

San José, 10 de junio de 2024

04863-SUTEL-CS-2024

Yesenia Ledezma Rodríguez

Directora

Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda

Miguel Hernández Mejía

Sub- Director

Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda

dcop@ hacienda.go.cr

Asunto: Atención de la audiencia pública del proyecto “Reformas a los artículos 6, 26, 36, 55, 96, 151, 166, 168, 170, 239, 276 y 325 del Decreto Ejecutivo No. 43808 del 22 de noviembre de 2022 publicado en el Alcance No. 258 de la Gaceta No. 229 del 30 de noviembre del 2022 denominado Reglamento a la Ley General de Contratación Pública.”

Estimados señores:

El suscrito, FEDERICO CHACÓN LOAIZA, mayor, casado, abogado, vecino de San José, portador de la cédula de identidad número 1-0817-0367, en mi condición de Presidente a.i. del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en adelante Sutel, con cédula de persona jurídica número 3- 007-566209, remito las observaciones con respecto al proyecto en consulta pública denominado: “Reformas a los artículos 6, 26, 36, 55, 96, 151, 166, 168, 170, 239, 276 y 325 del Decreto Ejecutivo No. 43808 del 22 de noviembre de 2022 publicado en el Alcance No. 258 de la Gaceta No. 229 del 30 de noviembre del 2022 denominado Reglamento a la Ley General de Contratación Pública”.

I. ANTECEDENTES

1. El 25 de mayo del 2024, mediante publicación en el Diario Oficial La Gaceta, alcance No.94, la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda (en adelante “DCoP”), emitió el siguiente aviso de consulta pública:

“La Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda somete a conocimiento de las instituciones y público en general el proyecto: “Reformas a los artículos 6, 26, 36, 55, 96, 151, 166, 168, 170, 239, 276 y 325 del Decreto Ejecutivo N° 43808 del 22 de noviembre de 2022 publicado en el Alcance N° 258 de La Gaceta N° 229 del 30 de noviembre del 2022 denominado Reglamento a la Ley General de Contratación Pública.” El texto de la propuesta se encuentra disponible en los siguientes enlaces: • En el Ministerio de Hacienda, en la siguiente dirección: <https://www.hacienda.go.cr/ProyectosConsultaPublica.html> • En el Sistema de Control Previo (SICOPRE) del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, en la siguiente dirección: <https://tramitescr.meic.go.cr/controlPrevio/BuscarFormulario.aspx> con el nombre descrito en el párrafo anterior. Se otorga un plazo de diez (10) días hábiles, de conformidad con el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública, contados a partir del día siguiente de la publicación de este aviso, para presentar las observaciones por escrito,

San José, 10 de junio de 2024

04863-SUTEL-CS-2024

únicamente al correo electrónico: dcop@hacienda.go.cr con el asunto “Reformas al RLGCP”, indicando nombre de la entidad o interesado y correo de contacto. Las observaciones deben remitirse en formato de tabla, indicando en una primera columna el número de artículo y su título, al lado, en una segunda columna, la propuesta de reforma que propone y en una tercera columna, la observación debidamente justificada, tanto en formato Word como en PDF(...).”

2. El 6 de junio del 2024, la Unidad Jurídica de Sutel, mediante correo electrónico, comunicó al Director General de Operaciones de Sutel y demás Direcciones Generales de Sutel, la consulta pública y solicitó remitir las observaciones a la Unidad para su compilación y notificación correspondiente.
3. El 07 de junio del 2024, la Dirección General de Competencia de SUTEL, emitió el oficio No. 04855-SUTEL-OTC-2024 del 07 de junio del 2024, titulado: “**INFORME SOBRE EL PROYECTO DE “REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 6, 26, 36, 55, 96, 151, 166, 168, 170, 239, 276 Y 325 DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 43808 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2022 PUBLICADO EN EL ALCANCE NO. 258 DE LA GACETA NO. 229 DEL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2022 DENOMINADO REGLAMENTO A LA LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.”**”.
4. El 07 de junio del 2024, la Dirección General de Calidad de SUTEL, remitió por correo electrónico las observaciones con respecto al proyecto de reforma en consulta.

II. DE LAS OBSERVACIONES DEL PROYECTO EN CONSULTA

La SUTEL es el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, de conformidad con los artículos 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), 1 y 2 inciso d) de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Ley 8660) y 6 inciso 27) de la Ley General de Telecomunicaciones.

