto 4828 de 2008, a saber:

*"La no conversión, luego de la Adjudicación, en sociedad anónima con un mínimo de trescientos (300) accionistas, o en el caso del Adjudicatario que ya tenga la condición de sociedad anónima, el no incrementar el número de sus accionistas a un mínimo de trescientos (300), así como la no acreditación dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la Adjudicación, prorrogables por la Comisión Nacional de Televisión por quince (15) días hábiles más, previsto en el literal a) del numeral 2.1.6. de este Pliego de Condiciones.*

*La no acreditación, después de dicha conversión o incremento, de que el capital no es poseído de manera directa o indirecta por personas naturales o jurídicas extranjeras en proporción superior al cuarenta por ciento (40%) y que personas naturales o jurídicas extranjeras no son Beneficiarias Reales en proporción superior al cuarenta por ciento (40%) del capital de la sociedad.*

*La no acreditación, luego de la Adjudicación y una vez constituido como sociedad anónima con un mínimo de trescientos (300) accionistas, o en el caso del Adjudicatario que ya tenga la condición de sociedad anónima, una vez haya incrementado el número de sus accionistas a un mínimo de trescientos (300), y en el evento de existir inversión extranjera diferente o adicional a la que se acreditó al momento de presentar la Propuesta, de que en el país de origen del o de los nuevos inversionistas y del o de los Beneficiarios Reales, se ofrece la misma posibilidad a la inversión nacional colombiana.*

*El no incremento del capital pagado del Adjudicatario a una suma igual o superior a doce mil millones de pesos (\$12.000.000.000) o su falta de acreditación.*

*En general, el incumplimiento de las Condiciones Posteriores a la Adjudicación y Previas a la Suscripción del Contrato de Concesión establecidas en el capítulo V del presente Pliego de Condiciones*

*(...)*

*La falta de cumplimiento de todos, alguno o algunos de los requisitos exigidos para la formalización del Contrato, dentro de los términos establecidos para cada caso."*

Bajo esa perspectiva, respetuosamente solicitamos que sean eliminadas estas coberturas adicionales y que la garantía de seriedad de oferta exigida se ajuste a lo previsto en el ya mencionado artículo 4.1, toda vez que la enunciación de los riesgos amparados que el Decreto 4828 de 2008 efectúa es taxativa y no enunciativa, situación que se evidencia si se compara la regulación de esta garantía con la de cumplimiento, toda vez que respecto de esta última, el Decreto en mención sí otorga una habilitación para que las entidades incluyan otros riesgos que consideren necesario amparar.

### 1.2 Necesidad de Prueba de Perjuicios

En segundo orden, respetuosamente solicitamos que se elimine el último inciso del numeral 2.1.10.2 del pliego de condiciones en el cual se señala que ante la ocurrencia de los riesgos descritos la CNTV hará exigible el valor total de la garantía de seriedad de oferta como una sanción por el incumplimiento, toda vez que dicho inciso, además de contradecir lo previsto en el primer inciso del mismo numeral, contraviene lo establecido en el numeral 4.1 del Decreto 4828 de 2008 en el cual se señala que “ La garantía de seriedad de la oferta cubrirá **los perjuicios** derivados del incumplimiento del ofrecimiento, en los siguientes eventos..” Subraya y negrilla fuera de texto.

### 1.3 Prórroga Automática:

En tercer lugar, respetuosamente solicitamos que se elimine la exigencia de prórroga automática prevista en el numeral 2.1.10.2 del pliego de condiciones, toda vez que de acuerdo con el Decreto 4828 de 2008, la obligación de mantener vigente la garantía se predica del contratista, y por lo tanto no pueden establecerse renovaciones automáticas que comprometan a la aseguradora, puesto que dicha entidad como profesional en el manejo de riesgos previo a extender un anexo ampliando la vigencia de una póliza, debe realizar no solo un análisis del riesgo sino que además debe proceder a la colocación del reaseguro.

## **2. Garantía de Cumplimiento**

### 2.1 Sanciones.

La CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA del Contrato prevé respecto de la garantía de cumplimiento que “si el CONCESIONARIO no prorroga la garantía se le aplicarán las sanciones a que haya lugar y se hará efectivo el amparo de cumplimiento” Solicitamos que se elimine este inciso por cuanto contraviene lo preceptuado en el artículo 9 del Decreto 4828 de 2008 modificado por el Decreto 2493 de 2009 que es del siguiente tenor:

*“En caso de que el contratista incumpla la obligación de prorrogar u obtener la garantía para cualquiera de las etapas del contrato, la entidad deberá prever en el mismo, el mecanismo que proceda para restablecer la garantía, **sin que se afecte la garantía expedida para la etapa, en lo que tiene que ver con dicha obligación.**” (negrilla y subraya fuera de texto)*

Por lo tanto, resulta claro que el incumplimiento del contratista de prorrogar o restablecer la garantía no puede afectar en ningún caso la garantía expedida para la etapa anterior.

