



17 de enero de 2024

**MICITT-DM-0F-032-2024**

**Despacho Ministra de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones**

**00440-SUTEL-CS-2024**

**Consejo de la SUTEL**

**Señores**

**Dirección de Contratación Pública**

**S.D.**

**Asunto: RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO CONTRA LA RESOLUCIÓN N° MH-DCOP-RES-0004-2024 DE LAS ONCE HORAS CON CUARENTA Y NUEVE MINUTOS DEL NUEVE DE ENERO DE DOS MIL VEINTICUATRO.**

Las suscritas, **PAULA BOGANTES ZAMORA**, con cédula de identidad N° 1-0858-0771, en su calidad de Ministra de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones; según Acuerdo Presidencial N° 194-P de fecha 06 de febrero del 2023, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 26 de fecha 13 de febrero de 2023, y, **CINTHYA ARIAS LEITÓN**, con cédula de identidad 1-0788-0498, en su calidad de Presidente del Consejo de la Sutel, según el acuerdo del Consejo número 004-074-2023 de la sesión ordinaria número 074-2023 celebrada el 14 de diciembre de 2023, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma para lo cual ostenta la representación judicial y extrajudicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Ley N°7593, en tiempo y forma interponemos recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de la resolución **N° MH-DCoP-RES-0004-2024**, de las once horas con cuarenta y nueve minutos del nueve de enero de dos mil veinticuatro, emitida por la Dirección de Contratación Pública, del Ministerio de Hacienda, relacionada con el rechazo de la solicitud de exclusión del uso del Sistema Digital Unificado planteada por MICITT-SUTEL mediante oficio conjunto N° MICITT-DM-OF-856-2023 / N° 10364-SUTEL-CS-2023 de fecha 06 de diciembre de 2023, para el procedimiento concursal IMT 5G, conforme a la decisión inicial emitida por el Poder Ejecutivo mediante Acuerdo Ejecutivo N°031-2023-TEL-MICITT,



publicado en el Alcance N°77 del diario Oficial La Gaceta N°75 del 2 de mayo del 2023, con base en los siguientes fundamentos:

## I. ANTECEDENTES:

1. Que el Poder Ejecutivo, publicó en el Alcance N° 77, al Diario Oficial La Gaceta N° 75, de fecha 2 de mayo de 2023, el **Acuerdo Ejecutivo N°031-2023-TEL-MICITT** de fecha 24 de abril de 2023, el cual contiene la decisión inicial del proceso concursal de parte del Poder Ejecutivo y su traslado a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de Ley General de Telecomunicaciones, No 8642, en concordancia con el artículo 23 del “Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones”, para que en el ámbito de sus competencias proceda con las gestiones de instrucción correspondientes del proceso concursal de frecuencias del espectro radioeléctrico para sistemas IMT, incluyendo la tecnología 5G.
2. Que la Ministra Rectora mediante **oficio N° MICITT-DM-OF-416-2023** del 19 de mayo de 2023, remitió a la Superintendencia de Telecomunicaciones los lineamientos de política pública adicionales indicados en el artículo 2 del Acuerdo Ejecutivo N°031-2023-TEL-MICITT.
3. Que mediante el **oficio N° MICITT-DM-OF-856-2023 / N° 10364-SUTEL-CS-2023** de fecha 06 de diciembre de 2023, el Viceministro de Telecomunicaciones y el Presidente del Consejo de la SUTEL, en atención a lo previsto en el artículo 16 de la Ley General de Contratación Pública, 1 y 27 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, presentaron ante el Ministerio de Hacienda solicitud de exclusión del uso del Sistema Digital Unificado para el procedimiento “*concurzal IMT 5G*”, conforme a la decisión inicial emitida mediante Acuerdo Ejecutivo N°031-2023-



TEL-MICITT, publicado en el Alcance N°77 del diario Oficial La Gaceta N°75 del 2 de mayo del 2023.

