

San José, 17 de junio del 2021

05150-SUTEL-OTC-2021

Señores
Miembros del Consejo
Superintendencia de Telecomunicaciones

Asunto: Informe de opinión sobre el pliego de condiciones de la compra pública 2021CD-000030-0002700001 para la contratación de “ENLACE DE INTERNET POR MEDIO DE FIBRA ÓPTICA” de la Municipalidad de Alajuelita.

Estimados Señores:

La Dirección General de Competencia (DGCO) de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 incisos k) y l) de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642; en los artículos 2 y 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736, y 46 bis y 46 tris del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), presenta para valoración del Consejo de la SUTEL su análisis sobre el pliego de condiciones de la compra pública 2021CD-000030-0002700001 para la contratación de “ENLACE DE INTERNET POR MEDIO DE FIBRA ÓPTICA” de la Municipalidad de Alajuelita, en términos de lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la Ley 9736.

1. ANTECEDENTES

- I. Que el 14 de junio del 2021 la Municipalidad de Alajuelita publicó en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) el procedimiento 2021CD-000030-0002700001 para la contratación de “ENLACE DE INTERNET POR MEDIO DE FIBRA ÓPTICA”.

2. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL

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, Ley 8642.

En ese sentido, 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, se estableció un régimen sectorial de competencia a cargo de la SUTEL, 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; régimen sectorial sobre el que la Procuraduría General de la República en el dictamen 015 del 19 de enero de 2010 refirió en lo que interesa:

San José, 17 de junio del 2021

05150-SUTEL-OTC-2021

*“Cabe señalar, además, que cuando el artículo 52 de la Ley de Telecomunicaciones define la competencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones como regulador en materia de competencia efectiva, le atribuye la promoción de los principios de competencia, analizar el grado de competencia efectiva en los mercados, **determinar los actos que pueden afectar la competencia**, garantizar el acceso al mercado y el acceso a las instalaciones equitativas; evitar abusos y prácticas monopólicas, así como conocer, corregir y sancionar las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones”.*

Si bien es cierto, la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, no facultan a la SUTEL para ejercer funciones particulares en cuanto a regular o emitir política pública o regulatoria en materia de servicios de telecomunicaciones; esta Superintendencia como autoridad sectorial de competencia debe velar porque la regulación impulsada e implementada no genere restricciones anticompetitivas, que afecten el desempeño eficiente del mercado de telecomunicaciones.

De conformidad con lo anterior, la prestación de servicios de telecomunicaciones y la operación de redes, incluyendo aquellas que soportan los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre, están sujetos al régimen sectorial de competencia en telecomunicaciones y su aplicación corresponde exclusivamente a la SUTEL.

El artículo 2 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736 señala:

“Artículo 2.- Autoridades de competencia

[...]

La Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) es la autoridad sectorial encargada de la defensa y promoción de la competencia y libre concurrencia en el sector de telecomunicaciones y redes que sirvan de soporte a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre, según se establece en el artículo 29 y en el capítulo II del título III de la Ley N° 8642, Ley General de Telecomunicaciones, de 4 de junio de 2008 y sus reglamentos.”

En igual sentido el artículo 52 de la Ley 8642 dispone que la “operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones estarán sujetas a un régimen sectorial de competencia, que se regirá por lo previsto en esta ley y supletoriamente por los criterios establecidos en el capítulo III de la Ley N.º 7472, Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de 20 de diciembre de 1994 y por lo previsto en la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica”.

En ese sentido, la SUTEL es la autoridad sectorial de competencia con potestad para ejercer sus facultades en los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre (en relación con las redes que soportan los servicios).

El artículo 20 de la Ley 9736 establece que la SUTEL realizará actividades de promoción y abogacía de la competencia con el objetivo de fomentar e impulsar mejoras en el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado; eliminar y evitar las distorsiones o barreras de entrada, así como aumentar

San José, 17 de junio del 2021

05150-SUTEL-OTC-2021

el conocimiento y la conciencia pública sobre los beneficios de la competencia. Así legalmente la normativa establece las diversas herramientas no coercitivas que posee la SUTEL, tales como emisión de opiniones y recomendaciones¹, emisión de guías², realización de estudios de mercado³ actividades de asesoramiento, capacitación y difusión⁴, acuerdos de cooperación⁵, programas de cumplimiento voluntario⁶, además de la difusión y publicación de su labor⁷.

En particular, según el artículo el 21 de la Ley 9736, **la SUTEL tiene la potestad de emitir opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia, de oficio o a solicitud** del Poder Ejecutivo, de la Asamblea Legislativa, demás entidades públicas o de cualquier administrado, sobre la promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas, vigentes o en proceso de adopción. Asimismo, **podrá emitir opiniones sobre pliegos de condiciones o carteles de contratación administrativa, cuyos elementos puedan obstruir el principio de competencia y libre concurrencia**. Las opiniones que emita cada autoridad de competencia no tendrán efectos vinculantes.

Es importante señalar, que la opinión que emita la SUTEL no tendrá efectos vinculantes para la entidad a la que se dirige, no obstante, de apartarse de la opinión quedará obligada en informar a la Autoridad sobre sus motivaciones de separación.

En el caso en particular del análisis del pliego de condiciones de la Contratación Directa 2021CD-000030-0002700001 de *“ENLACE DE INTERNET POR MEDIO DE FIBRA ÓPTICA”* de la Municipalidad de Alajuelita, **en razón del objeto contractual, el cual se refiere a servicios de telecomunicaciones, y las facultades de la SUTEL dispuestas en el artículo 2 de la Ley 9736 y 52 de la Ley 8642, se considera que SUTEL tiene competencia para emitir la presente Opinión.**

3. SOBRE LOS PRINCIPIOS QUE DEBEN REGIR LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DENTRO DEL AMBITO DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES.

La Ley 8642 en su artículo 52 dispone un régimen sectorial de competencia para la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones, correspondiéndole a la SUTEL entre otras facultades, promover los principios de competencia en el mercado nacional de las telecomunicaciones y emitir opiniones en materia de competencia y libre concurrencia con respecto a leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos administrativos relacionados con el sector de las telecomunicaciones y redes que sirvan de soporte a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva.