Por lo tanto, es obligación fundamental de la SUTEL aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, para lo cual actuará en concordancia con las políticas del sector, lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, la Ley General de Telecomunicaciones, las disposiciones establecidas en esta Ley y las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.

Dentro de ese marco de rango legal de la SUTEL, se estableció un régimen sectorial de competencia a su cargo, que se rige según lo dispuesto en el Título III, Capítulo II, de la Ley 8642 y supletoriamente por los criterios establecidos en el Capítulo III de la Ley 7472. Así las cosas, la normativa señalada, faculta a la SUTEL, como autoridad sectorial de competencia, a velar porque la regulación impulsada e implementada no genere restricciones anticompetitivas, que afecten el desempeño eficiente del mercado de telecomunicaciones.

San José, 10 de junio de 2024

04863-SUTEL-CS-2024

Este criterio incluye, tanto el análisis desde el punto de vista regulatorio, según lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642); así como las consideraciones como Autoridad Sectorial de Competencia, de conformidad con Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica (Ley 9736) y su reglamento, Decreto ejecutivo 43305-MEIC y el artículo 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, según los criterios técnicos rendidos respectivamente, por la Dirección General de Competencia mediante el oficio 04855-SUTEL-OTC-2024 y la Dirección General de Calidad mediante correo electrónico.

1. CRITERIO DE ESTA SUPERINTENDENCIA COMO AUTORIDAD SECTORIAL DE COMPETENCIA

El oficio No. 04855-SUTEL-OTC-2024 del 07 de junio del 2024, denominado: *“INFORME SOBRE EL PROYECTO DE “REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 6, 26, 36, 55, 96, 151, 166, 168, 170, 239, 276 Y 325 DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 43808 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2022 PUBLICADO EN EL ALCANCE NO. 258 DE LA GACETA NO. 229 DEL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2022 DENOMINADO REGLAMENTO A LA LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.”*, emitido por la Dirección General de Competencia de Sutel, señaló que el proyecto de reforma en cuestión no crea algún esquema preferencial en las compras públicas, pero sí modifica los requisitos establecidos en el artículo 6 del Reglamento a la Ley 9986, relativos al uso de la figura de contratación entre entes de derecho público, además se identifica que la redacción propuesta, sustituye la palabra “subcontratación” por “contratación” y la modificación elimina el término “ordinarios”, refiriéndose a procedimientos ordinarios en la frase “deberán observarse los procedimientos establecidos en la Ley General de Contratación Pública.

Específicamente concluyó:

“(…)”

- A. Que según los artículos 21 de la Ley 9736, 24 del Reglamento a esa misma Ley y 30 del Reglamento del régimen de competencia en telecomunicaciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, la SUTEL tiene la potestad de emitir de oficio o a solicitud, opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia sobre la promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas, vigentes o en proceso de adopción.*
- B. Que el proyecto de “REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 6, 26, 36, 55, 96, 151, 166, 168, 170, 239, 276 Y 325 DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 43808 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2022 PUBLICADO EN EL ALCANCE NO. 258 DE LA GACETA NO. 229 DEL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2022 DENOMINADO REGLAMENTO A LA LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.” propone modificar varios de los artículos existentes del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública.*
- C. Que la SUTEL basándose en su “Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Perspectiva de la Competencia”, realizó el análisis del proyecto de “REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 6, 26, 36, 55, 96, 151, 166, 168, 170, 239, 276 Y 325 DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 43808 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2022 PUBLICADO EN EL ALCANCE NO. 258 DE LA GACETA NO. 229 DEL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2022 DENOMINADO REGLAMENTO A LA LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.”*
- D. Que de acuerdo con los principios evaluados se encuentra que:*

