

**CONVOCATORIA PÚBLICA 005 – 2010
CONTRATACIÓN CLUBES JUVENILES Y PREJUVENILES**

**RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LOS OFERENTES
AL PLIEGO DE CONDICIONES**

Dando cumplimiento a lo establecido en el Pliego de Condiciones de la Convocatoria Pública **005 de 2010**, cuyo objeto es *“seleccionar a la entidades privadas sin ánimo de lucro que tengan la capacidad técnica y administrativa y presenten ofertas que brinden oportunidades para el ejercicio de los derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes, menores de 18 años de diversa procedencia étnica, y de sectores poblacionales en situación de desventaja social y económica, prioritariamente pertenecientes a hogares con jefatura femenina de los niveles 1 y 2 del SISBEN, y en situaciones de desescolarización, desplazamiento forzado y trabajo infantil de Bogotá Distrito Capital, que apoyen su desarrollo personal, la socialización y la proyección en sus comunidades y municipios, a través del encuentro, el reconocimiento mutuo, la construcción de valores, la participación en acciones en favor de sí mismos, sus familias, los pares y las comunidades en las que viven, con énfasis en lo artístico y el deporte para lo cual formulará proyectos de vida grupal y colectivos en las modalidades Clubes Pre juveniles y Juveniles”*, se publican las siguientes observaciones con sus respuestas:

**RESPUESTAS DADAS A LOS OFERENTES A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS EN
VÍA CORREO ELECTRONICO EN EL TÉRMINO ESTABLECIDO EN LOS PLIEGOS DE
CONDICIONES PARA PRESENTAR OBSERVACIONES AL PLIEGO DE CONDICIONES DE
LA CONVOCATORIA**

Interesado	UNIÓN TEMPORAL EXPRESIONES DE PAZ Y VIDA
Fecha observaciones	ABRIL 27 DE 2010

Observación No. 1.

MODIFICACIÓN DEL NUMERAL 3.3.2. EXPERIENCIA ESPECÍFICA

Solicitamos nuevamente la modificación del numeral de la referencia recabando que la observación fue presentada en la etapa de observaciones al proyecto de pliegos de condiciones y aunque la entidad, el ICBF dio una respuesta a esta observación mediante documento público

en su página WEB, la misma viola los principios de contratación estatal y se contradice con otras respuestas publicadas en el mismo documento de respuestas.

Nuestra solicitud era la siguiente, la misma es ampliada en este documento:

- “Los estudios previos reglamentados mediante el Decreto 2474 de 2008 y que sirvieron como base para la confección del proyecto de pliegos no permite concluir la necesidad que una organización sin ánimo de lucro certifique su experiencia mediante tres (3) certificaciones que sumen el 100% del presupuesto oficial durante los últimos dos (2) años. Pues no hay distribución de riesgos que implique la necesidad de cambiar sobre la experiencia específica.

La respuesta que da el ICBF a este literal es la siguiente:

“Respecto a las observaciones de la UT, es pertinente precisar que El Decreto 2474 de 2008 en su artículo 3º establece los elementos mínimos que deben contener los estudios y documentos previos que servirán de soporte para la elaboración del proyecto de pliegos, entre los cuales debemos justificar los criterios de selección que vamos a utilizar; sin embargo, dentro de los mismos no es necesario incluir de manera detallada los criterios de evaluación tales como experiencia y calidad que si deben incluirse en el proyecto de pliegos de condiciones y en los pliegos de condiciones definitivos; por lo tanto, de los estudios no podría extractarse la necesidad de cambiar o no los requisitos de experiencia específica; así como tampoco, del análisis de tipificación, estimación y asignación de riesgos previsibles que podrían afectar el equilibrio económico del contrato, por cuanto la afectación de dicho equilibrio tiene que ver con unos presupuestos establecidos en la ley, tales como, el hecho del príncipe, la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, entre otros, que nada tienen que ver con la experiencia que se solicite a los proponentes en los procesos de contratación”. Subrayado es nuestro.