Lo cual es consistente con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa, Ley 7494, el cual es claro en señalar que en los procedimientos de contratación administrativa se respetará la igualdad de participación de todos los oferentes potenciales y que los reglamentos de dicha ley o las

¹ Artículo 21

² Artículo 22

³ Artículo 23

⁴ Artículo 24

⁵ Artículo 25

⁶ Artículo 26

⁷ Artículo 27

San José, 17 de junio del 2021

05150-SUTEL-OTC-2021

disposiciones que rijan los procedimientos específicos de cada contratación no podrán incluir ninguna regulación que impida la libre competencia entre los oferentes.

En este contexto, el documento **“Guía de Contratación Administrativa y Competencia”** de la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM)⁸, señala que el principio de competencia es complementario de los preceptos de igualdad de oportunidades, transparencia, publicidad, seguridad jurídica, formalismo de los procedimientos, equilibrio de intereses, buena fe, mutabilidad del contrato y control de los procedimientos, que rigen la contratación administrativa.

La COPROCOM destaca en el documento de cita (desde el ámbito de aplicación del Derecho de Competencia), tres consideraciones inherentes a la normativa de Contratación Administrativa y su implementación contrarias a los principios de competencia y libre concurrencia, que han tendido a ser recurrentes en los procedimientos de compras públicas analizados por dicha Comisión: 1. Proliferación de empresas relacionadas que aparentan la existencia de competencia en los concursos, 2. Introducción de requisitos injustificados en los carteles y 3. Permisividad de ofertas en consorcio injustificadas.

Dentro del ámbito de análisis de la contratación directa 2021CD-000030-0002700001, conviene destacar lo señalado por la COPROCOM en materia de posibles requisitos injustificados incluidos en los pliegos de condiciones o carteles. La COPROCOM indica al respecto:

“Es frecuente encontrarse que la Administración establece en la oferta de compra un requisito que solamente cumple una compañía o un pequeño número de empresas en el país, con lo cual se limita el número de oferentes.

La normativa que rige las compras de los entes públicos establece que todo requisito específico que la administración incluya como parte de los factores a considerar en un proceso de contratación, debe ser indispensable para la satisfacción del interés público que la justifica. Por ello, los entes de la administración, están obligados a poner especial cuidado en la forma en que redactan las condiciones y requisitos a considerar, para no incluir condiciones irrelevantes para la satisfacción del fin público, que atenten contra el principio de libre competencia, que de conformidad con la ley, debe imperar en todo proceso de contratación administrativa. Con ello se evita que sin justificación alguna, oferentes potenciales no puedan participar en el concurso público, causando con ello un perjuicio a la administración, al verse impedida de contemplar quizás mejores ofertas.

También la COPROCOM ha determinado que es frecuente que se establezcan barreras a la entrada de nuevos competidores en los concursos a través del requerimiento de que las empresas cuenten con diversas certificaciones de calidad”. (Lo destacado es intencional)

En similar sentido, la **“Recomendación del Consejo de la OCDE⁹ para Combatir La Colusión en la Contratación Pública”¹⁰**, es clara en destacar la importancia de la promoción de la competencia y libre

⁸ Si bien como parte del proceso de implementación de la Ley 9736, la SUTEL como Autoridad Sectorial de Competencia espera desarrollar sus propias guías en materia de contratación administrativa en el sector de las telecomunicaciones, en este momento al no contarse con instrumentos propios en la materia se estima pertinente, se emite la opinión objeto del presente informe en estricto apego con los principios desarrollados en la Guía de la COPROCOM y en la metodología desarrollada por la OCDE.

⁹ El informe en cuestión caracteriza al Comité de Competencia de la OCDE como: *“El Comité de Competencia de la OCDE está a la vanguardia del debate sobre políticas de competencia y aplicación. Reuniendo a los líderes de las autoridades de competencia, promueve el intercambio regular de puntos de vista, análisis y mejores prácticas sobre cuestiones clave de política de competencia”.*

¹⁰ Documento C(2012)115 del 3 de julio de 2012.

San José, 17 de junio del 2021

05150-SUTEL-OTC-2021

concurrencia en los procesos de compras públicas, toda vez que dicho informe estima que los países circunscritos a dicha organización destinan aproximadamente un 12% de su PIB en compras públicas, tendiendo este monto a valores superiores, para el caso de las economías en desarrollo. Señala dicho informe:

*“[...] los procesos de adquisición competitivos y eficientes son clave para obtener bienes y servicios con la mejor relación calidad-precio en beneficio de los contribuyentes, los consumidores finales y los usuarios de los servicios públicos en general. Sin embargo, **la forma en que se lleva a cabo una licitación y el diseño de la licitación en sí misma pueden obstaculizar la competencia** y promover acuerdos de colusión o conspiraciones para manipular licitaciones entre competidores” (Lo destacado es intencional).*

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en la recomendación de su Consejo para combatir la colusión en la contratación pública, en lo que respecta al diseño de los procesos de licitación para la maximización de la participación potencial de licitantes que compitan genuinamente y la elección de los criterios de evaluación y adjudicación de las ofertas, recomienda tener en consideración los siguientes principios:

En materia de diseño del proceso de licitación:

- Evitar restricciones innecesarias que reduzcan el número de licitantes calificados.
- Especificar requisitos mínimos que sean proporcionales con el tamaño y contenido del contrato licitado.
- Requerir grandes sumas en garantía de los licitantes como condición para presentar ofertas.
- Reducir las limitaciones a la participación extranjera en las compras gubernamentales.
- Calificar a los licitantes durante el proceso de adquisición para evitar las prácticas colusivas entre grupos calificados con antelación y aumentar el nivel de incertidumbre entre las empresas en cuanto al número y la identidad de los oferentes. Evitar que transcurran periodos largos entre la calificación y la adjudicación.
- Reducir el costo de preparación de la licitación al:
 - Racionalizar los procesos de licitación en términos de tiempo y de productos.
 - Agrupar ofertas para repartir los costos fijos de preparar una oferta.
 - Mantener listas de contratistas aprobados o de certificación por parte de organismos oficiales.
 - Contemplar la asignación del tiempo adecuado para que las empresas preparen y presenten una oferta.
 - Utilizar un sistema de licitación electrónica.
- Permitir las ofertas sobre ciertos lotes u objetos en el contrato o combinaciones de estos en lugar de ofertas sólo sobre el total del contrato.
- No descalificar a los participantes en futuras competencias o eliminarlos inmediatamente de una lista de licitantes si no presentan ofertas en licitaciones recientes.
- Tener flexibilidad con respecto al número de empresas de las que se requiere una oferta.