4. Que mediante **resolución N° MH-DCoP-RES-0004-2024**, de las once horas con cuarenta y nueve minutos del nueve de enero de dos mil veinticuatro, la Dirección de Contratación Pública, del Ministerio de Hacienda, rechazó la solicitud de exclusión del uso del Sistema Digital Unificado planteada por MICITT-SUTEL para el procedimiento “concursoal IMT 5G”, conforme a la decisión inicial emitida mediante Acuerdo Ejecutivo N°031-2023-TEL-MICITT, publicado en el Alcance N°77 del diario Oficial La Gaceta N°75 del 2 de mayo del 2023, con base en los siguientes fundamentos:

## II. ALEGATOS SOBRE EL FONDO

### 1. De la aplicación del principio de transparencia y el apego de la contratación a la normativa vigente

En el considerando tercero “Sobre el Fondo” de la resolución que se impugna se indica: *“(...) debe recordarse que la LGCP parte de la transparencia de las actuaciones como principio vital para un adecuado funcionamiento del régimen de contratación pública en cada una de las etapas del ciclo de contratación, potenciando la utilización del Sistema Digital Unificado y estableciendo procedimientos claros de rendición de cuentas y control. (...)”*, al respecto debe considerarse que el MICITT-SUTEL en atención al principio señalado gestionaron ante esa Dirección con el fin de exponer la situación particular acaecida en relación con el procedimiento concursal que nos atañe, indicando expresamente las razones de caso fortuito que motivan la excepción de uso del sistema SICOP, no así el requerimiento que se realiza en ningún momento pretende la exclusión o excepción al cumplimiento de las disposiciones legales que rigen la materia de contratación pública costarricense contenidas en la Ley de Contratación Pública y su reglamento



Es importante resaltar que el MICITT y la SUTEL solicitaron en diversas ocasiones espacios de reunión con dicho órgano en atención a las funciones que se establecen para la Dirección conforme al Reglamento de Organización y Funciones de la Dirección de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo N° N° 43946-H, en relación con el 129 de la Ley de Contratación Pública, el cual dispone:

*“b) Brindar asesoría en materia de contratación pública a la Administración Central y Descentralizada de acuerdo a los términos del artículo 129 de la Ley General de Contratación Pública.”*

Precisamente por el interés de ambas instituciones de que el proceso cumpla con el ordenamiento jurídico.

Lo anterior es el fiel reflejo de la transparencia con que se ha actuado al gestionar ante esa entidad y de claridad con que contamos MICITT y SUTEL en cuanto a la aplicación de la normativa que regula la materia e incluso, en aras de promover el proceso de resolución de excepción, se han seguido las recomendaciones realizadas por la Dirección de Contratación Pública. Adicionalmente, en las reuniones sostenidas con funcionarios de dicha Dirección, con el fin de aclarar los términos de las solicitudes que se iban a realizar, así como la eventual figura de contratación procedente para el caso en concreto, determinando que por las particularidades propias del bien a concesionar, lo procedente era la licitación mayor por etapas dispuesta en el artículo 59 de la Ley General de Telecomunicaciones, tomando en cuenta para ello, la cuantía económica del proceso, con el fin de brindar mayor garantía en plazos a los participantes y de contar con la flexibilidad requerida para poder realizar un proceso de asignación asociado a la subasta de espectro radioeléctrico como una de las etapas del proceso, y en esa línea se justificó la solicitud presentada ante ese Despacho.



