

29 de junio del 2021
05926-SUTEL-SCS-2021

Señor
Modesto Alpízar Luna, Alcalde
Municipalidad de Alajuelita
E-mail: alcaldia@munialajuelita.go.cr; svado@munialajuelita.go.cr

Señoras
Deryhan Muñoz
Silvia León

Estimadas señoras:

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el inciso 10) del artículo 35 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado, me permito comunicarles que en la sesión ordinaria 046-2021 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el 24 de junio del 2021, se adoptó, por unanimidad, lo siguiente:

ACUERDO 031-046-2021

CONSIDERANDO:

1. Que el artículo 2 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, establece como parte de sus objetivos, entre otros los siguientes:

“e) Promover la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, como mecanismo para aumentar la disponibilidad de servicios, mejorar su calidad y asegurar precios asequibles.

[...]

g) Asegurar la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control del espectro radioeléctrico y demás recursos escasos.

h) Incentivar la inversión en el sector de las telecomunicaciones, mediante un marco jurídico que contenga mecanismos que garanticen los principios de transparencia, no discriminación, equidad, seguridad jurídica y que no fomente el establecimiento de tributos.

i) Procurar que el país obtenga los máximos beneficios del progreso tecnológico y de la convergencia”.

2. Que el artículo 3 de la Ley 8642 define como principios rectores de esa norma legal los siguientes:

“f) Competencia efectiva: establecimiento de mecanismos adecuados para que todos los operadores y proveedores del mercado compitan en condiciones de igualdad, a fin de procurar el mayor beneficio de los habitantes y el libre ejercicio del Derecho constitucional y la libertad de elección.

g) No discriminación: trato no menos favorable al otorgado a cualquier otro operador, proveedor o usuario, público o privado, de un servicio de telecomunicaciones similar o igual.

[...]

i) Optimización de los recursos escasos: asignación y utilización de los recursos escasos y de las infraestructuras de telecomunicaciones de manera objetiva, oportuna, transparente, no discriminatoria y eficiente, con el doble objetivo de asegurar una competencia efectiva, así como la expansión y mejora de las redes y servicios”.

3. Que 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).

29 de junio del 2021
05926-SUTEL-SCS-2021

4. Que 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:

“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”.

5. Que la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, facultan a la SUTEL, como autoridad sectorial de competencia, a velar porque los actos y resoluciones administrativas no generen restricciones que afecten el desempeño eficiente del mercado de telecomunicaciones.
6. Que la operación de redes, incluyendo aquellas que soportan los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre, y la prestación de servicios de telecomunicaciones, están sujetos al régimen sectorial de competencia en telecomunicaciones y su aplicación corresponde exclusivamente a la SUTEL (artículo 2 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736); régimen que se aplica en igualdad de condiciones a todos los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones, sean estos públicos o privados.
7. Que, en relación con el Régimen Sectorial de Competencia en Telecomunicaciones, la Ley 8642, a la SUTEL le corresponde:

“a) Promover los principios de competencia en el mercado nacional de telecomunicaciones.

b) Analizar el grado de competencia efectiva en los mercados.

[...]

d) Garantizar el acceso de los operadores y proveedores al mercado de telecomunicaciones en condiciones razonables y no discriminatorias”.

8. Que 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 el conocimiento y la conciencia pública sobre los beneficios de la competencia.
9. Que según el artículo el 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, 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.
10. 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”*.
11. Que el 17 de junio de 2021, mediante oficio 05150-SUTEL-OTC-2021, la DGCO rindió su *“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”*, donde concluyó y recomendó lo siguiente:

“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 televisa.*
- 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.*
 - 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*

29 de junio del 2021
05926-SUTEL-SCS-2021

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 cuenta 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.*

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”.*

POR TANTO,

El Consejo de SUTEL, de conformidad con las facultades definidas en la Ley General de Telecomunicaciones y en la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, aprueba lo siguiente:

1. Dar por recibido y aprobar el oficio 05150-SUTEL-OTC-2021, del 17 de junio del 2021, por medio del cual la Dirección General de Competencia presenta para consideración del Consejo el 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.
2. Recomendar a la Municipalidad de Alajuelita lo siguiente, en relación con pliego de condiciones de la compra pública 2021CD-000030-0002700001 para la contratación de “ENLACE DE INTERNET POR MEDIO DE FIBRA ÓPTICA”:
 - i. 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. Eliminar el requisito de certificación de notario público de la cláusula 4 de las especificaciones técnicas incluidas en el cartel.
 - iii. 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. 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.
 - v. 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.

29 de junio del 2021

05926-SUTEL-SCS-2021

3. Exhortar a la Municipalidad de Alajuelita a que considere las recomendaciones aquí emitidas en futuros concursos para la contratación de servicios de telecomunicaciones, con el objetivo de favorecer la competencia y libre concurrencia en los procesos de contratación pública.
4. Hacer saber a la Municipalidad de Alajuelita que de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica No 9736, SUTEL podrá emitir opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia 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. Aquellas entidades públicas que se aparten de estas opiniones quedarán obligadas a informar, a la autoridad de competencia correspondiente, sobre sus motivaciones, en un plazo no mayor a treinta días naturales. Tal informe deberá ser suscrito por el superior jerárquico de la entidad pública que lo emita.
5. Comunicar el informe emitido por la Dirección General de Competencia mediante oficio 05150-SUTEL-OTC-2021 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”.

**ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**

La anterior transcripción se realiza a efectos de comunicar el acuerdo citado adoptado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mismo que se encuentra firme. -

Atentamente,
CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

Arlyn A.

EXP: GCO-OTC-CGL-00141-2021