San José, 17 de junio del 2021

05150-SUTEL-OTC-2021

En materia de evaluación y adjudicación de la oferta:

- Valorar el impacto de los criterios de selección sobre la competencia futura.
- Describir los criterios y ponderarlos adecuadamente con anticipación, cuando se evalúen ofertas con base en criterios distintos del precio (calidad del producto, servicios post-venta, entre otros), a fin de evitar cuestionamientos posteriores a la adjudicación. Si se utilizan correctamente, estos criterios recompensan la innovación y las medidas que racionalizan costos, a la vez que fomentan el establecimiento competitivo de precios. El grado al que se revelan con antelación los criterios de ponderación al cierre de la oferta pueden afectar la capacidad de los licitantes para coordinar su oferta.
- Evitar cualquier tipo de trato preferencial para cierta categoría o tipo de proveedor.
- No favorecer a los proveedores que ya prestan sus servicios.
- No hacer énfasis excesivo en la importancia de los registros de desempeño. Cuando sea posible, considerar experiencias relevantes adicionales.
- No dividir contratos entre proveedores con ofertas idénticas.
- Investigar si los precios o las ofertas no parecen tener sentido.
- Mantener la confidencialidad de los términos y las condiciones de la oferta de cada empresa.
- Reserva de no adjudicación bajo sospecha de resultado anticompetitivo.

Si bien como parte del proceso de implementación de la Ley 9736 la SUTEL, como Autoridad Sectorial de Competencia, espera desarrollar sus propias guías en materia de contratación administrativa en el sector de las telecomunicaciones, en este momento al no contarse con instrumentos propios en la materia se emite la opinión objeto del presente informe en estricto apego con los principios desarrollados en la Guía de la COPROCOM y en la metodología desarrollada por la OCDE.

4. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

La Municipalidad de Alajuelita, mediante el procedimiento de contratación directa por escasa cuantía 2021CD-000030-0002700001 publicado el 14 de junio del 2021, requiere la contratación de enlaces de internet mediante fibra óptica para en el edificio municipal por un año, prorrogable hasta máximo 3 años adicionales. La fecha de apertura de las ofertas es el 21 de junio del 2021. Tal y como se aprecia en la Imagen 1.

Imagen 1: Información general de la contratación de enlaces de internet mediante fibra óptica para en el edificio municipal de Alajuelita.

San José, 17 de junio del 2021
05150-SUTEL-OTC-2021

[1. Información general]

Funcionarios relacionados	Funcionarios relacionados con el concurso	Estado del concurso	En recepción de ofertas
Fecha/hora de publicación	14/06/2021 12:16	Cartel	Real
Número de procedimiento	2021CD-000030-0002700001	Número de SICOP	20210601356 - 00
Nombre de la institución	Municipalidad de Alajuelita	Concurso confidencial	No
Encargado de publicación, gestión de objeciones y apertura	ARIANA MELISSA GARCIA ARIAS	Elaborador	ARIANA MELISSA GARCIA ARIAS
Encargado de solicitar estudio de ofertas/recomendación de adjudicación	ARIANA MELISSA GARCIA ARIAS	Registro del cartel	Registro
Versiones del cartel		Versión en consulta	20210601356-00
Descripción del procedimiento	Enlace de Internet por medio de fibra Óptica en el Edificio Municipal		
Clasificación del objeto	SERVICIOS		
Tipo de procedimiento	CONTRATACIÓN DIRECTA		
Excepción de contratación directa	Contratación directa por escasa cuantía (art.2 inc. h) LCA y art. 144 RLCA)		
Tipo de modalidad	Servicios		
Tipo de recepción de ofertas	En línea	Lugar de apertura	https://www.sicop.go.cr
Inicio de recepción de ofertas	15/06/2021 08:00	Cierre de recepción de ofertas	21/06/2021 10:00
Fecha/hora de apertura de ofertas	21/06/2021 10:00	Plazo de adjudicación	10 Días hábiles
Presupuesto total estimado	3.500.000 [CRC]	Presupuesto total estimado USD (Opcional)	

Fuente: SICOP. Expediente electrónico 2021CD-000030-0002700001

De manera que es necesario referirse a los principios en materia de contratación administrativa, que deben ser plasmados en toda la actividad contractual que ejerce el Estado por medio de los procedimientos establecidos en su normativa.

El artículo 182 de la Constitución Política establece:

“Artículo 182.- Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los poderes del Estado, las municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de estas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo”

Esta norma desarrolla el principio general constitucional en materia de contratación administrativa, la cual obliga a la Administración a que cualquier contratación que requiera el Estado deberá de realizarlo por medio del procedimiento de licitación, entendida esta como¹¹:

¹¹ Solera, J. (2001). *El cartel de la licitación*. Editorial Investigaciones Jurídicas.

San José, 17 de junio del 2021

05150-SUTEL-OTC-2021

“un procedimiento legal técnico de invitación a los interesados, para que, conforme a las bases preparadas al efecto, llamadas pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales, se elige y acepta la más ventajosa mediante la adjudicación, que perfecciona el contrato. En otros términos, es un procedimiento de selección del contratista de la Administración Pública que, sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer qué persona es la que ofrece el precio más conveniente o la mejor oferta.”

Partiendo de esa premisa, la Sala Constitucional en el Voto 998-98 definió los parámetros de los principios constitucionales rectores que informan la actividad contractual del Estado, permitiendo a oferentes y contratistas procesos ajustados al ordenamiento jurídico, en donde se permita la libre concurrencia, la igualdad de trato, la seguridad jurídica y a la Administración satisfaciendo la satisfacción del interés público a través de la elección del contratista que ofertó en mejores condiciones y se logre satisfacer el interés público.

En lo que interesa para esta opinión únicamente haremos referencia a los principios de libre concurrencia y el principio de igualdad, que en el citado voto señaló lo siguiente:

“[...]

Principio de Libre Concurrencia

“(...) tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes dentro de las prerrogativas de la libertad de empresa regulado en el artículo 46 de la Constitución Política, destinado a promover y estimular el mercado competitivo, con el fin de que participen el mayor número de oferentes, para que la Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece.”