Aunado a lo anterior, en el considerando segundo “Sobre la legitimación y presentación en tiempo de la solicitud” de la resolución MH-DCoP-RES-0004-2024 se señaló: *“(...) partiendo de que el caso fortuito alegado por los gestionantes al indicar que no es posible tramitar el procedimiento de contratación a través del SICOP, debido a que el mismo no cuenta con la estructura para llevar a cabo una licitación mayor por etapas (...)*” sin embargo esta no corresponde a una afirmación que realizaran las gestionantes en el oficio MICITT-DM-OF-856-2023 del Despacho del Viceministro de Telecomunicaciones y 10364-SUTEL-CS-2023 del Consejo de la SUTEL de fecha 06 de diciembre de 2023. Precisamente, tal y como se señaló, de acuerdo con las recomendaciones realizadas por esa Dirección, la solicitud de excepción se direccionó a emplear la licitación mayor por etapas en el proceso concursal IMT 5G, y no a la imposibilidad de utilizar esa figura. Al respecto, resulta indispensable dejar claro que estas instituciones han sido enfáticas en señalar que la excepción que se solicita es para el uso del SICOP, software que no cuenta con las funcionalidades técnicas necesarias para realizar un proceso de subasta de espectro con las particularidades del caso que nos ocupa y no de la aplicación de la ley que rige la materia de contratación administrativa, de forma que se utilice el procedimiento de contratación que se ajuste para la asignación de espectro radioeléctrico para sistemas IMT incluyendo 5G.

Por esta razón, al realizar la justificación para excepcionar el proceso concursal del SICOP, ambas instituciones fueron enfáticas en señalar: *“(...) la solicitud de excepción total al uso de SICOP tiene fundamento en que, el diseño y configuración que ofrece SICOP, no es compatible con las particularidades de los procesos concursales de espectro radioeléctrico, **sin que esto demerite el apego de la Administración a la normativa legal y reglamentaria que rige la materia**, en el sentido de que el proceso se tramitará mediante el procedimiento de la licitación mayor por etapas comprendida en la normativa legal que regula la materia (...)*”, lo



cual demuestra la intención de aplicar la normativa en todo momento, garantizando así el cumplimiento de los principios que rigen la materia de acuerdo con los pronunciamientos de la Sala Constitucional.

Finalmente, de acuerdo con lo que se ha señalado, las afirmaciones realizadas por la Dirección de Contratación Pública en la resolución impugnada, resultan no ser conformes con la literalidad de la solicitud de excepción de uso del SICOP realizada mediante oficio N° MICITT-DM-OF-856-2023 / N° 10364-SUTEL-CS-2023 de fecha 06 de diciembre de 2023, siendo que como se ha visto, se descontextualizó la literalidad del planteamiento, y se asumen e interpretan aspectos no conformes con la solicitud de excepción de uso del SICOP, no así de las disposiciones legales de contratación administrativa vinculantes para las administraciones gestionantes tal y como se ha señalado de manera reiterada.

Así las cosas, reiteramos que nuestras representadas tienen claridad en cuanto a que debemos respetar lo indicado en la Ley General de Contratación Pública N° 9986 y su reglamento; el motivo de nuestra solicitud radicó en que dicho procedimiento se realice fuera del sistema de compras públicas SICOP, en razón de que la concesión de bienes demaniales tiene particularidades para la selección de los concesionarios; es decir, la solicitud se basa en que el mecanismo de selección no es compatible que las funcionalidades del sistema hasta ahora desarrolladas. Por lo tanto, esta petición es por la dinámica particular de la concesión y el sistema de pujas hacia arriba que se requiere para el caso en particular.

## **2. De la utilización de la figura de la licitación mayor por etapas**

En relación con el proceso de contratación a seguir, se propuso una licitación mayor por etapas según se encuentra contemplado en el artículo 59 de la Ley General de Contratación Pública y su Reglamento. Lo anterior, en vista que después de analizar



las diferentes figuras establecidas en la legislación, esta resultó ser el proceso más garantista en cuanto a plazos y recursos que contempla dicha normativa, y a su vez resulta en un proceso transparente que promueve la participación de más interesados. De acuerdo con lo señalado, y en atención al interés público que se pretende satisfacer con el procedimiento concursal para la habilitación del uso y explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de telecomunicaciones mediante la implementación de sistemas de Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT), incluyendo 5G, el empleo de la licitación mayor por etapas dispuesto en la Ley de cita, resulta ser el más atinente para el cumplimiento del fin público.

