

05913-SUTEL-SCS-2024

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 artículo 35 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado, me permito comunicar que en sesión extraordinaria 025-2024, celebrada el 08 de julio del 2024, mediante acuerdo 003-025-2024, de las 15:40 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:-----

RCS-104-2024

SE RESUELVE CONFIDENCIALIDAD DE LAS PIEZAS DE LOS EXPEDIENTES FOR-SUTEL-DGC-ER-IMT-00428-2021 Y FOR-SUTEL-DGC-ER-IMT-00543-2023

RESULTANDO:

1. Que la Licitación Pública 2019-LN-000001-0014900001-SUTEL, “*Contratación de servicios profesionales para la realización de un estudio técnico y de mercado sobre el espectro radioeléctrico, para el desarrollo de sistemas de Telecomunicaciones Móviles Internacionales en Costa Rica*”, fue publicada en la plataforma SICOP el 24 de mayo del 2019 y adjudicada el 05 de noviembre del 2019 al consorcio BLUENOTE-SSA, de la cual se realizó la recepción definitiva por parte de esta Superintendencia en fecha 21 de abril del 2020, al cumplir a satisfacción con lo solicitado en el Cartel de licitación, según consta en el expediente electrónico en SICOP.-----
2. Que por medio de la resolución RCS-058-2021, de fecha 16 de marzo del 2021, el Consejo de la Sutel resolvió declarar la confidencialidad de diversos apartados y anexos del entregable del consorcio BLUENOTE-SSA, producto de la

05913-SUTEL-SCS-2024

contratación 20191-N-000001-0014900001-SUTEL. Lo anterior “(...) considerando se incluyen datos de gran sensibilidad dentro del proceso, cuya divulgación pondría en riesgo la ejecución del eventual proceso licitatorio que ejecutaría la SUTEL en el marco de sus competencias, una vez recibida la instrucción por el Poder Ejecutivo (...)”.-----

3. Que por medio de la resolución RCS-059-2021, de fecha 16 de marzo del 2021, el Consejo de la Sutel resolvió declarar la confidencialidad del oficio número 11498-SUTEL-DGC-2020, donde la Dirección General de Mercados, con base en la metodología propuesta en el “*Reporte Final 20191-N-000001-0014900001-SUTEL*”, realizó una valoración económica de diversos segmentos de frecuencias.-----
4. Que mediante el Acuerdo Ejecutivo N°031-2023-TEL-MICITT, publicado en La Gaceta N° 75, de fecha 02 de mayo del 2023, el Poder Ejecutivo emitió la decisión inicial del procedimiento concursal y trasladó a la Sutel, para que proceda con la instrucción del procedimiento concursal público para el otorgamiento de concesiones de bandas del espectro radioeléctrico con el propósito de satisfacer la necesidad de la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público a través de sistemas IMT-2020, incluyendo 5G.-----
5. Que por medio del oficio MICITT-DM-OF-416-2023, de fecha 19 de mayo del 2023, el Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones remitió los “*Lineamientos técnicos adicionales de la Ministra Rectora en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo Ejecutivo N°031-2023-TEL-MICITT*”.-----

05913-SUTEL-SCS-2024

6. Que por medio de la resolución número RCS-125-2023, del 16 de junio del 2023, el Consejo de la Sutel procedió a declarar confidencial varias piezas del expediente administrativo FOR-SUTEL-DGC-ER-IMT-00428-2021, referentes al tema de “*valoración económica del espectro*” donde indicó lo siguiente:-----