Principio de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes

“[...]principio complementario del anterior y que dentro de la licitación tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista; todo lo anterior, dentro del marco constitucional dado por el artículo 33 de la Carta Fundamental.”

Estos principios igualmente han sido plasmados en la normativa que regula la contratación administrativa, en el artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa, Ley 7494 y el artículo 2 del Reglamento a la misma ley respectivamente, que disponen:

“Artículo 5.-Principio de igualdad y libre competencia.

En los procedimientos de contratación administrativa, se respetará la igualdad de

San José, 17 de junio del 2021
05150-SUTEL-OTC-2021

participación de todos los oferentes potenciales. Los reglamentos de esta Ley o las disposiciones que rijan los procedimientos específicos de cada contratación, no podrán incluir ninguna regulación que impida la libre competencia entre los oferentes potenciales.

La participación de oferentes extranjeros se regirá por el principio de reciprocidad, según el cual a ellos se les brindará el mismo trato que reciban los nacionales en el país de origen de aquellos. El Poder Ejecutivo establecerá, reglamentariamente, las disposiciones necesarias para la vigencia plena del principio estipulado en este párrafo.

Los carteles y los pliegos de condiciones no podrán disponer formas de pago ni contener ninguna regulación que otorgue a los oferentes nacionales un trato menos ventajoso que el otorgado a los oferentes extranjeros.

Los órganos y entes públicos no podrán usar sus prerrogativas de exoneración para importar, por medio de adjudicatarios de licitaciones, concesionarios ni otros terceros, productos manufacturados incluidos en los supuestos de prioridad del Artículo 12 de la Ley N° 7017, del 16 de diciembre de 1985.”

“Artículo 2-Principios. La actividad contractual se regirá, entre otros, por los siguientes principios:

[...]

d) Libre competencia. Se debe garantizar la posibilidad de competencia entre los oferentes. No deben introducirse en el cartel restricciones técnicas, legales o económicas que injustificadamente limiten la participación de potenciales oferentes.

e) Igualdad. En un mismo concurso los participantes deben ser tratados y examinados bajo reglas similares.”

Estos principios forman parte del pilar fundamental de toda contratación administrativa, los cuales deben ser aplicados y respetados por la Administración Pública en pro de todos los posibles oferentes en los procesos de contratación con el fin de encontrar la oferta que mejor se adapte y cumpla como tal los requisitos cartelarios.

En este sentido, **pese a que los procedimientos de excepción no deben seguir las mismas formalidades que requieren los ordinarios, se debe resaltar la importancia de respetar estos principios en procedimientos contratación de directa por escasa cuantía**, esto en virtud de que si bien, este tipo de procedimientos se tramita de forma más ágil y rápida, lo hace con fundamento en su bajo monto¹², no en la imposibilidad de la administración de realizar un procedimiento que respete la aplicación de principios básicos que garanticen la libre competencia, siendo que esto no generan ningún costo para el estado, sino que por el contrario mejora las condiciones de contratación de la administración.

¹² Contraloría General de la República (2016). *Curso Virtual: Aspectos básicos del Contratación Administrativa. Lección 2: Las formas de comprar*. Recuperado el 16 de junio del 2021 en el sitio web: https://campus.cgr.go.cr/capacitacion/CV-ABC-CA/L2/2617_escasa_cuanta.html

San José, 17 de junio del 2021
05150-SUTEL-OTC-2021

Por lo que el análisis que se realiza a continuación sobre el pliego de condiciones de la contratación 2021CD-000030-0002700001 se referirá a aquellas especificaciones técnicas que a criterio de la DGCO podrían incumplir a la aplicación de los principios señalados, por parte de la Administración contratante.

i. Sobre el numeral 3.

El pliego de condiciones incluye dentro de las especificaciones técnicas el siguiente requisito:

“3. Deberá ser un oferente radicado en Costa Rica, con más de 20 años de experiencia en la venta e instalación de enlaces de telecomunicaciones utilizando como medios de transporte la fibra óptica. (certificación autenticada por notario).” (El resaltado no es del original)

Con el objetivo de evaluar la razonabilidad y proporcionalidad del establecimiento de dicho requisito cartelario se debe iniciar por considerar que el mercado de las telecomunicaciones en Costa Rica fue abierto a operadores privados en el año 2007, posterior a la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América (TLC-CAFTA); sin embargo, la materialización de la apertura en los servicios de telecomunicaciones implicó la aprobación de una serie de normas para regular el sector, así como de la gestión de las empresas privadas para poder empezar a brindar servicios de telecomunicaciones, **de manera que no fue sino hasta el año 2009 que se otorgaron los primeros títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones por parte de la SUTEL en Costa Rica. En ese sentido, la apertura del mercado de telecomunicaciones tiene 12 de años de ser efectiva, por lo cual este requisito sólo podría ser cumplido por operadores que prestaban sus servicios de previo a la apertura.**

Asimismo, es importante considerar que al 2019 existían 23 operadores de servicios de telecomunicaciones que brindaban el servicio de acceso a internet fijo mediante la tecnología de fibra óptica¹³, por lo que **establecer como requisitos una experiencia de más de 20 años implica otorgar una ventaja a un determinado operador del mercado en perjuicio del resto**, lo que podría ir en detrimento del principio de neutralidad competitiva consagrado en el artículo 3 inciso g) de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, ya que **no se desprendan del cartel los motivos técnicos que aconsejan la necesidad de contar con dicha cantidad de años de experiencia para la prestación del servicio particular**, así es claro que pueden existir otros operadores que pueden contar con la capacidad técnica para brindar el servicio requerido por la Municipalidad.

Por lo anterior, se considera que **lo dispuesto en la cláusula 3 de las especificaciones técnicas podría resultar no resultar proporcional en relación con el contenido del contrato licitado** en particular porque hay una variedad de empresas que pueden prestar el servicio de manera satisfactoria, aún y cuando tienen una menor cantidad de años de experiencia y por tanto deviene en una restricción innecesaria que reduce el número de oferentes.