Ahora bien, en la resolución MH-DCoP-RES-0004-2024, se señala que los procedimientos concursales de espectro anteriormente gestionados: "*(...) se basaba en un procedimiento por principios, conforme al cual no se aplicaba la Ley de Contratación Administrativa, sino únicamente los principios para llevar a cabo esos procesos de contratación o bien éstos se tramitaban mediante autorizaciones de la Contraloría General de la República, procedimientos que con la entrada en vigencia de la LGCP, ya no se pueden tramitar, debiendo acudir a los dispuesto en la norma actual (...)*", lo cual es una manifestación alejada de la realidad por cuanto los procesos que se han materializado con anterioridad ninguno de ellos se han desarrollado a partir de una contratación por principios, figura que habilitaba la anterior normativa de contratación, sino que los procesos fueron desarrollados como licitaciones públicas internacionales por su cuantía y envergadura, al tener un alcance de participación que trasciende las fronteras nacionales, lo anterior conforme a las regulaciones previstas en el artículo 43 de la Ley de Contratación Administrativa.

Es necesario reiterar que la solicitud fue expresa en el apego a la Ley N°9986 (Ley General de Contratación Pública), y que la excepción buscaba únicamente el no uso del Software de la plataforma SICOP, no así de las formalidades legales y



procedimientos establecidos en la citada normativa, para lo cual se emplearía el mecanismo de licitación mayor por etapas. Al respecto, se indicó lo siguiente: “(...) *me permito hacer de su conocimiento nuevos elementos por considerar a partir de las reuniones sostenidas entre nuestros Despachos para el análisis de la procedencia de eximir de manera total del uso del sistema SICOP el proceso concursal IMT 5G, procedimiento correspondiente a una licitación mayor por etapas (...)*”, (...) *En esta situación, la solicitud de excepción total al uso de SICOP tiene fundamento en que, el diseño y configuración que ofrece SICOP, no es compatible con las particularidades de los procesos concursales de espectro radioeléctrico, sin que esto demerite el apego de la Administración a la normativa legal y reglamentaria que rige la materia, en el sentido de que el proceso se tramitará mediante el procedimiento de la licitación mayor por etapas comprendida en la normativa legal que regula la materia”, (...)* Finalmente, la licitación mayor por etapas pretende otorgar en concesión el bien demanial a un oferente, según las condiciones del pliego de condiciones, el título habilitante, el contrato y la normativa vigente, lo cual difiere de la compra o adquisición. (...) El proceso de licitación mayor por etapas pretendido, además de ser al alza, busca adjudicar la postura de mayor valor, que para este caso se medirá por medio de la mayor cantidad de unidades de infraestructura de acceso por desplegar por encima del mínimo establecido en el pliego. (...) Para la licitación mayor por etapas pretendida, el acto final lo debe emitir el Poder Ejecutivo, a partir de la recomendación técnica emitida por la SUTEL, mediante la emisión del Acuerdo Ejecutivo, la confección de los contratos de concesión y el refrendo de la Contraloría General de la República. (...) Como se puede observar de las transcripciones anteriores, las gestionantes fueron enfáticas en señalar que la solicitud de excepción lo es para uso de la plataforma SICOP al no disponer ésta de las funcionalidades que de acuerdo al proceso concursal para la habilitación del uso y explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de telecomunicaciones mediante la implementación de sistemas de Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT), incluyendo 5G, es requerido



(posición respaldada por la unidad técnica de esa Dirección), y a su vez, se indicó en repetidas oportunidades que se emplearía el instrumento de contratación denominado *“licitación mayor por etapas”*, en consecuencia, existe un evidente error de hecho y de interpretación de la gestión de excepción por parte de esa Dirección al comprender que la solicitud está direccionada a obviar el ordenamiento jurídico de la contratación pública.