“Declarar confidencial la información de los oficios 04586-SUTEL-DGM-2023 de fecha 1° de junio de 2023 y el oficio 04767-SUTEL-DGM-2023 de fecha 8 de junio de 2023 hasta el momento en que sea publicado el cartel de licitación del procedimiento concursal público para el otorgamiento de concesiones de bandas del espectro radioeléctrico de frecuencias de 700 MHz (de 703 MHz a 748 MHz y de 758 MHz a 803 MHz), de 2300 MHz (de 2300 MHz a 2400MHz), de 3500MHz (de 3300 MHz a 3500 MHz y de 3600 MHz a 3625 MHz), de 26 GHz (únicamente el segmento de 24,25 GHz a 25,50 GHz) y de 28 GHz (de 27,5 GHz a 29,5 GHz) con el propósito de satisfacer la necesidad de la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público a través de sistemas IMT-2020 incluyendo 5G.” (destacado intencional).-----

7. Que por medio de la resolución número RCS-129-2023, del 16 de junio del 2023, el Consejo de la Sutel procedió a declarar confidencial varios oficios respecto al tema de “*valoración económica del espectro*”, donde indicó lo siguiente:

“Declarar confidenciales los oficios número 04817-SUTEL-DGF-2023, 05525-SUTEL-DGF-2023, 04956-SUTEL-DGF-2023, 05216-SUTEL-DGF-2023, 05279-SUTEL-DGM-2023 y 05315-SUTEL-OTC-2023, así como los adjuntos de los mismos, hasta el momento en que sea publicado el Cartel del procedimiento concursal público para el otorgamiento de concesiones de bandas del espectro radioeléctrico de

05913-SUTEL-SCS-2024

frecuencias de 700 MHz (de 703 MHz a 748 MHz y de 758 MHz a 803 MHz), de 2300 MHz (de 23000 MHz a 2400MHz), de 3500MHz (de 3300 MHz a 3500 MHz) y de 3600 MHz a 3625MHz), de 26 GHz (únicamente el segmento de 24,25 GHz a 25,50 GHz) y de 28 GHz (de 2705 GHz a 29,5 GHz) con el propósito de satisfacer la necesidad de la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público a través de sistemas IMT-2020 incluyendo 5G.” (destacado intencional).-----

8. Que el día 11 de julio del 2023, mediante publicación en el diario de circulación nacional La República, se sometió a consulta el borrador del pliego condiciones denominado *“CONCESIÓN PARA EL USO Y EXPLOTACIÓN DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES MEDIANTE LA IMPLEMENTACIÓN DE SISTEMAS DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES INTERNACIONALES (IMT), INCLUYENDO 5G”*.-----
9. Que mediante el oficio MICITT-DM-OF-648-2023, del 30 de agosto del 2023 (NI-09390-2023) el MICITT brindó observaciones al borrador del pliego de condiciones del procedimiento concursal para el desarrollo de sistemas IMT iniciado mediante Acuerdo Ejecutivo N°031-2023-TEL-MICITT.-----
10. Que mediante el oficio conjunto con números MICITT-DM-OF-856-2023 y 10364-SUTEL-CS-2023, del 06 de diciembre del 2023, se remitió al Ministerio de Hacienda 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”* considerando que *“las entidades que suscriben... serán garantes de que se cumpla con*

05913-SUTEL-SCS-2024

los principios que informa los procesos de contratación administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 8 de la citada ley”.-----

11. Que a través de la resolución número MH-DCoP-RES-0004-2024, recibida en SUTEL el 12 de enero del 2024 (NI-00376-2024) el Ministerio de Hacienda resolvió *“rechazar la solicitud de exclusión del uso del Sistema Digital Unificado planteada por MICITT-SUTEL para el procedimiento “concursal 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”.*-----
12. Que mediante el oficio conjunto con números MICITT-DM-0F-032-2024 y 00440-SUTEL-CS-2024, del 17 de enero del 2024, se interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de la resolución número MH-DCoP-RES-0004-2024, solicitando acoger en todos sus extremos dicho recurso, señalando que *“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”.*-----
13. Que mediante la resolución MH-DCoP-RES-0007-2024, recibida en SUTEL el 02 de febrero del 2024 (NI-01246-2024) el Ministerio de Hacienda declaró con lugar el recurso de revocatoria planteado contra la resolución número MH-DCoP-RES-0004-2024 y autorizó a MICITT-SUTEL la tramitación fuera del SICOP del proceso concursal señalado, utilizando la figura de Licitación Mayor por Etapas, indicando que *“es de exclusiva responsabilidad de la entidad contratante garantizar el*