San José, 10 de junio de 2024

04863-SUTEL-CS-2024

- a. *La propuesta de modificación del reglamento no tiene el potencial de limitar la cantidad o variedad de participantes del mercado.*
- b. *La propuesta de modificación del reglamento no tiene el potencial de limitar la capacidad de competir de los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones.*
- c. *La propuesta de modificación del reglamento no tiene el potencial de reducir los incentivos para competir vigorosamente entre los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones.*
- d. *La propuesta de modificación del reglamento no tiene el potencial de limitar las opciones e información disponible de los consumidores, para elegir a quién compran los servicios de telecomunicaciones.*
- E. *Respecto a la propuesta de modificación del artículo 6 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, se considera que si bien la contratación entre entes de derecho público se constituye como uno de los supuestos de excepción de aplicación de los procedimientos ordinarios, y que al respecto, tal y como se ha mencionado en otras ocasiones, la SUTEL considera que esta excepción podría limitar la capacidad competitiva de los demás participantes, provocando posiblemente repercusiones negativas hacia el propio ente contratante en cuanto al disfrute de los beneficios que brinda un mercado en competencia, como lo es el mercado de las telecomunicaciones en Costa Rica, respecto al precio, calidad y variedad de servicios; a pesar de lo expuesto, se debe considerar que el Ministerio de Hacienda al emitir la reglamentación de la Ley 9986 y en específico al desarrollar el procedimiento para el uso y aplicación de la excepción contenida en la Ley 9986, en su artículo 3 inciso b), cumple el mandato legal establecido en el artículo 136 la Ley 9986. Además la propuesta de modificación del reglamento en sí no tiene el potencial de limitar el número de empresas de servicios de telecomunicaciones, por lo que no agrava la situación ya analizada por la SUTEL en otras ocasiones.*
- F. *Respecto a la propuesta de modificación del artículo 55 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, es importante tomar en cuenta que a través de este artículo se podría crear un portillo para que eventualmente se puedan crear normas o reglas de calidad (incluso condiciones por motivos sociales y culturales) que sólo algunos operadores estén en condiciones de cumplirlas o de limitar la oferta de servicios, produciendo un efecto indebido sobre la competencia. Asimismo, al disponer el artículo 55 la posibilidad de establecer normas o reglas en el pliego de condiciones o en la realización de los convenios marco, ello también podría generar la oportunidad de llegar a exigir estándares, modelos, plataformas o tecnologías particulares que se encuentren protegidos por derechos de propiedad intelectual o que resultan costosos, para poder asegurar dichas normas o reglas de calidad, todo lo cual podría generar un incremento de los costos, que afecte el número de competidores o las opciones para el consumidor.*

Sin embargo, se debe considerar que el Ministerio de Hacienda al emitir la reglamentación de la Ley 9986 y en específico al desarrollar lo establecido en la Ley 9986 en los artículos 20, 21 y 22, cumple el mandato legal establecido en el artículo 136 la Ley 9986.

Además, se debe tomar en cuenta que la modificación propuesta se considera como un avance, ya que busca delimitar la aplicación de los criterios sociales, económicos, ambientales, culturales, de calidad e innovación, a aquellos casos en que resulte atinente

San José, 10 de junio de 2024

04863-SUTEL-CS-2024

y aplicable atendiendo a las particularidades del objeto contractual. También, se exige una justificación técnica y/o jurídica de los criterios estratégicos evaluables, modificación que responde de manera general a la observación realizada por la SUTEL mediante el oficio 03625-SUTEL-OTC-2022 del 2 de abril del 2022, en el cual se analizó el proyecto de “REGLAMENTO A LA LEY N° 9986, LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, y en el que se recomendó:

“[...]

d. Delimitar en la redacción de los artículos 55, 91 y 235 de la propuesta de reglamento, el establecimiento de las normas o reglas de calidad, en acatamiento de lo que dispone el Principio de igualdad y libre concurrencia contemplado en el artículo 8 inciso f) de la Ley de Contratación Pública.

e. Adicionar un artículo al texto propuesto del Reglamento a la Ley 9986, que establezca que los criterios de calidad que se incorporen en los pliegos de condiciones, además de respetar los principios de contratación pública, deben ser los mínimos necesarios para garantizar las condiciones de un bien o servicio en particular y que no podrán ser empleados como un mecanismo para restringir la competencia y la libre concurrencia. [...]” (Pág. 28)

De esta forma queda rendido por parte de la DGCO, formal criterio sobre el proyecto de “REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 6, 26, 36, 55, 96, 151, 166, 168, 170, 239, 276 Y 325 DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 43808 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2022 PUBLICADO EN EL ALCANCE NO. 258 DE LA GACETA NO. 229 DEL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2022 DENOMINADO REGLAMENTO A LA LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.” del Ministerio de Hacienda, en relación exclusivamente con los potenciales efectos del citado proyecto en materia de competencia y libre concurrencia en el sector de telecomunicaciones, en particular en relación con la generación de distorsiones o barreras de entrada a la competencia entre los agentes del mercado, así como lo relativo a la aplicación efectiva de la normativa de competencia en el sector telecomunicaciones (...).