## 2.2 Pago de multas y cláusula penal

Solicitamos eliminar el amparo de "pago de multas y cláusula penal" contenido en el literal d) de la ya citada cláusula vigésima sexta, toda vez que estos riesgos están cubiertos por el amparo de cumplimiento, tal como lo señala el numeral 4.2.3 del Decreto 4828 de 2008, el cual es del siguiente tenor:

*"Cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal incluyendo en ellas el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se hayan pactado en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado. Además de esos riesgos, este amparo comprenderá siempre el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que se hayan pactado en el contrato garantizado." (subraya fuera de texto).*

## **3. Seguro de Responsabilidad Civil**

En primer lugar, resulta importante resaltar que el seguro de responsabilidad civil, es independiente de la garantía de cumplimiento y por lo tanto, no debe considerarse como un amparo de ésta.

En segundo orden, solicitamos respetuosamente se ajuste la vigencia exigida para dicho seguro, a lo establecido en el artículo 7.9 del Decreto 4828 de 2008, el cual prescribe que éste "se otorgará por todo el período de ejecución del contrato."

## **4. Varios**

### 4.1 Valor de la Cláusula Penal


Solicitamos reducir el valor de la cláusula penal al 10% del valor del contrato, de conformidad con lo establecido en el numeral 7.4 del Decreto 4828 de 2008.

### 4.2 Multas

Teniendo en cuenta que las multas comportan una medida cuyo fin es conminar al contratista a cumplir, atentamente solicitamos que sean precisadas las causales que dan origen a su imposición.

Quedo atenta la información adicional que se pueda requerir en relación con este tema

Cordial Saludo,

  
LAURA REYES YUNIS  
Directora  
Cámara de Cumplimiento

0419

Bogotá D.C., 11 de noviembre de 2009

**Señores**  
**COMISION NACIONAL DE TELEVISION**  
**E.S.D**

Comisión Nacional de  
**Televisión**



No 2009-370-023922-2

GARANTIAS LICITACION PUBL

Fecha Reducido: 17/11/2009 16:44:20 - Usuario F

Destino SECRETARIA GENERAL

Remitente (EMP) FEDERACION DE ASEGURADOR

Bogota D.C. C0172 No 12-77

Sistema de Gestión - OrfeoEpl

Ref: garantías LP 001 de 2009

Respetados señores:

Por medio de la presente me permito presentarles algunas observaciones respetuosas respecto de las garantías solicitadas dentro del proceso de selección de la referencia, con el fin de solicitar su modificación:

### **1. Garantía de seriedad de oferta**

1.1 Respecto de las Coberturas: En el numeral 2.1.10.2 del pliego de condiciones, se incluyen como coberturas de la garantía de seriedad de oferta, eventos que no están contemplados dentro de las coberturas señaladas en el artículo 4.1 del Decreto 4828 de 2008, a saber:

*"La no conversión, luego de la Adjudicación, en sociedad anónima con un mínimo de trescientos (300) accionistas, o en el caso del Adjudicatario que ya tenga la condición de sociedad anónima, el no incrementar el número de sus accionistas a un mínimo de trescientos (300), así como la no acreditación dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la Adjudicación, prorrogables por la Comisión Nacional de Televisión por quince (15) días hábiles más, previsto en el literal a) del numeral 2.1.6. de este Pliego de Condiciones.*

*La no acreditación, después de dicha conversión o incremento, de que el capital no es poseído de manera directa o indirecta por personas naturales o jurídicas extranjeras en proporción superior al cuarenta por ciento (40%) y que personas naturales o jurídicas extranjeras no son Beneficiarias Reales en proporción superior al cuarenta por ciento (40%) del capital de la sociedad.*

*La no acreditación, luego de la Adjudicación y una vez constituido como sociedad anónima con un mínimo de trescientos (300) accionistas, o en el caso del Adjudicatario que ya tenga la condición de sociedad anónima, una vez haya incrementado el número de sus accionistas a un mínimo de trescientos (300), y en el evento de existir inversión extranjera diferente o adicional a la que se acreditó al momento de presentar la Propuesta, de que en el país de origen del o de los nuevos inversionistas y del o de los Beneficiarios Reales, se ofrece la misma posibilidad a la inversión nacional colombiana.*

*El no incremento del capital pagado del Adjudicatario a una suma igual o superior a doce mil millones de pesos (\$12.000.000.000) o su falta de acreditación.*

*En general, el incumplimiento de las Condiciones Posteriores a la Adjudicación y Previas a la Suscripción del Contrato de Concesión establecidas en el capítulo V del presente Pliego de Condiciones*

*(...)*

*La falta de cumplimiento de todos, alguno o algunos de los requisitos exigidos para la formalización del Contrato, dentro de los términos establecidos para cada caso."*

Bajo esa perspectiva, respetuosamente solicitamos que sean eliminadas estas coberturas adicionales y que la garantía de seriedad de oferta exigida se ajuste a lo previsto en el ya mencionado artículo 4.1, toda vez que la enunciación de los riesgos amparados que el Decreto 4828 de 2008 efectúa es taxativa y no enunciativa, situación que se evidencia si se compara la regulación de esta garantía con la de cumplimiento, toda vez que respecto de esta última, el Decreto en mención sí otorga una habilitación para que las entidades incluyan otros riesgos que consideren necesario amparar.