05913-SUTEL-SCS-2024

cumplimiento de la normativa vigente y aplicable durante la tramitación de la contratación”-----

CONSIDERANDO:

- I. Que los artículos 27 y 30 de la Constitución Política contienen el derecho fundamental al acceso de información pública. Así las cosas, la información que contenga la administración es considerada como pública y disponible para que terceros tengan acceso a la misma. No obstante, dicho derecho fundamental, como en cualquier otro, puede contener excepciones estipuladas de forma legal, o bien cuando confluya con otros derechos fundamentales.-----
- II. Que la Sala Constitucional, por medio de Resolución N°136-2003, del 15 de enero del 2003, indicó lo siguiente sobre dicho derecho al acceso a la información pública:-----

“El ordinal 30 de la Constitución Política garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público”, derecho fundamental que en la doctrina se ha denominado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin embargo, la denominación más acertada es la de derecho de acceso a la información administrativa, puesto que, en el acceso a los soportes materiales o virtuales de las administraciones públicas es el instrumento o mecanismo para alcanzar el fin propuesto que consiste en que los administrados se impongan de la información que detentan aquellas (...)”-

- III. Que el artículo 273 de la Ley General de Administración Pública, Ley 6227, dispone lo siguiente:-----

05913-SUTEL-SCS-2024

“1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.”-----

2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos”-----

IV. Que el artículo 274 de la Ley General de La Administración Pública, Ley 6227, dispone lo siguiente:-----

“La decisión que negare el conocimiento y acceso a una pieza deberá ser suficientemente motivada. Cabrán contra la misma los recursos ordinarios de esta ley.”-----

V. Que la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 hace referencia a la información sensible relativa a un particular o que la información confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, como *límites* al acceso al expediente y sus piezas, en vía administrativa. Esto nos lleva a señalar, que su contenido no es definido por la norma, y sería más bien esta Administración de conformidad con *el caso concreto* y la *jurisprudencia constitucional*, que de forma paulatina define sus alcances.-----

VI. Que adicionalmente, de conformidad con el criterio C-239-95 de fecha 21 de noviembre de 1995, de la Procuraduría General de la República *“el derecho de acceso a la información tiene como límites la información de carácter privado, el*

05913-SUTEL-SCS-2024

orden y moral públicos, los derechos de terceros, así como la existencia de secretos de Estado”. -----

- VII. Que el artículo 59 de la Ley General de Contratación Pública, Ley N°9986 dispone que la figura de licitación mayor por etapas se utiliza en casos en que las entidades públicas no pueden revelar desde el inicio del concurso las especificaciones técnicas del objeto contractual que se vaya a ejecutar, siendo la segunda fase en la cual se revelarán las particularidades del objeto contractual a los preseleccionados en la primera etapa.-----
- VIII. Que el Ministerio de Hacienda autorizó a MICITT-SUTEL la tramitación fuera del SICOP del proceso concursal IMT 5G, utilizando la figura de Licitación Mayor por Etapas, razón por la cual en la primera etapa de preselección se publicará el pliego de condiciones sin incluir los datos que por su sensibilidad se consideran seguridades calificadas de conformidad con el artículo 150 del Reglamento a la Ley N°9986, y que se revelarán a los oferentes preseleccionados antes del inicio de la etapa de selección definitiva.-----
- IX. Que la información relativa al valor del espectro y cualquier dato a partir del cual se pueda realizar una aproximación de dicho valor, se consideran seguridades calificadas, las cuales se revelarán a los oferentes preseleccionados antes del inicio de la etapa de selección definitiva (segunda fase a la que se hizo referencia en el numeral VII).-----
- X. Que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), ha indicado sobre el tema de Contratación Administrativa lo siguiente:-----
- “(...) A tal fin, los Adherentes deberán (...)-----
Fomentar un trato justo y equitativo a los potenciales proveedores aplicando el adecuado grado de transparencia en cada fase del ciclo de la*