Finalmente, señala esa Dirección de Contratación Pública *“(…) que los procedimientos de contratación deben fundamentarse en la LGCP, para lo cual, aplican los plazos determinados en esa norma, aplicables a cada uno de los procedimientos que se vayan a utilizar, en ese sentido se indica en el oficio bajo análisis que, requieren de plazos distintos a los contenidos en la norma para efectuar el procedimiento de contratación que se describe, por lo tanto, se estaría corroborando en el mismo oficio de solicitud, que efectivamente no se trata de una licitación mayor por etapas, sino de un procedimiento distinto al determinado por la LGCP, el cual contiene plazos y se pretende tramitar en una plataforma diferente a la establecida en la normativa vigente que rige la materia de contratación pública. (…)”* Al respecto, debemos ser enfáticos en indicar que las gestionantes son respetuosas del ordenamiento jurídico, y en modo alguno han intentado burlar las formalidades legales procesales, precisamente por ello se ha gestionado de manera diligente la solicitud de excepción del uso del sistema SICOP por las razones ampliamente expuestas.

De igual forma, ni se pretenden aplicar plazos distintos a los establecidos en la Ley General de Contratación Pública, ni se pretende cometer un acto contrario a la legalidad. El proceso concursal *IMT 5G* es un régimen mixto, en donde resultan aplicables la Ley General de Telecomunicaciones (artículo 11 y siguientes) -norma especial de primer orden-, como la Ley General de Contratación Pública (esta última en lo que no se regule en la normativa de Telecomunicaciones).



Al respecto, debemos tener presente que la Ley General de Telecomunicaciones en su artículo 12 establece:

*“Artículo 12.- Procedimiento concursal:*

*“Las concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, serán otorgadas por el Poder Ejecutivo por medio del procedimiento de concurso público, de conformidad con la Ley de contratación administrativa y su reglamento. La Sutel instruirá el procedimiento, previa realización de los estudios necesarios, para determinar la necesidad y factibilidad del otorgamiento de las concesiones, de conformidad con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y las políticas sectoriales”*

Conforme a lo establecido en la norma transcrita, resulta indispensable reiterar que las gestionantes están echando mano de las disposiciones legales pertinentes para conformar el proceso de licitación pública por etapas que establece la Ley General de Contratación Pública.

Finalmente, cabe señalar que en el oficio N° MICITT-DM-OF-856-2023/ N° 10364-SUTEL-CS-2023, MICITT y SUTEL se estableció que la solicitud de la excepción requerida por la Administración era total, sin perjuicio de que toda la documentación que se generaría dentro del procedimiento de licitación mayor por etapas, incluido lo relativo al resultado de la fase de adjudicación, sería incorporada a la plataforma SICOP para permitir la consulta abierta de dicha información en atención a los principios de publicidad, transparencia, eficiencia y eficacia que establece la normativa de contratación y las normas especiales en materia de telecomunicaciones, situación que a la fecha se reitera.



### **3. De las funcionalidades y limitaciones del SICOP**

Como se ha reiterado, el SICOP no cuenta con las funcionalidades para realizar un proceso de subasta conforme las mejores prácticas internacionales para la licitación del espectro radioeléctrico, tal y como el departamento técnico de la Dirección de Contratación Pública lo ha señalado.

Las mejores prácticas internacionales en temas de asignación de espectro han situado a la subasta de espectro como el mecanismo idóneo, logrando una mayor competencia y participación en el proceso de asignación y además generando mayores ingresos para el Estado. Así las cosas, desde la creación de la SUTEL y con la entrada en vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones, se ha seguido el mecanismo de la subasta para los distintos procesos de asignación de espectro, los cuales se han llevado a cabo de forma exitosa y han posibilitado la situación actual en que se encuentra el país con un mercado sólido de telecomunicaciones con importantes operadores y proveedores internacionales.

