

Subasta Espectro

De: Angela Patricia Munar Martinez <amunar@segurosmondial.com.co>
Enviado el: jueves, 22 de agosto de 2019 1:13 p. m.
Para: Subasta Espectro
CC: Jorge Andres Mora Gonzalez; Juan Pablo Wandurraga Lopez; Carlos Varela; Daniela Arias Arias
Asunto: OBSERVACIONES Resolución de asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico

Señores

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Referencia: Observaciones Resolución por la cual se establecen los requisitos, las condiciones y el procedimiento para participar en el proceso de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz.

Respetados señores:

De manera atenta nos permitimos presentar las observaciones al documento de la referencia, pues es de nuestro interés apoyar a varios de las firmas que se encuentran interesadas en participar en el proceso de subasta, para tal efecto nos permitimos señalar:

GARANTIA DE SERIEDAD DE LA OFERTA:

El artículo 10 de la resolución en uno de sus incisos señala :

“La garantía de seriedad de la oferta amparará el cumplimiento de la oferta en todos los aspectos y obligaciones señaladas en la presente resolución y adicionalmente cubrirá los siguientes eventos:

(...)

c. La falta de constitución por parte del **proponente seleccionado de la garantía de cumplimiento** del permiso de uso del espectro radioeléctrico o del seguro de responsabilidad civil extracontractual.

(...)

g. No presentar oferta en ninguna de las rondas de la subasta.”

Al respecto solicitamos precisar si la garantía de seriedad de oferta será bajo el tipo de disposiciones legales y las garantía en caso de adjudicación del espectro será igualmente bajo la modalidad de disposiciones legales o garantía única, pues el literal c, señala que el proponente seleccionado debe constituir la garantía de cumplimiento y en otros apartes de la resolución indica que es póliza de disposiciones legales.

Respecto a la cobertura exigida en el literal g) solicitamos respetuosamente su eliminación, pues consideramos que resulta improcedente considerar que la no presentación de una oferta sea considerada como un siniestro, dado que del mismo nombre de la

cobertura, se entiende que esta tiene como objetivo garantizar la seriedad de los ofrecimientos presentados por el oferente al asegurado, así las cosas por sustracción de materia, al no presentarse una oferta no existe un riesgo objeto de cobertura.

Así mismo es pertinente que la entidad tenga en cuenta que el contrato de seguro de cumplimiento, por el cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del cumplimiento de obligaciones a cargo del tomador, clasifica en la especie de los seguros de daños y, por ende, se aplica al principio de indemnización, el cual se concreta en que respecto del asegurado, "serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del C. de Comercio; el riesgo lo constituye, entonces, la eventualidad del incumplimiento del oferente garantizado.

Insistimos en que la garantía en comento tiene por objeto garantizar la seriedad de las ofertas que le formulan los proponentes a la administración y que esta oferta no será retirada, modificada o revocada por el oferente, es así como el proponente debe garantizar la seriedad de los ofrecimientos hechos, lo que significa que su oferta es irrevocable, pues es seria o en firme. En conclusión, reiteramos que la NO presentación de oferta por parte del interesado, no puede ser objeto de cobertura dado que no ha nacido el riesgo para la aseguradora.

En el mismo numeral 10 de la resolución, en el literal f. Respecto de la condición de pago, indica que la garantía de seriedad de la oferta debe ser otorgada *"a primer requerimiento, una vez quede en firme el acto administrativo que declara el incumplimiento."*

Sobre este punto es necesario tener en cuenta que en Colombia no es viable exigir seguros a primer requerimiento, en consecuencia, pactar la cláusula de pago a primer requerimiento en el seguro de cumplimiento va en contravía de uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, como lo es la obligación condicional del asegurador, razón que además tiene como consecuencia la no existencia de respaldo de reasegurado para otorgar este tipo de condiciones.

Las garantías a primer requerimiento implican un cambio estructural no solamente en el contrato de seguro jurídicamente concebido, pues modifican los procesos de reclamación, los derechos que le asisten al asegurador en virtud de la celebración del contrato, etc., pues no permiten a la aseguradora presentar defensa alguna ante la reclamación del asegurado que pretenda el pago del siniestro, pues éste debe efectuarse de manera inmediata.

Desde la perspectiva de la aseguradora el seguro de cumplimiento se aparta de la garantía a primer requerimiento, pues desvirtúa la naturaleza indemnizatoria propia de los seguros de daños (art. 1089 C. de Co.) y que exige al asegurado acreditar la ocurrencia del siniestro y su cuantía de acuerdo con lo dispuesto por el Código de Comercio en su artículo 1077, en ese orden de ideas le corresponde al asegurado demostrar el incumplimiento imputable al contratista y la comprobación del daño ocasionado por éste, pues la obligación a cargo del asegurador es de carácter indemnizatorio y en las garantías a primer requerimiento la obligación de pago del garante nace la simple solicitud de pago que formule el beneficiario por razón de un supuesto incumplimiento del garantizado, sin que sea necesario justificar el fundamento legítimo de tal solicitud.