Sin embargo, el mismo artículo 3, del decreto 2474 señala los elementos mínimos que deben tener los estudios previos. Nótese que por ser mínimos no pueden ser optativos. Es decir que la entidad debe cumplir taxativamente con lo indicado en el artículo citado. Así las cosas, en desarrollo de los numerales 5. “La justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable, de conformidad con el artículo 12 del presente decreto” y “6. El soporte que permita la tipificación, estimación, y asignación de los riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato” del artículo 3 del decreto 2474, el ICBF debió indicar cual riesgo que administra o mitiga al solicitar tres certificaciones que sumadas en SMMLV de por lo menos el 100% del presupuesto oficial, más cuando la Ley 1150 en su artículo 6, posteriormente reglamentado mediante el decreto 4881 de 2008, establece los requisitos para la verificación de las condiciones mínimas de cada proponente para ofertar, es decir que podrían utilizarse alguno de los requisitos para consultores tales como experiencia, tiempo de contratación y la capacidad contractual que como se norma en el decreto 4881 de 2008 no se suscribe a los dos últimos años sino a toda la experiencia de un proponente

- Mantener el requisito de tres certificaciones violaría el principio de pluralidad de oferentes pues un solo proponente debería acreditar en los últimos dos años una contratación equivalente en precios del 2010 de 1383,82 en SMMLV y tan solo en tres certificaciones. Nuestra solicitud era que se solicitarán mínimo dos certificaciones.

Al respecto el ICBF respondió:

“Ahora bien con relación a la experiencia exigida a los proponentes el ICBF- regional Bogotá, ha decidido mantener en términos generales, los criterios de experiencia establecidos en el proyecto de pliegos de condiciones de clubes Juveniles y Prejuveniles, teniendo en cuenta que la experiencia incluida permite una mayor participación a los proponentes, a diferencia de la experiencia que estaba en la convocatoria pasada por que antes se pedían MINIMO DOS CERTIFICACIONES EN LOS ULTIOS DOS AÑOS, y en la actualidad estamos pidiendo en el mismo periodo de tiempo MÁXIMO TRES.” Lo subrayado es nuestro.

Nótese la imprecisión en la respuesta. Como quedo establecido en los Pliegos de Condiciones NO permite una mayor participación a los proponentes. Ejemplificando:

Una organización podía sumar toda su experiencia de dos años en 2 o más certificaciones incluso más de tres para alcanzar con el mínimo exigido de 1383,82 en SMMLV a precios de 2010. Y concluye el ICBF que ahora con solo tres certificaciones una organización puede acreditar este mínimo y que esto garantiza aun más la pluralidad de oferentes.

RESPUESTA:

En el análisis que permite soportar la tipificación, estimación y asignación de los riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio financiero y económico del contrato, se estudian los riesgos, es decir, los hechos o circunstancias que al acontecer pueden generar un desequilibrio entre las partes que las afecte financiera y económicamente en la ejecución del contrato; por ejemplo, pueden analizarse riesgos de carácter jurídico que son aquellos que pueden acontecer por cambios en el régimen de contratación estatal y/o en el régimen de impuestos o también de carácter financiero, que se producen por modificaciones del régimen de impuestos, de las condiciones cambiarias, siempre y cuando los elementos ofrecidos sean importados, o por circunstancias del mercado bancario que afecten el equilibrio contractual, etc.

Por su parte, la experiencia siempre se ha definido y clasificado dentro de los factores de selección de los proponentes, teniendo en cuenta que es un instrumento que ayuda a medir la capacidad, competencia o habilidades que puede tener un proponente para ejecutar un determinado contrato. Por lo tanto, son conceptos totalmente distintos, que persiguen objetivos y fines diferentes.

Es por ello, que en la respuesta dada al respecto frente a las observaciones hechas al proyecto de pliego de condiciones se indica que de la tipificación de los riesgos previsibles no puede

desprenderse la determinación de si la experiencia exigida en un determinado caso representa un riesgo para la entidad, pues reiteramos, nada tiene que ver una cosa con la otra.

Lo anterior, no quiere decir que se haya optado por no incluir la totalidad de los requisitos mínimos establecidos en el artículo 3º del Decreto 2474 de 2008, puesto que tal y como lo contempla el estudio de conveniencia y oportunidad realizado para esta convocatoria y publicado en la página Web del ICBF, dichos requisitos mínimos están incluidos el documento mencionado.