2. CRITERIO DE ESTA SUPERINTENDENCIA, EN SU CONDICIÓN DE ÓRGANO REGULADOR EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, esta representación también estima relevante compartir con la DCoP las observaciones elaboradas por la Dirección General de Calidad, con respecto al proyecto de reforma en consulta y que se sintetizan a continuación.

TABLA 1

Número de artículo y título	Propuesta de reforma	Observación
Artículo 6. Contratación entre entes de derecho público.	Se exceptúa de la aplicación de los procedimientos ordinarios contenidos en la Ley General de Contratación Pública, la actividad	Históricamente se han presentado casos donde la adquisición de bienes y servicios por partes de entes de derecho público ha sido más onerosa

San José, 10 de junio de 2024

04863-SUTEL-CS-2024

	<i>contractual desarrollada entre sí por entes de derecho público, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (...)</i> <i>a) Verificar que el objeto contractual se encuentre dentro de las facultades legales del ente a contratar.</i> <i>b) Estar acreditado en expediente la idoneidad del sujeto público para la dotación del objeto contractual. El jerarca deberá acreditar en la decisión inicial los motivos técnicos y financieros que hacen de esta vía la mejor para la satisfacción del fin público, disponiendo de un estudio de mercado que considere a los potenciales agentes públicos y privados.</i> <i>c) Garantizar que la entidad contratada realice al menos un setenta por ciento (70%) de la prestación del objeto contractual, lo cual se calculará tomando en cuenta la naturaleza y características propias de dicho objeto, pudiendo determinarse de acuerdo con los entregables, fases, objetivos, entre otros elementos, según lo determine la Administración de acuerdo con los estudios previos y las respectivas prestaciones identificadas. Bajo ningún concepto las prestaciones sustanciales definidas en el</i>	<i>que si se adquieren mediante un procedimiento concursal normal.</i> <i>La excepción de contrataciones entre entes de derecho público fue utilizada como una manera de contratar directamente algunos servicios sin ni siquiera realizar estudios de mercado y para evadir los procedimientos de contratación ordinarios.</i> <i>Por los motivos anteriores es que el artículo 138 del antiguo Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa fue reformado para evitar las situaciones descritas y asegurar un correcto uso de los fondos públicos, sin embargo, el nuevo RPLCP omitió algunos postulados de su antecesor, por lo que la reforma propuesta facilita su lectura, delimita los escenarios en que es posible aplicar el mecanismo de excepción y adicionalmente realiza la advertencia que no es un escape para eludir controles y procedimientos ordinarios.</i>
--	---	--

San José, 10 de junio de 2024

04863-SUTEL-CS-2024

	contrato podrán ser subcontratadas. d) Garantizar que las contrataciones con terceros estén referidas únicamente a cuestiones especializadas y accesorias. Para realizar cualquier tipo de contratación con terceros por parte del ente público contratado, deberán observarse los procedimientos establecidos en la Ley General de Contratación Pública. e) Definir técnicamente, en el pliego de condiciones, el objeto a contratar de modo que queden debidamente plasmados los bienes, obras o servicios que prestará el contratista público. La potestad modificatoria queda sujeta a las regulaciones de la Ley General de Contratación Pública. f) Realizar un estudio de mercado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 inciso d) de este Reglamento, que considere a los potenciales agentes públicos y privados, idóneos y, de forma motivada, exponer las razones por las cuales se escoge contratar al agente público. Las consultas a los agentes públicos y privados deberán realizarse en los mismos términos y plazos establecidos por la Administración, tanto en el estudio de mercado como en la contratación respectiva,	
--	--	--