Como soporte nos permitimos indicar lo señalado por Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. Las Garantías en los Contratos Estatales. En Misión de Contratación: Hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la pública. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 2002 :

"Lo anterior, teniendo en cuenta que "en las actuales condiciones, múltiples razones de orden legal y técnico podrían en duda de [las] pólizas de seguros [sean] garantías de pago a primer requerimiento" pues "nuestro régimen legal en materia de seguros, así como las reglas técnicas que le sirven de sustento al sistema, le exigen a las compañías aseguradoras cumplir determinados pasos y adquirir certeza acerca de determinados

supuestos (fundamentales relativos a la existencia y la cuantía del siniestro, a la vialidad y oportunidad del reclamo y a la verificación de las correspondientes coberturas) antes de proceder a efectuar un pago. Una póliza con pago a primer requerimiento no permitirá el previo cumplimiento de tales condiciones”. (.)

GARANTIA DE CUMPLIMIENTO

Respecto del valor de “Garantía de Cumplimiento” en el artículo 18 de la resolución se indica que :

a. Valor garantizado: El asignatario en la banda de 700 MHz, deberán constituir la garantía por una suma igual al valor de la oferta dineraria que dio origen a la asignación, más un monto para las obligaciones de ampliación de cobertura, resultante de multiplicar el valor de USD550.000 por el total de las localidades ofertadas que dieron lugar a la asignación. (Subrayado fuera de texto).

Al revisar los valores asegurados observamos que se establece un monto de US550.000 para calcular el valor asegurado, agradecemos nos expliquen el origen del calculo que establece este monto para definir el valor asegurado, asi mismo observamos que se utilizaron únicamente criterios matemáticos sin observar la real exposición al riesgo de acuerdo con la naturaleza del contrato, por lo que solicitamos respetuosamente, se ajuste el monto de los valores asegurados solicitados de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en la resolución, pues de un simple cálculo consideramos que el valor asegurado podría superar 1 billon de pesos.

Consideramos asi mismo, que el margen de incumplimiento es sustancialmente más bajo frente a un contrato normal y en caso de este, el perjuicio es de más alto impacto para el oferente/adjudicado quien también debe hacer inversiones en el proyecto y obtener obligaciones frente a los bancos que financiaran el mismo.

Además es necesario que la entidad tenga en cuenta que los valores exigidos actualmente pueden generar dificultades para la colocación del seguro exigido, teniendo en cuenta la oferta disponible y capacidades de afianzamiento del mercado de seguros y reaseguros en Colombia. Dado lo anterior, es necesario que la entidad haga una estimación de su exposición de cara a la naturaleza del permiso, riesgos reales y ajuste el monto asegurado en valores razonables

A manera de ejemplo tratándose de contratación estatal existen fórmulas de cálculo de montos asegurados mínimos establecidos en el Decreto 1082 de 2015 en concordancia con el Decreto 1510 de 2013, aplicando la fórmula para los contratos cuyo valor exceda 1 000.000 de SMMLV, consagrada en el artículo artículo 2.2.1.2.3.1.12: teniendo como base los montos asegurados mínimos señalados en el Decreto 1082 de 2015.

“ Suficiencia de la garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato. El valor de esta garantía debe ser de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor del contrato a menos que el valor del contrato sea superior a un millón (1.000.000) de SMMLV, caso en el cual la Entidad Estatal aplicará las siguientes reglas: (...) 3. Si el valor del contrato es superior a diez millones (10.000.000) de SMMLV, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el cero punto cinco por ciento (0,5%) del valor del contrato.”

De otro lado al revisar las resoluciones que regularon el proceso de la anterior subasta del año 2013, encontramos que el Ministerio fijo el valor asegurado con base en la oferta presentada por el asignatario, asi: valor dela oferta mas un monto fijo definido previamente en la resolución, esto además da certeza a los proponentes al realizar sus cálculos financieros e inversiones.

Finalmente en la misma resolución analizada enuncia que: “la Ley 1978 de 2019 define en su artículo 1º su objeto, de acuerdo con el cual se busca “alinearse los incentivos de los agentes y autoridades del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), aumentar su certidumbre jurídica, simplificar y modernizar el marco institucional del sector, focalizar las inversiones para el cierre efectivo de la brecha digital y potenciar la vinculación del sector privado en el desarrollo de los proyectos asociados, **así como aumentar la eficiencia en el pago de las contraprestaciones y cargas económicas de los agentes del sector**”.