¹³ SUTEL (2020). *Estadísticas del sector de telecomunicaciones*. Gráfico 105. Costa Rica: Suscripciones, acceso a internet fijo, cantidad de operadores por tecnología, 2019. Pág. 126. Recuperado el 16 de junio del 2021 en el sitio web: https://www.sutel.go.cr/sites/default/files/informe_estadisticas_sector_de_la_telecomunicaciones_2019_2019.pdf

San José, 17 de junio del 2021
05150-SUTEL-OTC-2021

Al respecto se aconseja a la Municipalidad de Alajuelita tomar en consideración las características indicadas por la OCDE y por la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) en materia de contratación pública, donde se indica que para evitar infringir los principios de competencia y libre concurrencia **se recomienda que la administración contratante en el diseño de sus carteles evite establecer restricciones innecesarias que reduzcan el número de oferentes calificados**, evite introducir requisitos injustificados y que especifique requisitos mínimos que sean proporcionales con el tamaño y contenido del contrato.

De conformidad con lo anterior, se recomienda a la Municipalidad de Alajuelita modificar la cláusula 3 de las especificaciones técnicas incluidas en el cartel, ajustando la experiencia requerida de modo tal que se aumente la concurrencia de oferentes y se resguarden las necesidades técnicas de la administración contratante.

ii. Sobre el numeral 4.

El pliego de condiciones incluye dentro de las especificaciones técnicas el siguiente requisito:

“4. Demostrar que se encuentra inscrito en SUTEL y cuyo título habilitante le permita la venta de estos servicios de internet. (certificación autenticada por notario).”

En este requisito, llama la atención la necesidad de demostrar que el oferente se encuentra inscrito en la SUTEL y que el título habilitante le permita la venta de los servicios de internet por medio de certificación autenticada por notario público ya que la SUTEL en su página web¹⁴ cuenta con una sección dedicada a la búsqueda de los operadores autorizados, de manera que el consultante digita ya sea el nombre o el nombre comercial del operador de redes o proveedor de servicios de telecomunicaciones, con el fin de verificar que la empresa que se está buscando se trata o no de un operador autorizado.

Al respecto, se debe aclarar que los títulos habilitantes de autorización se emiten mediante resoluciones públicas del Consejo de la SUTEL, que, de conformidad con el artículo 80 inciso a) de la Ley 7593 se deben inscribir en el Registro Nacional de Telecomunicaciones (RNT). Este registro se puede acceder vía web¹⁵ de manera que en caso que la administración contratante tuviera dudas de los alcances de la autorización del oferente, basta con la mera indicación por parte del operador de redes o proveedor de servicios de telecomunicaciones del número de resolución del Consejo de la SUTEL que lo autoriza para prestar servicios de telecomunicaciones y en caso de existir, la indicación igualmente de la resolución del Consejo de la SUTEL que amplía o modifica su título habilitante.

La introducción de un requisito de esta naturaleza aumenta los costos de participación de los eventuales oferentes, porque se solicita que la demostración se debe dar mediante certificación autenticada por notario¹⁶. Por lo anterior, se considera que lo dispuesto en la cláusula 4 de las

¹⁴SUTEL. A su servicio. Información útil, operadores autorizados: <http://www.sutel.go.cr/usuarios/operadores-autorizados>

¹⁵ Página web del RNT: <https://sites.google.com/a/rnt.sutel.go.cr/rnt/titulos-habilitantes/autorizaciones/operador-de-red-proveedor-de-servicios/acuerdos-resoluciones>

¹⁶ Si la administración contratante requiriera contar con la información certificada por algún motivo que ésta justifique, el RNT tiene la función registral y certificadora de los asientos que consten en el RNT por lo que la certificación debería de provenir de este registro (artículos 4 y 18 del Reglamento del Registro Nacional de Telecomunicaciones. ARESEP. Reglamento del Registro Nacional de Telecomunicaciones.

San José, 17 de junio del 2021

05150-SUTEL-OTC-2021

especificaciones técnicas puede resultar no proporcional porque **existe un mecanismo, en caso de duda por parte de la administración, sencillo y de acceso público para verificar tanto los alcances del título habilitante del oferente como la condición en la SUTEL y por tanto deviene en un requisito que puede reducir el número de oferentes**, por lo cual se recomienda, eliminar el requisito de certificación de notario público de la cláusula 4 de las especificaciones técnicas incluidas en el cartel.

iii. Sobre el numeral 5.

El pliego de condiciones incluye dentro de las especificaciones técnicas el siguiente requisito:

“5. Demostrar que es miembro activo del Punto Neutro De Intercambio De Tráfico (IXP) de NIC Costa Rica. (certificación autenticada por notario).”

Con el objetivo de valorar la razonabilidad y proporcionalidad de este requisito es importante señalar la definición que da la Unión Internacional de Telecomunicaciones¹⁷ (UIT o ITU por sus siglas en inglés) sobre un IXP (por sus siglas en inglés, Internet Exchange Point):

“Las IXP son las piezas fundamentales locales para la interconexión y el intercambio de tráfico; se trata de instalaciones técnicas donde todos los usuarios de Internet se interconectan directamente entre sí. Estos puntos de intercambio (centrales) permiten el acuerdo entre pares locales del tráfico doméstico, reducen el número de saltos en la red para el intercambio de tráfico, aumentan el número de opciones de encaminamiento disponibles, optimizan el uso de la conectividad de Internet internacional, mejoran la robustez de la red (y potencialmente la calidad de servicio), reducen los costes de transmisión y pueden incrementar la tasa de penetración de Internet y su utilización a largo plazo. Los operadores y los proveedores de servicios Internet (PSI) pueden aprovechar los costes de capacidad internacional reducidos (en millones de dólares al año).”

En este sentido, si bien el Decreto Ejecutivo 38388-MICITT denominado “*Declara de interés público “El punto de Intercambio de Tráfico de Internet de la Academia de Ciencias”* en su artículo 1 declara de interés público el Punto de Intercambio de Tráfico de Internet de la Unidad Especializada NIC-Internet Costa Rica de la Academia Nacional de Ciencias¹⁸ (NIC), se debe aclarar, que esta declaración no implica una obligatoriedad por parte de las empresas públicas y privadas a afiliarse.