Así las cosas, EL ICBF en su sano juicio y discrecionalidad, atendiendo el marco de los principios contractuales ha decidido dar la opción a los proponentes interesados en participar en la presente convocatoria de presentar ya sea una, dos o máximo tres certificaciones, obviamente cumpliendo todos los presupuestos exigidos en el numeral No. 3.3.2. de los pliegos de condiciones.

Entonces, una de las diferencias que se presenta con los pliegos de la convocatoria anterior que se declaró desierta es que no se exigen mínimo dos certificaciones sino máximo tres, ampliando con ello la posibilidad de que más proponentes puedan cumplir con la experiencia específica requerida. Por ello no es dable aceptar su afirmación en cuanto a la violación del principio de pluralidad de oferentes, dado que con la inclusión comentada, precisamente lo que se busca es dar más opciones de participar en la convocatoria a quienes estén interesados en la misma.

Así como tampoco, consideramos que con la modificación en la experiencia exigida se pretendiera mitigar algún riesgo pues tanto en la experiencia exigida anteriormente como en la actual, insistimos, el riesgo previsible o imprevisible no tiene porque asociarse con este requisito y además, en ninguno de los dos casos existe riesgo alguno para la entidad relacionado con la experiencia.

Por otra parte, la UT hace referencia a los requisitos de verificación de las condiciones mínimas exigidas a los consultores, tales como experiencia, tiempo de contratación y la capacidad contractual que como se norma en el Decreto 4881 de 2008 (Derogado por el Decreto No. 1464 del 29 de abril de 2010) no se suscribe a los dos últimos años sino a toda la experiencia del proponente. Al respecto, entendemos se refiere la observación a la experiencia exigida para los contratos de consultoría, en los cuales por sus características especiales el factor experiencia es objeto de calificación y reviste toda la importancia del caso; mientras, que el contrato que se pretende celebrar en virtud de la convocatoria No. 005-10 es de aporte y presenta otras características diferentes; regulado por un régimen especial que no establece como obligación la inscripción en el Registro Único de Proponentes; en consecuencia, no puede tenerse en cuenta la sugerencia anotada en cuanto a la experiencia exigida para la inscripción, clasificación y calificación en el Registro Único de Proponentes.

Se debe precisar que, es la entidad estatal es la encargada de determinar los criterios de selección del contratista, dentro de los cuales se encuentra el de la experiencia, como criterio que determina que el proponente seleccionado cuenta con la capacidad y competencia necesaria para la adecuada ejecución contractual, pues acredita experticia, habilidad y destreza en la ejecución de contratos anteriores relacionados con el objeto a contratar.

Ahora bien, la determinación de acreditación de una vez el presupuesto, lo determina la entidad como un criterio objetivo y que tiene íntima relación con el proceso que se adelanta, bien podría la entidad determinar en el pliego de condiciones que los proponentes deberán acreditar experiencia en 1.5, 2.0, etc., veces el presupuesto oficial a contratar, toda vez que dicha determinación es objetiva. Así mismo, la determinación del número de certificaciones o contratos con los cuales podrá acreditar la experiencia el proponente, es un aspecto que la administración debe determinar de forma objetiva, y que tiene relación con la capacidad del proponente, toda vez que al solicitar un máximo de tres certificaciones cuya sumatoria sea igual o superior a una vez el presupuesto, busca determinar que el proponente ha ejecutado contratos por lo menos equivalentes a una tercera parte del presupuesto a contratar, lo que determina que el mismo tiene capacidad operativa, logística y experiencia para ejecutar adecuadamente contratos de una envergadura similar al resultante de la presente convocatoria.

No colocar un límite en el número de certificaciones con las cuales se puede acreditar la experiencia, no permitiría al ICBF seleccionar proponentes que tengan la capacidad de ejecutar contratos similares al de la convocatoria, toda vez que la experiencia adquirida en múltiples contratos de pequeñas cuantías no es igual a la experiencia adquirida en contratos de una cuantía significativa.

El dejar en el pliego la experiencia solicitada como de “mínimo 2 certificaciones”, no coloca ningún límite en el número de certificaciones o contratos que pueda presentar un proponente, no permitiendo al ICBF seleccionar un contratista que le garantice que cuenta con la capacidad de ejecutar un contratos como el resultante de la presente convocatoria.

