

Implementación de la Portabilidad Numérica Móvil Documento de Trabajo: Aspectos Jurídicos

INTRODUCCIÓN

El presente documento, desarrollado por Telefónica Móviles Colombia, pretende ser un punto de partida y de negociación para la definición de las condiciones generales de la contratación del Administrador de la Base de Datos (ABD), y de otra parte, las condiciones de selección del mismo.

Sin perjuicio de los comentarios y observaciones acá incluidas, Telefónica Móviles Colombia S.A. se reserva el derecho de modificar, adicionar o sustituir su posición frente a los temas puestos a consideración, de acuerdo con las discusiones y acuerdos a que se llegue en desarrollo de las mesas de trabajo y del Comité Técnico de Portabilidad (CTP).

En relación con los numerales o aspectos que no se presentan comentarios o sugerencia puntuales, en principio manifestamos nuestra conformidad, sin perjuicio del resultado de las sesiones de trabajo de la Mesa Jurídica y el del Comité Técnico de Portabilidad.

A continuación se presentan los comentarios y sugerencias de Telefónica Móviles Colombia S.A. en relación con el documento de trabajo puesto a consideración por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), haciendo referencia a la numeración de dicho documento.

2.1 Condiciones generales de la contratación del ABD

2.1.1 Garantías

Solicitamos que se indique que las Garantías aceptables sean sólo pólizas de seguros y avales bancarios, con los siguientes amparos y porcentajes:

- Cumplimiento: 20% del valor estimado del contrato con una vigencia igual al plazo de ejecución del contrato y 4 meses más.
- Calidad de los Bienes y equipos: 10% del valor estimado del contrato una vigencia igual al plazo de ejecución del contrato y 4 meses más o el plazo de la garantía si este es superior.
- Calidad de los Servicios: 10% del valor estimado del contrato una vigencia igual al plazo de ejecución del contrato y 4 meses más o el plazo de la garantía si este es superior.

- pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y aportes parafiscales: 10% del valor estimado del contrato una vigencia igual al plazo de ejecución del contrato y 3 años más.
- Responsabilidad civil extracontractual: 15% del valor estimado del contrato una vigencia igual al plazo de ejecución del contrato y 4 meses más.

2.1.2 Duración del Contrato

Solicitamos que el contrato tenga un plazo definido en el tiempo y que contemple la posibilidad de prórroga previo acuerdo entre las partes del mismo. No consideramos conveniente la suscripción de un contrato por un plazo indefinido.

Proponemos una duración inicial de cinco (5) años, prorrogable por periodos iguales o inferiores.

2.1.3 Mecanismos de solución de controversias entre los Proveedores y el ABD

De acuerdo con las condiciones establecidas en el documento de trabajo.

Sugerimos la inclusión de la siguiente cláusula que entendemos recoge las condiciones establecidas:

MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.- Toda controversia relativa a la celebración, ejecución y liquidación de este contrato se resolverá amigablemente entre las Partes, dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud que curse por escrito una de ellas a la otra; en caso de no lograrse un acuerdo, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento, en los términos de esta cláusula. El tribunal se regirá por las normas vigentes en el momento en el que se lo convoque, y se ceñirá a las siguientes reglas:

a) Si la cuantía de la disputa o controversia es igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el tribunal estará integrado por tres árbitros. De lo contrario, se acudirá a un solo árbitro.

b) Los árbitros serán designados por las Partes de común acuerdo, de conformidad con la ley, si no se lograre un acuerdo, los designara la Cámara de Comercio de Bogotá de conformidad con el procedimiento establecido para el efecto.

c) La organización interna del tribunal, así como los costos y honorarios aplicables, se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, si las Partes, en cuanto la ley se los permita, no convienen otra cosa.

d) El tribunal fallará en derecho.

e) El tribunal sesionará en Bogotá., D.C., República de Colombia, en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, o, si la ley lo permite, en el sitio que los árbitros decidan, habiendo oído a las Partes.

2.1.4 Multas y sanciones

Sugerimos incluir una cláusula general de multas que contemplen penalidades por cualquier mora o incumplimiento parcial del incumplimiento de las obligaciones del ABD, así como la inclusión de multas especiales que penalicen los incumplimientos puntuales como los descritos, previendo que sólo procederán las multas generales en caso de que no resulten aplicable ninguna de la multas especiales. De esta forma se garantiza que se podrá sancionar cualquier incumplimiento del ABD.

Recomendamos que con respecto a las multas y cláusula penal tengan aplicación los siguientes aspectos, los cuales deben pactarse expresamente:

- Los proveedores queden autorizado para deducir de los pagos pendientes al ABD el valor de las mismas
- Las Multas y la Cláusula Penal contempladas no extinguen las obligaciones a cargo del ABD, por lo que el ABD no quedará eximido de su cumplimiento.
- El cobro de las Multas o de la Cláusula Penal no excluyen el cobro de los perjuicios que hubieren sufrido los proveedores como consecuencia de los incumplimientos del ABD. Por consiguiente los Proveedores, conservarán el derecho a demandar del ABD el pago de los perjuicios adicionales ocasionados o cualesquiera otros perjuicios debidamente demostrados que se ocasionen por incumplimientos del Contrato.

2.1.5 Obligaciones y asignación de riesgos

Una vez se definan las responsabilidades de cada una de las partes se debe indicar que sólo aquellos aspectos que expresamente sean asignados a los Proveedores en el contrato de manera expresa, se considerarán excluidos del alcance de las obligaciones del ABD.

2.2 Condiciones generales de la selección del ABD

La modalidad y mecanismo de contratación, la forma de elaboración y presentación de las ofertas son temas que nos vemos necesario definir en este momento. Lo claro es que el procedimiento de contratación, de conformidad con el régimen aplicable a los proveedores será el derecho privado. Creemos que los criterios generales allí definidos son suficientes, para luego acordar los aspectos específicos en las mesas

de trabajo que se realicen con las áreas técnicas y financieras. En efecto, los aspectos que determinan que una oferta sea considerada válida, depende de aspectos técnicos y financieros que en este momento no están definidos. Los aspectos jurídicos son uniformes en las empresas y se refieren a requisitos de existencia y representación legal que se definen en los RFP.

En el documento están definidos los criterios generales para la escogencia de la propuesta ganadora, sin embargo este no es un tema que define el área legal, sino por el contrario, el área técnica y financiera, definen los porcentajes que aplican para los aspectos técnico y financiero en el momento de la evaluación, teniendo en cuenta que los aspectos jurídicos no son objeto de calificación, sino que simplemente se cumplen o no para habilitar la propuesta.

Aspectos adicionales

Consideramos necesario que dentro de los términos de referencia se incluya la minuta del contrato que se suscribirá con el oferente seleccionado. Esta minuta debe incluir entre otros, mínimo los siguientes aspectos:

- Objeto
- Alcance
- Valor y forma de pago
- Duración
- Propiedad intelectual
- Daños a terceros y a los proveedores
- incumplimiento del contrato
- Garantías y seguros
- Reserva y confidencialidad
- Gastos e impuestos
- Terminación
- Mecanismos de resolución de controversias