Asimismo, **es importante señalar que existen otros IXP en el país**, que es el de la Cámara de Infocomunicaciones y Tecnología (INFOCOM)¹⁹, y el de la empresa Navegalo²⁰ el cual provee de los mismos servicios que el de NIC a sus afiliados, siendo que **en el cartel no existe una justificación técnica que indique por qué requieren la afiliación a uno de los IXP en particular.**

Por lo anterior, se considera que lo dispuesto en la cláusula 5 de las especificaciones técnicas puede resultar no razonable en relación con las necesidades técnicas del objeto contenido en el cartel en análisis, en particular porque existen otros IXP en el país que ofrecen servicios de la misma naturaleza

Resolución RJD-100-2014 de las 15:15 horas del 18 de setiembre de 2014. Publicado en el Alcance 53 del Diario Oficial La Gaceta 195 del 10 octubre del 2014.

¹⁷ UIT. Foro Mundial de Política de las Telecomunicaciones/TIC: Centrales Internet (IXP). Ginebra, Suiza, 14-16 de mayo de 2013. Recuperado el 17 de junio del 2021 en el sitio web <https://www.itu.int/en/wtpf-13/Documents/backgroundunder-wtpf-13-ixps-es.pdf>

¹⁸ Sitio web: <https://www.crix.cr/>

¹⁹ Sitio web: <http://www.infocom.cr/ixp/>

²⁰ Sitio web: <https://www.navegalo.com/en/ixp/>

San José, 17 de junio del 2021
05150-SUTEL-OTC-2021

que el de NIC y por tanto deviene en un requisito que puede reducir el número de oferentes, dependiendo a que IXP se encuentren afiliados. Por lo anterior, con el ánimo de aumentar la concurrencia del proceso concursal se recomienda eliminar el requisito de que el oferente demuestre que es miembro activo del Punto Neutro De Intercambio De Tráfico (IXP) de NIC Costa Rica, establecido en la cláusula 5 de las especificaciones técnicas incluidas en el cartel.

iv. Sobre el numeral 6.

El pliego de condiciones incluye dentro de las especificaciones técnicas el siguiente requisito:

“6. El servicio deberá ser brindado mediante enlaces de fibra óptica propia.”

Con el objetivo de analizar la razonabilidad y proporcionalidad de este requisito es necesario considerar el funcionamiento del despliegue de infraestructura en el mercado de las telecomunicaciones. Al respecto, la Comisión Europea en su *“Libro Verde sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y redes de televisión por cable”*²¹ indica no sólo que se debe tener clara la separación que existe entre los servicios y las infraestructuras de telecomunicaciones, sino que también a nivel de infraestructura existen una serie de niveles diferentes, que se pueden clasificar como sigue:

1. Nivel 1 “Derechos de paso obra civil” que incluye: terrenos, caminos, casetas, conductos, torres de antenas.
2. Nivel 2 “Soportes para la transmisión de información” que incluye: cables (cobre, coaxial, fibra óptica), bandas de frecuencias y líneas alquiladas.
3. Nivel 3 “Equipos y terminales” que incluye: transmisores de radio, terminales de fibra óptica, routers, multiplexores y conmutadores.

Las empresas de telecomunicaciones pueden poseer todos los niveles de infraestructura necesarios para el despliegue de sus redes, pero en aquellos casos en que no los posean todos, pueden recurrir al alquiler de la infraestructura faltante a aquellas empresas u operadores que sí los posean, con el objetivo de contar con todos los niveles de infraestructuras necesarios para desplegar su red de telecomunicaciones.

Así, en el mercado de telecomunicaciones se da el servicio mayorista de líneas dedicadas el cual se refiere al uso compartido de enlaces de transferencia de datos para la prestación de servicios a nivel minorista, es decir enlaces de última milla o alquiler de segmentos de red, es decir, el mercado mayorista de líneas dedicadas se refiere a aquel servicio en el que un operador de red pone a disposición de otros operadores o de proveedores de servicios de telecomunicaciones su red de “última milla”, con el fin de que estos presten de forma directa sus propios servicios minoristas a sus usuarios finales.

²¹ Comisión Europea (1995). *“Libro Verde sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y redes de televisión por cable”*. Recupera el 17 de junio del 2021 en el sitio web: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/514bd8ec-dc47-477e-b620-9af1ba3b3c73/language-es>

San José, 17 de junio del 2021

05150-SUTEL-OTC-2021

El arrendamiento de un medio (o de una parte de la capacidad de este), puede responder a diversos usos pretendidos, atendiendo a la necesidad que deriva de la carencia de red para trasegar datos por parte de un operador o proveedor de servicios.

La falta de red puede manifestarse a nivel de rutas específicas o de áreas particulares. Cuando se trata de una ruta específica, la necesidad se da a nivel de su red de transporte, es decir una línea troncal; por otra parte, cuando se habla de áreas o puntos de servicio particulares, el escenario corresponde a una insuficiencia en la capilaridad de la red del solicitante.

Por tanto, el servicio mayorista de líneas dedicadas se origina principalmente a partir de un criterio de oportunidad de negocio, incluso, en algunas ocasiones, bajo una perspectiva de temporalidad definida por el despliegue de la propia infraestructura.

Finalmente, al respecto, es importante aclarar que este servicio no puede ser tenido como una subcontratación. En ese sentido, la Contraloría General de la República (CGR) ha señalado²²:

“[...] Sin detrimento de lo anterior, debe tenerse en consideración que no toda contratación efectuada por un contratista de la Administración, implica subcontratación, así es el caso en el que una empresa que se dedica a un determinado giro o actividad comercial, deba contratar o suplirse de un elemento esencial, para poder cumplir con una determinada tarea que forma parte del objeto principal de la contratación. Es decir, puede ocurrir que una empresa se dedique a una determinada actividad y sea contratada para llevar a cabo la misma, pero para poder alcanzar esa obligación principal deba contratar determinados insumos o servicios con que no cuenta en ese momento, sin llegar al grado de especialización que sí determina la subcontratación. En ese supuesto, se trataría propiamente de la ejecución de la obligación principal para la cual fue contratada y que en todo caso, dicha actividad siempre se encuentra ubicada dentro de su giro empresarial y no resulta en modo alguno ejecutada de forma separada al objeto principal, como sí sucede con la subcontratación.