Ahora bien, deberá tenerse en cuenta que la entidad no se encuentra obligada a mantener los criterio establecidos en el pliego de condiciones de la convocatoria declarada desierta, toda vez que se encuentra en la facultad de modificarlos para establecerlos como una regla objetiva; eso es lo que se ha hecho en el pliego de condiciones actual, mas aun se recuerda a los proponentes que la convocatoria pasada fue declarada desierta en atención a que las reglas establecidas en el pliego no permitían la selección objetiva de las propuestas. Así mismo, se deberá tener en cuenta que una vez declarada desierta la convocatoria N° 002 de 2010, el ICBF nuevamente publico proyecto de pliegos de condiciones, teniendo en cuenta que los criterios de selección de la convocatoria pasada se habían modificado y era necesario iniciar nuevamente el tramite contractual.

Como se puede observar, la solicitud de experiencia y la determinación de la forma para su acreditación en cuanto a monto y cantidad de contratos o certificaciones a admitir, ha sido

determinada de manera objetiva, justa y clara, no vulnerándose con esta regla del pliego principio alguno de la contratación estatal.

De otro lado es importante aclarar, que el análisis, tipificación, asignación y estimación de los riesgos no está relacionado con la determinación de la experiencia como criterio de selección, toda vez que el riesgo en materia contractual, hace referencia a la probabilidad de ocurrencia de eventos aleatorios que afecten el desarrollo del contrato, generando una variación sobre el resultado esperado, tanto en relación con los costos como con las actividades a desarrollar en la ejecución contractual, es decir que el riesgo lo asume el contratista seleccionado, por lo que allí nada tiene que ver la experiencia que se requerirá en la selección del mismo.

La tipificación de los riesgos es la enunciación que la entidad hace de aquellas contingencias previsible que en su criterio pueden presentarse durante y con ocasión de la ejecución del contrato, la asignación del riesgo es el señalamiento que hace la entidad de la parte contractual que deberá soportar total o parcialmente la ocurrencia de la circunstancia tipificada, asumiendo su costo y su atención, y la estimación del riesgo es la valoración, en términos monetarios o porcentuales respecto del valor del contrato, de acuerdo con la tipificación que ha establecido y con base en la información fehaciente y soportada que tuvo a su alcance la entidad contratante de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 2474 de 2008, como se observa el riesgo hace referencia a la ejecución contractual, razón por la cual no se entiende la vinculación que el observante realiza con la experiencia como criterio de selección.

Observación No. 2

¿CUÁNTAS ORGANIZACIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO TIENEN TRES CERTIFICACIONES 1383,82 EN SMMLV EN PRECIOS DE 2010 DURANTE LOS DOS ÚLTIMOS AÑOS EN CONTRATACIÓN?

RESPUESTA:

El ICBF al confeccionar los pliegos de condiciones debe garantizar el cumplimiento de todos los principios y lineamientos legales establecidos en materia constitucional y de contratación estatal, para ello incluye dentro de los pliegos reglas claras, justas y objetivas que permitan adjudicar el contrato a la oferta más favorable para los intereses de la entidad, por tanto, al exigir máximo tres certificaciones de experiencia se busca que participen la mayor cantidad de organizaciones sin ánimo de lucro que se consideren con las calidades y competencias suficientes para concursar en la convocatoria comentada.

Entonces, no es menester dar una cifra de cuantas organizaciones sin ánimo de lucro tengan este requisito, pues precisamente esto no es procedente en una convocatoria pública abierta que tiene por objeto garantizar la participación de todos aquellos oferentes que se consideren hábiles jurídica, financiera y técnicamente para participar.

Los criterios de selección establecidos en el pliego de condiciones y específicamente la experiencia, garantizan la pluralidad de oferentes. No es al ICBF a quien le compete determinar la totalidad de entidades que cuentan con ese tipo de experiencia, toda vez que la experiencia admitida en el proceso puede ser adquirida con entidades públicas o privadas; y en “actividades educativas, formativas, de desarrollo social, humano o comunitario con familia, niñez, adolescentes o jóvenes”, lo cual constituye una experiencia suficientemente amplia, con la que cuenta un gran número de proponentes en el mercado.