### 1.2 Necesidad de Prueba de Perjuicios

En segundo orden, respetuosamente solicitamos que se elimine el último inciso del numeral 2.1.10.2 del pliego de condiciones en el cual se señala que ante la ocurrencia de los riesgos descritos la CNTV hará exigible el valor total de la garantía de seriedad de oferta como una sanción por el incumplimiento, toda vez que dicho inciso, además de contradecir lo previsto en el primer inciso del mismo numeral, contraviene lo establecido en el numeral 4.1 del Decreto 4828 de 2008 en el cual se señala que “ La garantía de seriedad de la oferta cubrirá **los perjuicios** derivados del incumplimiento del ofrecimiento, en los siguientes eventos..” Subraya y negrilla fuera de texto.

### 1.3 Prórroga Automática:

En tercer lugar, respetuosamente solicitamos que se elimine la exigencia de prórroga automática prevista en el numeral 2.1.10.2 del pliego de condiciones, toda vez que de acuerdo con el Decreto 4828 de 2008, la obligación de mantener vigente la garantía se predica del contratista, y por lo tanto no pueden establecerse renovaciones automáticas que comprometan a la aseguradora, puesto que dicha entidad como profesional en el manejo de riesgos previo a extender un anexo ampliando la vigencia de una póliza, debe realizar no solo un análisis del riesgo sino que además debe proceder a la colocación del reaseguro.

## **2. Garantía de Cumplimiento**

### 2.1 Sanciones.

La CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA del Contrato prevé respecto de la garantía de cumplimiento que “si el CONCESIONARIO no prorroga la garantía se le aplicarán las sanciones a que haya lugar y se hará efectivo el amparo de cumplimiento” Solicitamos que se elimine este inciso por cuanto contraviene lo preceptuado en el artículo 9 del Decreto 4828 de 2008 modificado por el Decreto 2493 de 2009 que es del siguiente tenor:

*“En caso de que el contratista incumpla la obligación de prorrogar u obtener la garantía para cualquiera de las etapas del contrato, la entidad deberá prever en el mismo, el mecanismo que proceda para restablecer la garantía, **sin que se afecte la garantía expedida para la etapa, en lo que tiene que ver con dicha obligación.**” (negrilla y subraya fuera de texto)*

Por lo tanto, resulta claro que el incumplimiento del contratista de prorrogar o restablecer la garantía no puede afectar en ningún caso la garantía expedida para la etapa anterior.

## 2.2 Pago de multas y cláusula penal

Solicitamos eliminar el amparo de "pago de multas y cláusula penal" contenido en el literal d) de la ya citada cláusula vigésima sexta, toda vez que estos riesgos están cubiertos por el amparo de cumplimiento, tal como lo señala el numeral 4.2.3 del Decreto 4828 de 2008, el cual es del siguiente tenor:

*"Cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal incluyendo en ellas el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se hayan pactado en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado. Además de esos riesgos, este amparo comprenderá siempre el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que se hayan pactado en el contrato garantizado." (subraya fuera de texto).*

## **3. Seguro de Responsabilidad Civil**

En primer lugar, resulta importante resaltar que el seguro de responsabilidad civil, es independiente de la garantía de cumplimiento y por lo tanto, no debe considerarse como un amparo de ésta.

En segundo orden, solicitamos respetuosamente se ajuste la vigencia exigida para dicho seguro, a lo establecido en el artículo 7.9 del Decreto 4828 de 2008, el cual prescribe que éste "se otorgará por todo el período de ejecución del contrato."

## **4. Varios**

### 4.1 Valor de la Cláusula Penal


Solicitamos reducir el valor de la cláusula penal al 10% del valor del contrato, de conformidad con lo establecido en el numeral 7.4 del Decreto 4828 de 2008.

### 4.2 Multas

Teniendo en cuenta que las multas comportan una medida cuyo fin es conminar al contratista a cumplir, atentamente solicitamos que sean precisadas las causales que dan origen a su imposición.

Quedo atenta la información adicional que se pueda requerir en relación con este tema

Cordial Saludo,

  
LAURA REYES YUNIS  
Directora  
Cámara de Cumplimiento