05913-SUTEL-SCS-2024

*contratación pública, al tiempo que dan la necesaria consideración a las legítimas necesidades de protección de los secretos comerciales, de la información exclusiva del propietario y demás cuestiones relativas a la privacidad, **así como a la necesidad de evitar información que puedan utilizar partes interesadas para distorsionar la competencia en el proceso de contratación.** Además, deberá exigirse a los proveedores que actúen con la debida transparencia en los procesos de subcontratación en que participen¹.” (El resaltado es intencional).-----*

- XI. Que según ha indicado la OCDE, los procesos de contratación administrativa deben garantizar **que exista una adecuada transparencia de la información según en la fase del ciclo de contratación correspondiente**, con el fin de que se evite que los oferentes puedan distorsionar la competencia en dichos procesos de contratación, siendo que una adecuada transparencia se debe entender de forma tal que los oferentes tengan la información necesaria y no excesiva que faciliten comportamientos anticompetitivos.-----
- XII. Que en las resoluciones RCS-125-2023 y RCS-129-2023 previamente citadas se dispuso la confidencialidad de diversos oficios hasta el momento en que sea publicado el cartel de licitación del procedimiento concursal, no obstante, en vista que la disposición por parte del Ministerio de Hacienda de realizar el procedimiento concursal IMT 5G utilizando la figura de licitación mayor por etapas, la confidencialidad debe adecuarse a lo indicado en el artículo 150 del Reglamento a la Ley N°9986, por lo cual, los temas de valoración económica del espectro y cualquier dato a partir del cual se pueda realizar una aproximación de

¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2015) Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública. Recuperado de: <https://www.oecd.org/gov/public-procurement/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>

05913-SUTEL-SCS-2024

dicho valor, se consideran seguridades calificadas, las cuales deben mantenerse confidenciales para ser reveladas a los oferentes preseleccionados antes del inicio de la etapa de selección definitiva del procedimiento concursal.-----

POR TANTO,

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593; Ley General de la Administración Pública, Ley 6227.-----

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

RESUELVE:

1. Declarar confidencial, por tratarse de seguridades calificadas, los temas de valoración económica del espectro y cualquier dato a partir del cual se pueda realizar una aproximación de dicho valor, hasta antes del inicio de la etapa de selección definitiva del procedimiento concursal una vez revelados a los oferentes preseleccionados (Oferentes Declarados Elegibles), detallados en los siguientes documentos:-----

Número de oficio	Tema
04586-SUTEL-DGM-2023	Valoración económica de espectro
04767-SUTEL-DGM-2023	
06912-SUTEL-DGC-2023	
7400-SUTEL-UJ-2023	
07632-SUTEL-UJ-2023	
07458-SUTEL-DGC-2023	
05811-SUTEL-DGC-2024	

2. Establecer que en cualquier documento subsecuente en el cual la SUTEL emplee o se haga referencia a la “*valoración económica del espectro*”, hasta

05913-SUTEL-SCS-2024

antes del inicio de la etapa de selección definitiva del procedimiento concursal y su respectiva revelación a los oferentes preseleccionados (Oferentes Declarados Elegibles), se deberá resguardar el carácter de confidencialidad de esta información.-----

3. Solicitar a la Unidad Administrativa de Gestión Documental de la Sutel que implemente los controles necesarios para el almacenamiento de los datos sensibles aquí señalados.-----

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 y el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo, y deberá interponerse en el plazo de 3 días hábiles, contadas a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.-----

ACUERDO FIRME

NOTIFIQUESE

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

C.: Tatiana Bejarano, Glenn Fallas, Kevin Godínez

Expediente: FOR-SUTEL-DGC-ER-IMT-00428-2021, FOR-SUTEL-DGC-ER-IMT-00543-2023

GZV