A manera de ejemplo, se pone de presente al observante que tan solo el ICBF en sus diferentes Regionales suscribió solo para el programa de Clubes Juveniles y Prejuveniles en el año 2008 cerca de 402 contratos y en el año 2009 aproximadamente 96 contratos, por lo que es claro que existen en el mercado suficientes entidades que pueden acreditar la experiencia solicitada, reiterándose que la experiencia requerida es amplia pues ha de referirse a “actividades educativas, formativas, de desarrollo social, humano o comunitario con familia, niñez, adolescentes o jóvenes”.

Observación No. 3

¿CÓMO SE PUEDE ASEGURAR QUE SOLICITAR MÁXIMO TRES CERTIFICACIONES EN VEZ DE MÍNIMO DOS GARANTIZA LA PLURALIDAD DE OFERENTES?, SI AL SOLICITAR MÁXIMO TRES SE PONE UNA COTA SUPERIOR QUE NO PUEDE SER SUPERADA Y AL SOLICITAR MÍNIMO DOS SE PONE UNA COTA MÍNIMA QUE PERMITE QUE EL OFERENTE INCLUYA EN SU PROPUESTA CUANTAS CERTIFICACIONES CONSIDERE EN LOS DOS ÚLTIMOS AÑOS CON EL FIN DE SUPERAR EL MÍNIMO QUE ES 1383,82 SMMLV?

RESPUESTA:

Al respecto es pertinente aclarar que cuando se exigen mínimo dos certificaciones de experiencia, se quiere decir, que no pueden presentarse menos de dos certificaciones, dentro de los dos años anteriores a la presentación de la propuesta; mientras que cuando se piden máximo tres certificaciones, debe entenderse, que el proponente puede allegar una, dos o máximo tres certificaciones de experiencia dentro de los dos últimos años anteriores a la presentación de la propuesta.

Ello implica, tal y como lo hemos manifestado, la posibilidad para el proponente de que si con una sola certificación de un contrato reúne los requisitos de experiencia exigidos, éste pueda ser habilitado técnicamente, igualmente, si se trata de dos certificaciones o máximo tres; por lo tanto, se deja abierta la opción tanto para el proponente que solamente tiene una certificación como para el que tiene máximo tres; cifra que consideramos suficiente para verificar la experiencia e idoneidad del proponente que pretenda ejecutar el contrato.

Tan es así que en la pasada convocatoria declarada desierta pudimos constatar que con mínimo dos certificaciones los proponentes reunían la experiencia específica requerida.

Eso nos lleva a determinar que la experiencia exigida en el pliego en mención garantiza la libre concurrencia y por supuesto, la pluralidad de oferentes.

Observación No. 4

¿CUÁL ES LA JUSTIFICACIÓN TÉCNICA DE CAMBIAR LOS REQUISITOS DE EXPERIENCIA DE MÍNIMO DOS CERTIFICACIONES A MÁXIMO TRES CERTIFICACIONES EN LOS DOS ÚLTIMOS AÑOS? ¿QUÉ RIESGO PREVISIBLE MITIGA EL ICBF CON ESTO?

RESPUESTA:

Esta pregunta se contestó en la primera observación.

Observación No. 5

En la página 7 de las respuesta a las observaciones al proyecto de pliego de condiciones el ICBF cita a la Honorable Corte Constitucional al dar respuesta a otra observación en lo siguiente: Al respecto ha insistido la Corte, en lo siguiente: ***“8. Específicamente en materia de igualdad de acceso a la contratación estatal, no debe olvidarse que además de los postulados generales impuestos por el preámbulo y los artículos 1º y 13 de la Constitución, el artículo 209 superior dispone que la función administrativa debe desarrollarse con fundamento, entre otros, en el principio de igualdad. En tal virtud, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el principio de igualdad en la contratación administrativa puede concretarse, entre otras, en las siguientes reglas: i) todos los interesados tienen el derecho a ubicarse en igualdad de condiciones para acceder a la contratación administrativa, ii) todas las personas tienen derecho a gozar de las mismas oportunidades para participar en procesos de selección de contratistas, iii) los pliegos de condiciones, los términos de referencia para la escogencia de los contratistas y las normas de selección deben diseñarse de tal manera que logren la igualdad entre los proponentes, iv) el deber de selección objetiva del contratista impone evaluación entre iguales y la escogencia del mejor candidato o proponente y, v) los criterios de selección objetiva del contratista y de favorabilidad de las ofertas no excluye el diseño de medidas de discriminación positiva o acciones afirmativas en beneficio de grupos sociales tradicionalmente discriminados”***. Lo subrayado es nuestro.