Dicho en otras palabras, considera este Despacho que es procedente indicar que no todo contrato celebrado entre un contratista de una Administración y un tercero, respecto del contrato principal, presupone una subcontratación. Así por ejemplo, la contratación de la mano de obra, o de los proveedores de materiales de construcción (contratos de aprovisionamiento), que una empresa constructora efectúa para llevar a cabo una obra, en principio, no debería ser considerada como subcontratación, ya que son necesarios o fundamentales para la propia empresa que presta el servicio, y son utilizados dentro o como parte para realizar la obligación principal de la contratación.

En esa línea de pensamiento, se tiene que no todo contrato accesorio deba ser catalogado como uno de subcontratación, sino que el análisis dependerá del caso en concreto, y deberá tomarse en consideración si la nueva contratación se efectúa en razón de una imposibilidad del contratista para llevar a cabo una tarea especializada –en razón del objeto-, accesoria a la obligación principal contraída o bien, si la contratación adicional efectuada por el contratista de la Administración, se encuentra inmersa dentro del engranaje necesario para que la empresa contratista pueda alcanzar el correcto cumplimiento de las actividades contratadas por la Administración.”

En esa línea de pensamiento, se tiene que no todo contrato accesorio deba ser catalogado como uno de subcontratación, sino que el análisis dependerá del caso en concreto, y deberá tomarse en consideración si la nueva contratación se efectúa en razón de una imposibilidad del contratista para llevar a cabo una tarea especializada –en razón del objeto-, accesoria a la obligación principal contraída o bien, si la contratación adicional efectuada por el contratista de la Administración, se encuentra

²² Contraloría General de la República. DJ-3041 del 30 de julio del 2010.

San José, 17 de junio del 2021

05150-SUTEL-OTC-2021

inmersa dentro del engranaje necesario para que la empresa contratista pueda alcanzar el correcto cumplimiento de las actividades contratadas por la Administración.

Por lo anterior, se considera que **lo dispuesto en la cláusula 6 del pliego de condiciones resulta un requisito no razonable porque el objeto de la contratación puede ser realizado tanto por operadores de redes como por proveedores de servicios de telecomunicaciones que alquilen redes.** Por lo anterior se recomienda, modificar la cláusula 6 de las especificaciones técnicas incluida en el cartel y eliminar el requisito de que la red de fibra óptica debe ser propia, permitiendo así las ofertas de proveedores de servicios que alquilan su infraestructura, en resguardo del principio de neutralidad tecnológica contenido en el artículo 3 inciso h) de la Ley General de Telecomunicaciones.

v. Sobre el numeral 13

El pliego de condiciones incluye dentro de las especificaciones técnicas el siguiente requisito:

“13. Debido a la urgencia del proyecto, este enlace deberá quedar instalado, una semana después de ser comunicado oficialmente al Proveedor seleccionado como ganador, incluyendo en este tiempo los permisos de posteria pertinentes de la CNFL.”

Para poder analizar la proporcionalidad y razonabilidad del plazo para la instalación establecido en este requisito, se debe hacer hincapié que dentro del plazo dado para la instalación se incluye el trámite de alquiler de los espacios en posteria de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL), para lo cual es importante señalar lo indicado por el *“Reglamento de Alquiler de Espacio en Postes Propiedad del Grupo ICE”²³*, el cual aplica para toda empresa interesada en alquilar el uso de un espacio en los postes de distribución, propiedad del Grupo ICE, para la instalación de su red de cable y como bien se indica en el artículo 1 de este Reglamento y de conformidad con el artículo 5 inciso b) de la Ley 8660, la CNFL es propiedad del Grupo ICE.

El artículo 3 del citado Reglamento establece que el Grupo ICE contará con un plazo máximo de 30 días naturales para analizar si se han cumplido los requisitos y resolver la solicitud. De manera que **otorgarle una semana a un eventual proveedor de servicios de telecomunicaciones para instalar sus servicios resulta desproporcionado**, por cuanto no podría exigírsele a una empresa que negocie un espacio en un poste en menos de una sexta parte del tiempo que establece el Reglamento que el Grupo ICE tiene para resolver la solicitud.

Por lo anterior, se considera que lo dispuesto en la cláusula 13 de las especificaciones técnicas resulta excesivo en particular porque **las posibilidades de una empresa de instalar el servicio en el plazo de una semana incluyendo los trámites para alquilar el uso de un espacio en los postes de distribución del CNFL son prácticamente imposibles, a menos que la empresa ya cuente con el contrato, por tanto, esto deviene en un requisito que reduce el número de oferentes.** Siendo entonces que se recomienda, modificar la cláusula 13 de las especificaciones técnicas incluida en el cartel para reconocer la realidad en materia de acceso a posteria, considerando que las solicitudes de acceso a postes están ligadas a un estudio técnico por parte del dueño del recurso.

²³ ICE. *Reglamento de Alquiler de Espacio en Postes Propiedad del Grupo ICE*. Reglamento 5639 del 07 de setiembre del 2004. Publicado en el Diario oficial La Gaceta 193 del 4 de octubre del 2004.

San José, 17 de junio del 2021
05150-SUTEL-OTC-2021

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A partir de lo desarrollado de previo se concluye lo siguiente:

- i. Que la Municipalidad de Alajuelita promueve la Contratación Directa 2021CD-000030-0002700001 para la contratación de “ENLACE DE INTERNET POR MEDIO DE FIBRA ÓPTICA”
- ii. Que la Ley 8642 en su artículo 52 dispone un régimen sectorial de competencia para la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones, correspondiéndole a la SUTEL entre otras facultades, promover los principios de competencia en el mercado nacional de las telecomunicaciones y emitir opiniones en materia de competencia y libre concurrencia con respecto a leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos administrativos relacionados con el sector de las telecomunicaciones y redes que sirvan de soporte a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva.
- iii. Que el artículo el 21 de la Ley 9736 establece que la SUTEL tiene la potestad de emitir opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia, de oficio o a solicitud de parte sobre pliegos de condiciones o carteles de contratación administrativa, cuyos elementos puedan obstruir el principio de competencia y libre concurrencia, sin que dichas opiniones resulten vinculantes.
- iv. Que en relación con las cláusulas 3, 4, 5, 6 y 13 del pliego de condiciones de la contratación 2021CD-000030-0002700001, se encuentra lo siguiente:
 - a. **Cláusula 3 referente a los más de 20 años de experiencia:** Los primeros títulos habilitantes otorgados por la SUTEL se dieron en el año 2009. Por lo anterior, se considera que lo dispuesto en la cláusula 3 de las especificaciones técnicas puede resultar no proporcional porque hay una variedad de empresas que pueden prestar el servicio de manera satisfactoria, aún y cuando tienen una menor cantidad de años de experiencia y por tanto deviene en una restricción innecesaria que reduce el número de oferentes. Siendo entonces que se recomienda, modificar la cláusula 3 de las especificaciones técnicas incluidas en el cartel, ajustando la experiencia requerida de modo tal que se aumente la concurrencia de oferentes y se resguarden las necesidades técnicas de la administración contratante.
 - b. **Cláusula 4 referente a la autenticación notarial del título habilitante:** La SUTEL tanto en su página web como por medio del RNT da la posibilidad al público en general de consultar los alcances del título habilitante del oferente, así como si el oferente es un operador autorizado en la SUTEL. Por lo anterior, se considera que lo dispuesto en la cláusula 4 de las especificaciones técnicas resulta un requisito excesivo porque existe un mecanismo, en caso de duda por parte de la administración, sencillo y de acceso público para verificar tanto los alcances del título habilitante del oferente como la condición en la SUTEL y por tanto deviene en un requisito que puede reducir el número de oferentes. Siendo entonces que se recomienda, eliminar el requisito de certificación de notario público de la cláusula 4 de las especificaciones técnicas incluidas en el cartel.

San José, 17 de junio del 2021
05150-SUTEL-OTC-2021

- c. **Cláusula 5 referente a la participación en el IXP de NIC:** Existen en el país tres distintos IXP. Por lo anterior, se considera que lo dispuesto en la cláusula 5 de las especificaciones técnicas al requerir la afiliación particular a uno de ellos resulta no razonable, ante la existencia de otros IXP en el país y por tanto deviene en un requisito que puede reducir el número de oferentes, dependiendo a que IXP se encuentren afiliados. Siendo entonces que se recomienda, eliminar el requisito de que el oferente demuestre que es miembro activo del Punto Neutro De Intercambio De Tráfico (IXP) de NIC Costa Rica, establecido en la cláusula 5 de las especificaciones técnicas incluidas en el cartel.

- d. **Cláusula 6 referente a la propiedad de la fibra óptica:** Las empresas de telecomunicaciones pueden poseer todos los niveles de infraestructura necesarios para el despliegue de sus redes, pero en aquellos casos en que no los posean todos, pueden recurrir al alquiler de la infraestructura faltante a aquellas empresas u operadores que sí los posean, con el objetivo de contar con todos los niveles de infraestructuras necesarios para desplegar su red de telecomunicaciones. Por lo anterior, se considera que lo dispuesto en la cláusula 6 del pliego de condiciones resulta un requisito injustificado porque el objeto de la contratación puede ser realizado ya sea por operadores de redes o por proveedores de servicios de telecomunicaciones que alquilen redes. Siendo entonces que se recomienda, modificar la cláusula 6 de las especificaciones técnicas incluida en el cartel y eliminar el requisito de que la red de fibra óptica debe ser propia.

- e. **Cláusula 13 referente al plazo de instalación:** El *“Reglamento de Alquiler de Espacio en Postes Propiedad del Grupo ICE”* que aplica para la CNFL, indica que el Grupo ICE contará con un plazo máximo de 30 días naturales para resolver la solicitud de alquilar el uso de un espacio en los postes de distribución. Por lo anterior, se considera que lo dispuesto en la cláusula 13 de las especificaciones técnicas resulta no proporcional y no razonable porque las posibilidades de una empresa de instalar el servicio en el plazo de una semana, incluyendo los trámites para alquilar el uso de un espacio en los postes de distribución del CNFL, son prácticamente imposibles, a menos que se trate de una empresa que ya cuente con el contrato, por tanto, deviene en un requisito que reduce el número de oferentes. Siendo entonces que se recomienda, modificar la cláusula 13 de las especificaciones técnicas incluida en el cartel para ampliar el plazo de instalación del servicio al menos a un mes y medio.

- v. Que en virtud de lo anterior y de acuerdo con los principios evaluados se encuentra que:
 - a. El pliego cartelario tiene el potencial de limitar la libre concurrencia de posibles oferentes del mercado.
 - b. El pliego cartelario tiene el potencial de limitar la aptitud de los posibles oferentes para competir en igualdad de condiciones.
 - c. El pliego cartelario reduce la capacidad de los posibles oferentes para competir.
 - d. El pliego cartelario en las cláusulas analizadas introduce restricciones técnicas que injustificadamente limitan la participación de potenciales oferentes.

San José, 17 de junio del 2021

05150-SUTEL-OTC-2021

En virtud de lo anterior se recomienda al Consejo de la SUTEL valorar lo siguiente:

- i. Dar por recibido el presente informe.
- ii. Emitir opinión sobre la Contratación Directa 2021CD-000030-0002700001 para la contratación de *“ENLACE DE INTERNET POR MEDIO DE FIBRA ÓPTICA”* de la Municipalidad de Alajuelita en los términos de lo desarrollado en el presente informe por la DGCO de la SUTEL.
- iii. Comunicar el presente informe a la Municipalidad de Alajuelita en relación con la Contratación Directa 2021CD-000030-0002700001 para la contratación de *“ENLACE DE INTERNET POR MEDIO DE FIBRA ÓPTICA”*.

De esta forma se deja rendido por parte de la DGCO de la SUTEL formal criterio sobre el pliego cartelario de la Contratación Directa 2021CD-000030-0002700001 para la contratación de *“ENLACE DE INTERNET POR MEDIO DE FIBRA ÓPTICA”* de la Municipalidad de Alajuelita en relación exclusivamente con los principios de competencia y libre concurrencia en el mercado.

Este criterio no aborda otro tipo de consideraciones regulatorias, las cuales escapan del alcance de lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la Ley 9736.

Atentamente,
Superintendencia de Telecomunicaciones

Silvia Elena León Campos
Jefe de Instrucción y Promoción y Abogacía
Dirección General de Competencia

Deryhan Muñoz Barquero
Jefe de Investigación y Concentraciones
Dirección General de Competencia

Victoria Rodríguez Durán
Unidad Instrucción y Promoción y Abogacía
Dirección General de Competencia

vrd
Exp: GCO-OTC-CGL-00141-2021