En este sentido, los procesos de subasta de espectro han sido reconocidos a nivel mundial incluso alcanzando el otorgamiento de Premios Nobel de Economía, como puede extraerse de distintas fuentes: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-54507700>, <https://centrocompetencia.com/el-premio-nobel-de-economia-2020-y-las-licitaciones-de-espectro-radioelectrico/>, <https://www.ehu.eus/eu/-/el-nobel-de-econom%C3%ADa-2020-subastas-en-el-an%C3%A1lisis-econ%C3%B3mico>, entre otras.

Tomando en cuenta lo anterior, es claro y evidente que el diseño y configuración que actualmente ofrece SICOP, no es compatible con las particularidades de los procesos concursales de espectro radioeléctrico, situación que resulta entendible en vista que SICOP fue creado para que la Administración adquiriera un bien o servicio, y no con fines recaudatorios producto de la asignación de frecuencias del espectro para la explotación de servicios de telecomunicaciones. En este orden de



ideas, dicha herramienta actualmente no ofrece las facilidades de configuración y de orden técnico para licitar un bien demanial y a su vez cumplir con los objetivos de política pública planteados en la instrucción por parte del Poder Ejecutivo realizado mediante el Acuerdo Ejecutivo N°031-2023-TEL-MICITT publicado en La Gaceta N°75 de fecha 2 de mayo de 2023. así como los lineamientos de política pública emitidos por la Ministra rectora mediante oficio N° MICITT-DM-OF-416-2023 del 19 de mayo de 2023, en los términos de que el proceso no tiene naturaleza meramente recaudatoria sino que prevé el pago del precio por espectro en parte mediante instalación de infraestructura de telecomunicaciones, que garanticen aspectos de conectividad en el territorio nacional, de conformidad con la forma en que se han llevado a cabo de manera exitosa en concursos análogos, en estricto apego de la normativa vigente en la materia, al momento de su instrucción y etapas posteriores.

De este modo, lo que han sostenido las gestionantes, es conteste con lo señalado por la Unidad de Gestión del Sistema Digital Unificado de esa Dirección (según se afirma en la misma resolución MH-DCoP-RES-0004-2024, sección tercera, sobre el fondo) en el cual se indicó lo siguiente: ***“Efectivamente en el Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, no se cuenta con funcionalidades que permitan realizar un procedimiento de contratación con las particularidades que son expuestas en el oficio citado (...)”*** (destacado intencional).

Cabe resaltar que en la resolución que se recurre, en su sección tercera señala lo siguiente: *“(...) si bien es cierto que el sistema no cuenta con la funcionalidad para realizar una licitación mayor por etapas, no es ese el procedimiento que se describe en el oficio MICITT-DM-OF-856-2023 DESPACHO VICEMINISTRO DE TELECOMUNICACIONES 10364-SUTEL-CS-2023 CONSEJO DE LA SUTEL, ya que en el mismo se brinda un fundamento para efectuar un procedimiento totalmente distinto al contenido en la norma”*. Nuevamente, lo citado se aleja del propósito de las gestionantes para excepcionar del uso del sistema SICOP del



proceso concursal de marras, siendo que, de acuerdo con el planteamiento realizado en la solicitud de excepción, la licitación mayor por etapas es el mecanismo legal que se emplearía y el procedimiento a seguir es el que establece la Ley General de Contratación Pública y su Reglamento, por lo que estas instituciones no desconocen en ningún momento la obligación, conforme al principio de legalidad, de aplicar las figuras establecidas en la normativa vigente en la materia, teniendo claro las limitaciones con que cuenta SICOP para el desarrollo de procesos concursales como el que nos ocupa.