No entendemos porque se utiliza una tesis para garantizar la participación de algunas organizaciones sin ánimo de lucro respecto de las condiciones mínimas financieras que también son requisitos habilitantes y no se aplica la misma jurisprudencia para garantizar la participación de organizaciones respecto de la experiencia específica.

RESPUESTA:

Al respecto es pertinente resaltar que al incluir la experiencia específica detallada en el numeral 3.3.2. de los pliegos de condiciones, no estamos discriminando a ningún proponente, tal y como usted lo sugiere en su observación; por el contrario, de los pliegos de condiciones confeccionados para la convocatoria de la modalidad clubes juveniles y prejuveniles se infiere que EL ICBF busca garantizar la mayor participación de todas aquellas personas jurídicas sin ánimo de lucro, consorcios o uniones temporales que se crean con las calidades suficientes para presentar sus propuestas.

OBSERVACIÓN No. 6

POR TODO LO ANTERIOR REITERAMOS NUESTRA SOLICITUD EN EL SENTIDO QUE PARA LA EXPERIENCIA ESPECIFICA SE SOLICITEN MÍNIMO DOS CERTIFICACIONES DE EXPERIENCIA SUSCRITAS DURANTE LOS DOS ÚLTIMOS AÑOS AL CIERRE DE LA CONVOCATORIA Y QUE EN SUMATORIA EN SMMLV SEA POR LO MENOS IGUAL O SUPERIOR AL PRESUPUESTO OFICIAL EN SMMLV A PRECIOS DE 2010, ES DECIR, 1383,82 EN SMMLV.

DE LA MISMA MANERA SOLICITAN QUE POR SER EL ÚNICO FACTOR DE ELEGIBILIDAD EL DE LA COFINANCIACIÓN ÉSTE SEA LEÍDO EN AUDIENCIA PÚBLICA DE CIERRE Y SEA CONSIGNADA EN EL ACTA.

RESPUESTA:

Dadas las explicaciones que hemos presentado a lo largo de este documento, no es posible acceder a su petición de cambiar la experiencia específica contenida en el pliego de condiciones mencionado. Así mismo, a experiencia solicitada es objetiva y permite la pluralidad de oferentes, así como que está diseñada bajo criterios relacionados con la presente convocatoria.

En cuanto a la lectura del componente cofinanciación en la audiencia pública de cierre consideramos que es válido acceder a su petición, por lo tanto, dicha lectura se hará en la audiencia pública de Cierre.

Interesado	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COLSUBSIDIO
Fecha observaciones	ABRIL 28 DE 2010

OBSERVACIÓN No. 7

Solicitamos muy comedidamente sea modificada la cláusula de Indemnidad a que hace referencia la minuta del contrato, toda vez que en concepto de la organización Fasecolda, esta manifiesta en cuanto a la “afectación de las garantías otorgadas” lo siguiente:

Es claro que la Entidad del Estado a través del Decreto 931 de 2009 la faculta al momento de celebrarse un contrato que el contratista entre una de sus obligaciones deberá mantener indemne a esa entidad contra cualquier reclamación de terceros, demandas o costos que puedan surgir, pero sobre esta obligación en particular la entidad no podrá solicitar que se cubra a través de las garantías otorgadas por el contratista ya que en razón a que este tipo de “gastos”, en especial los de administración o costas de abogados, **no son objeto de cobertura por parte de las pólizas de cumplimiento**, pues su propósito esencial consiste en cubrir los perjuicios derivados del incumplimiento de unas obligaciones contractuales tendientes a la ejecución de una obra, una labor, la prestación de un servicio o el suministro de algún elemento. La póliza tiene una función específica dentro del espíritu mismo de la ley, y no es posible extender su cobertura al pago de otro tipo de perjuicios indirectos que le pudiesen ser causados al asegurado o a terceros en el desarrollo normal de sus actividades.