San José, 10 de junio de 2024

04863-SUTEL-CS-2024

	<i>lo cual deberá constar en el expediente.</i> <i>En caso de duda, sobre la aplicación de esta excepción la entidad respectiva deberá acudir a los procedimientos ordinarios previstos en la Ley General de Contratación Pública y la entidad pública interesada en contratar podrá participar como un oferente más en el respectivo concurso.</i> <i>Bajo ninguna circunstancia, la presente excepción podrá utilizarse como un mecanismo para la contratación de terceros sin atender los procedimientos ordinarios previstos en la Ley y este Reglamento. (Negrita obedece a propuesta de modificación)</i>	
Artículo 26. Horario habilitado para el uso del sistema.	<i>Las actuaciones en SICOP se podrán realizar tanto en días y horas hábiles o inhábiles, excepto aquellos actos o plazos que expresamente estén establecidos para llevarse a cabo o que corran en días y horas hábiles, según corresponda.</i> <i>Las horas y los días hábiles se determinarán de acuerdo con el horario hábil de la institución usuaria que promueve el concurso o la entidad que deba resolver la gestión, según corresponda. Para ello la institución usuaria o la entidad está obligada a incluir en SICOP los días y las horas</i>	<i>La redacción propuesta se ajusta más al Decreto Ejecutivo N° 41438, Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas "SICOP".</i> <i>Asimismo, permite una mejor diferenciación sobre días hábiles e inhábiles. En el tanto si bien es cierto es posible que se realicen actuaciones en todos los días, para efectos de contabilización de plazos en días que no son hábiles.</i>

San José, 10 de junio de 2024

04863-SUTEL-CS-2024

	<i>inhábiles diferentes a sábado, domingo y feriados de ley, así como los asuetos que por diferentes motivos establezca el Gobierno Central de la República.</i>	
Artículo 36. Notificación en el sistema digital unificado.	<i>Tratándose de la notificación al domicilio electrónico permanente y/o al medio subsidiario, el proveedor o subcontratista quedará notificado el día hábil siguiente de la comunicación.</i>	<i>Se recomienda mantener la redacción actual del RLGCP en el tanto que se debe tomar en consideración que no es lo mismo que una notificación se realice a primera hora del día que finalizando la jornada laboral. En atención al principio de igualdad se debería mantener la redacción actual.</i>
Artículo 166. Contrataciones de urgencia	<i>Se recomienda mantener la redacción actual de la frase: “No podrá utilizarse como justificación los errores u omisiones que se hayan originado en la fase de planificación.”</i>	<i>Se considera que dicho enunciado permite confirmar que, la naturaleza de las contrataciones por urgencia son ajenas a problemas de planificación de la Administración Pública.</i>
Artículo 239. Generalidades.	<i>Se recomienda valorar si la emisión de los reglamentos señalados también debe someterse a consulta pública al ser actos de alcance general.</i>	<i>Artículo 361 de la Ley General de Administración Pública.</i>
Artículo 276. Modificación unilateral del contrato de bienes y servicios.	<i>Se recomienda la siguiente redacción: “(...) a) La Administración deberá acreditar que la modificación del objeto contractual que unilateralmente disponga tiene la finalidad de satisfacer de una mejor forma el interés público.”</i>	<i>Lo anterior por cuanto la redacción actual del inciso a) del artículo en comentario podría resultar contrario al inciso b) del mismo ordinal, en el tanto establece que la modificación no podrá modificar sustancialmente el objeto ni la naturaleza del contrato. Adicionalmente las modificaciones unilaterales no necesariamente obedecen a “adaptaciones del objeto contractual que realice la Administración”, por lo que mantener la</i>

San José, 10 de junio de 2024

04863-SUTEL-CS-2024

		<i>redacción propuesta delimita la finalidad de la figura analizada.</i>
--	--	--

De conformidad con lo antes indicado, se solicita a la Dirección de Contratación Pública (DCoP), tener por recibido las observaciones emitidas por la SUTEL y, quedamos a su disposición para cualquier ampliación que pueda requerir la DCoP con respecto a la información proporcionada en este oficio.

III. ADJUNTOS

- Oficio No. 04855-SUTEL-OTC-2024 del 07 de junio del 2024, emitido por la Dirección General de Competencia de Sutel

Señalamos como medio para atender comunicaciones relacionadas al presente oficio, el correo electrónico: gestiondocumental@sutel.go.cr

Atentamente,

SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Federico Chacón Loaiza
Presidente a.i.
Consejo de SUTEL

MMA/ SMH

cc.

Unidad Jurídica Sutel
Dirección General de Competencia de Sutel
Dirección General de Calidad
Gestión: FOR-SUTEL-CSC-UJU-CGL-0046-2024