Es importante señalar que, el hecho que se afirme que el SICOP por su diseño y configuración actual (entendida esta como herramienta tecnológica) no cuenta con las funcionalidades para llevar el proceso concursal *IMT 5G "no es compatible con las particularidades de los procesos concursales de espectro radioeléctrico"* - lo cual es respaldado por el criterio técnico de la Unidad de Gestión del Sistema Digital Unificado- en modo alguno implica una desatención de las disposiciones normativas de la Contratación Pública. Véase que en la resolución impugnada se afirmó que las gestionantes señalaron que *"(...) la licitación mayor parametrizada en el sistema no es compatible con el procedimiento de contratación que se llevará a cabo (...)"*, sobre este particular, debe indicarse que el MICITT-SUTEL no se han manifestado en este sentido, porque precisamente parte de la justificación de la excepción del uso del SICOP, va orientada a utilizar un mecanismo de contratación disponible en la Ley, eso sí, ante las limitantes conocidas del SICOP, se solicitó aplicar el medio más idóneo para garantizar la satisfacción del interés público.

En consecuencia, la interpretación de esa Dirección relacionada con que: *"(...) entiende esta Dirección que se descarta en el mismo oficio que se aplicará uno de los procedimientos contenidos en la LGCP (...)"*, es incorrecta, pues como se ha reiterado, las gestionantes tienen claro que deben someter el concurso a la legalidad, y para ello deben cumplimentar el procedimiento de contratación que



mejor se adapte al concurso que se promueve, sea, la licitación mayor por etapas, previsto en la legislación vigente.

Al respecto, en el oficio conjunto MICITT-SUTEL número MICITT-DM-OF-856-2023 /10364-SUTEL-CS-2023 se indicó lo siguiente: “(...) *En este sentido, es SUTEL quien **instruye el procedimiento cumpliendo con el procedimiento de licitación mayor por etapas conforme a las disposiciones establecidas en la Ley General de Contratación Pública, N° 9986**, para lo cual elabora el pliego de condiciones, verifica el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, declara los oferentes elegibles, convoca y ejecuta la fase de adjudicación definida y emite la recomendación de adjudicación de los segmentos de frecuencias específicos al Poder Ejecutivo.(...)*”(destacado intencional)

Se afirma en la resolución recurrida *"lo que implica es que, conforme a la LGCP, se trabaje en la mejora de este tipo de procedimiento -licitación mayor por etapas- en el SICOP, sin embargo no se podría realizar una mejora al sistema, siguiendo el procedimiento descrito en la solicitud planteada, ya que el mismo no se encuentra regulado en la norma legal que le da fundamento a SICOP, por ser un proceso que se utilizaba anteriormente"*, sin embargo, debe recalcar que en modo alguno, las gestionantes han solicitado mejoras al sistema SICOP con el fin de que se ajuste a licitación mayor por etapas que se pretende promover, más bien se ha sido enfático ante la misma recomendación de esa Dirección de que se empleará dicha modalidad de contratación respetando las disposiciones legales que le son aplicables.

#### **4. Del Software adquirido mediante el procedimiento 2018LA-000006-0014900001**

En relación con la adquisición de la licencia de software mediante una contratación (procedimiento 2018LA-000006-0014900001, se cita que la SUTEL “(...) *adquirió una licencia de software para llevar a cabo los procesos concursales de espectro*



radioeléctrico. En ese sentido cabe recordar que la LGCP en su artículo 16 establece que toda la actividad de contratación pública regulada en esa ley deberá realizarse por medio del Sistema Digital Unificado (...)", lo cual llama poderosamente la atención siendo que según se gestionó y se ha explicado ampliamente a esa Dirección en las reuniones presenciales y mediante los escritos remitidos, dicho Software fue adquirido estando vigente la anterior normativa de Contratación Administrativa, y se realizó con el propósito de adquirir una herramienta que se adaptara a las mejores prácticas internacionales para la asignación de espectro, asignación que resulta una de las etapas del proceso de contratación a desarrollar bajo la figura de licitación mayor por etapas.