Es importante resaltar que la Indemnidad por daños o lesiones a personas o propiedades de terceros que la entidad Contratante solicita se de cobertura son amparados bajo el Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que se realizó una gestión ante la totalidad del mercado Asegurador para obtener la emisión de esta póliza, nos permitimos informarle que el consenso de estas como posición gremial cuya fuente se origina en la Cámara Técnica del Seguro de Cumplimiento de FASECOLDA es que si La Entidad Contratante no excluye lo referente a recurrir a la garantía otorgada no se podrá emitir póliza alguna.

Adicional nos permitimos adjuntar e-mail en el cual la Cámara Técnica de Fasecolda se pronuncia respecto a la cláusula de Indemnidad que hace referencia las entidades del estado para conocimiento de ustedes y de la entidad contratante.

Por lo anterior muy comedidamente les solicitamos modificar la cláusula en referencia a efectos de poder continuar en el proceso de licitación a la convocatoria No. 0005 de 2010.

RESPUESTA:

El artículo 6º del Decreto 4828 de 2008 establece la obligación de incluir en todos los contratos estatales una cláusula de indemnidad, así: *“En todos los contratos deberán las entidades incluir una cláusula de indemnidad conforme a la cual será obligación del contratista mantenerlas*

indemnes de cualquier reclamación proveniente de terceros que tengan como causa las actuaciones del contratista”.

En virtud de dicha disposición legal EL ICBF tiene la obligación de incluir ésta cláusula en todos sus contratos, con independencia de la exigencia de la constitución de la garantía única de cumplimiento (con sus diferentes amparos) y de la garantía de responsabilidad civil extracontractual que considere necesarias, según sea el caso.

Sin embargo, teniendo en cuenta la recomendación del Comité de Contratación de la Sede Nacional de fecha 19 de marzo de 2010, se determinó que frente a la cláusula de indemnidad, EL ICBF no estipulará de manera expresa que el Instituto podrá recurrir a las garantías otorgadas para hacerlas efectivas. En este sentido, dado que el Anexo No. 8 de los pliegos de condiciones “Proyecto de Minuta del Contrato”, tal y como su nombre lo indica es un proyecto; se modificará en la cláusula **VIGÉSIMA.-** así: **INDEMNIDAD DEL ICBF:** Las partes mantendrán indemne al **ICBF** contra todo reclamo, demanda, acción legal y costo que pueda causarse o surgir por daños o lesiones a personas o propiedades de terceros, ocasionados por aquél, sus subcontratistas o proveedores, durante la ejecución del objeto contractual, y terminados éstos, hasta la liquidación definitiva del contrato. Se consideran como hechos imputables a **EL OPERADOR**, todas las acciones u omisiones de su personal, de sus subcontratistas y proveedores, y del personal al servicio de cualquiera de ellos; los errores y defectos de sus trabajos, y en general cualquier incumplimiento de sus obligaciones contractuales. En caso de que se entable un reclamo, demanda o acción legal contra el **ICBF**, por asuntos que según el contrato sean de responsabilidad de **EL OPERADOR**, éste será notificado lo más pronto posible de ellos, para que por su cuenta adopte oportunamente las medidas previstas por la ley para mantener indemne al **ICBF**. Si en cualquiera de los eventos antes previstos, **EL OPERADOR** no asume debida y oportunamente la defensa del **ICBF**, éste podrá hacerlo directamente, previa notificación escrita a **EL OPERADOR**, y éste pagará todos los gastos en que él incurra por tal motivo. En caso de que así no lo hiciera **EL OPERADOR**, el **ICBF** tendrá derecho a descontar el valor de tales erogaciones, de cualquier suma que adeude a **EL OPERADOR** por razón de los trabajos motivo del contrato, o a utilizar cualquier otro mecanismo legal.”

LILIANA MARCELA ALEA
Coordinadora Grupo Asistencia Técnica
ICBF Regional Bogotá

GRACIA EMILIA USTARIZ BELEÑO
Coordinadora Grupo Jurídico
ICBF Regional Bogotá

Revisó: Lisette Adriana Murcia Rincón.
Aprobó: Dra. Ángela María Mora Soto
Proyectó: Julieth Valdés - GRAUSBEL