Que de conformidad con lo previsto por el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 10 de la Ley 1978 de 2019, la contraprestación económica podrá pagarse parcialmente, hasta un 60% del monto total, mediante la ejecución de obligaciones de hacer, "para ampliar la calidad, capacidad y cobertura del servicio, que beneficie a población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas, en escuelas públicas ubicadas en zonas rurales y otras instituciones oficiales como centros de salud y bibliotecas públicas, así como prestar redes de emergencias" (artículo 10 de la Ley 1978 de 2019)." De acuerdo con lo anterior, los valores asegurados exorbitantes van en contravía con estos postulados pues claramente harán más costoso para el operador el proyecto.

Nuevamente insiste la entidad en el numeral 2 del mismo artículo que la póliza debe ser otorgada a primer requerimiento, pues indica que: “d. Esta garantía será a primer requerimiento, una vez quede en firme el acto administrativo que declara el incumplimiento”. Agradecemos tener en cuenta los argumentos expuestos respecto de esta exigencia para la garantía de seriedad de la oferta y eliminar esta condición de primer requerimiento.

Solicitamos aclarar el párrafo 2 del artículo 18 pues en la parte final la indica: “*La falta de renovación de la póliza de cumplimiento, en el evento de haberse hecho uso de la excepción al principio de indivisibilidad, dará lugar a que se declare la ocurrencia de una condición resolutoria del acto y a que se haga efectiva la garantía de cumplimiento presentada por el asignatario.*”, consideramos que la redacción es contradictoria, toda vez que al incorporarse la divisibilidad de la póliza y si antes del vencimiento de cada periodo el garante decide no continuar garantizando el periodo subsiguiente, debe informar su decisión por escrito a la Entidad Estatal garantizada 6 meses antes del vencimiento del plazo de la garantía, este aviso no debe afectar la garantía del periodo en ejecución dejando claro que el aviso no afecta la garantía del periodo en ejecución.

Con base en lo anotado es necesario que el MINTIC señale claramente que frente al aviso de la aseguradora en el que indique su decisión de no continuar en el riesgo esta no estará obligada a renovar o emitir la póliza para el periodo siguiente y que la póliza cuya vigencia termina no será afectada por esta decisión.

Así las cosas, agradecemos la atención prestada a la presente comunicación, así como su respuesta a cada una de las observaciones planteadas en el documento. La finalidad de ésta es poder materializar bases sólidas que permitan a las aseguradoras tener la seguridad jurídica de que las pólizas requeridas se ajustarán a la normatividad vigente y a la necesidad del presente proceso y su naturaleza.

Atentamente,

Angela Patricia Munar Martínez
Gerente de Cumplimiento

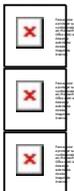
(+571) 2855600 Ext: Ext. 1114

(+57)

Calle 33 No. 6B - 24

Bogotá, Colombia

amunar@segurosmondial.com.co





www.facebook.com/SegurosMundial

twitter.com/SegurosMundial

www.segurosmundial.com.co



Antes de imprimir este mail, piensa bien si es necesario hacerlo. ¡El planeta te lo agradecerá!



AVISO DE CONFIDENCIALIDAD - La información en este e-mail (incluyendo cualquier archivo adjunto) es confidencial y deberá leerse únicamente por el destinatario del mismo. Si usted ha recibido este mensaje por error, por favor comuníquelo inmediatamente por correo electrónico al remitente y tenga la amabilidad de borrarlo. No deberá imprimir, copiar el mensaje o divulgar su contenido a ninguna persona. Aunque este e-mail y cualquier adjunto se encuentren libres de cualquier virus u otro defecto que pudiera afectar el sistema informático en el cual se reciba y se abra, es la responsabilidad del destinatario asegurarse de que se encuentre libre de virus y Mundial de Seguros no acepta ninguna responsabilidad por pérdida o daño alguno derivado de su uso.

CONFIDENTIALITY NOTICE - The information in this email (and any attachments hereto) is confidential and is intended to be read only by the person (s) to whom it is addressed. If you have received this E-MAIL in error, do not print it, copy or disseminate it or its contents. In such event, please notify the sender by return E-MAIL and delete the E-MAIL file immediately thereafter. Although this email and any attachments are believed to be free of any virus or other defect that might affect any computer system into which it is received and opened, it is the responsibility of the recipient to ensure that it is virus free and no responsibility is accepted by Mundial de Seguros, for any loss or damage arising in any way from its use.