Dicho Software ha sido utilizado en otros procedimientos concursales de espectro y ha cumplido con los fines y el objeto que motivaron su adquisición, ergo, el hecho de emplear ese software para procesos concursales del tipo, es acorde al objeto por el cual se adquirió y atiende al interés público que motivó su adquisición.

Valga señalar que parte de la solicitud de excepción realizada, está ligada con la posibilidad de excepcionar el uso del SICOP al menos parcial (aspectos que se solicitó valorar), con el fin de poder incorporar el Software adquirido dentro del procedimiento de licitación mayor por etapas.

En el oficio conjunto N° MICITT-DM-OF-856-2023/10364-SUTEL-CS-2023 se indicó lo siguiente: "(...)Como puede notarse, el sistema electrónico adquirido por la SUTEL, el cual ya ha sido utilizado en otros procedimientos concursales y que pretende utilizarse para el procedimiento de referencia, tiene una serie de características técnicas particulares que permite la personalización del mecanismo de adjudicación de conformidad con las condiciones que defina el ente regulador durante la elaboración del pliego de condiciones de forma consistente con el procedimiento de licitación mayor por etapas y, en cumplimiento de los objetivos de política pública trazados por el Poder Ejecutivo.(...)". A esto se suman otros



elementos asociados a la transparencia del proceso que el Software permite, como la posibilidad de auditar el proceso y la correcta implementación de las reglas de la subasta conforme al pliego de condiciones.

No son de recibo las manifestaciones realizadas por la Dirección de Contratación Pública en las cuales se deja entrever alguna irregularidad en la contratación y uso de dicho Software, por cuanto como se señaló, la contratación se realizó bajo otro marco normativo y este ha cumplido el objetivo por el cual se adquirió, siendo de gran utilidad dentro los procesos concursales de espectro. Asimismo, debe considerarse que dicho Software constituye un medio y no un fin en sí mismo, por lo que su utilización necesariamente deberá ser implementada siguiendo las reglas de la contratación administrativa vigente.

Lo anterior demuestra que las gestionantes siempre han respetado la legislación vigente y aplicable en el momento histórico correspondiente, lo cual en aplicación del principio de legalidad que rige las actuaciones de la administración, se plantea seguir haciendo y por esto es que se solicitó la actual excepción.

### **III. Petitoria:**

A efectos de que el presente recurso sea acogido, me permito reiterar que la solicitud de la excepción de uso de SICOP requerida por la Administración es total, sin perjuicio de que toda la documentación que se genere dentro del procedimiento de licitación mayor por etapas, incluido lo relativo al resultado de la fase de adjudicación, sea incorporada a la plataforma SICOP para permitir la consulta abierta de dicha información en atención a los principios de publicidad, transparencia, eficiencia y eficacia que establece la normativa de contratación y las normas especiales en materia de telecomunicaciones.



Asimismo, tanto MICITT como SUTEL serán garantes de que se cumpla con los principios que informan los procesos de contratación administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Contratación Administrativa.

De conformidad con lo expuesto, así como lo establecido en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, se solicita se acoja en todos sus extremos el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto en contra de la Resolución MH-DCoP-RES-0004-2024 del 09 de enero de 2024, y por ende se acoja la solicitud de excepcionar el uso total de la herramienta SICOP en el proceso concursal para la habilitación del uso y explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de telecomunicaciones mediante la implementación de sistemas de Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT), incluyendo 5G.

#### **V. NOTIFICACIONES:**

Se señala como medio para recibir notificaciones el correo electrónico [despacho.ministro@micitt.go.cr](mailto:despacho.ministro@micitt.go.cr) y [notificaciones@sutel.go.cr](mailto:notificaciones@sutel.go.cr)

**Paula Bogantes Zamora**

**Ministra de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones**

**Cinthya Arias Leitón**

**Presidenta del Consejo de la SUTEL**

c. Hubert Vargas Picado, Viceministro de Telecomunicaciones.