



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 1 de 20

Señora
Yesenia Ledezma Rodríguez
Directora
Dirección de Contratación Pública
Ministerio de Hacienda
S.O.

Estimada señora Directora:

Reciba un cordial saludo. Con fundamento en la decisión inicial de tres procedimientos concursales (AM, FM y televisión de manera simultánea e independiente) contenida en el **Acuerdo Ejecutivo N° 063-2024-TEL-MICITT**, emitido en fecha 20 de junio de 2024 y publicado en el Alcance N° 117, al Diario Oficial La Gaceta N° 116 de fecha 26 de junio de 2024, me permito informarle que actualmente, la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), por instrucción del Poder Ejecutivo (Presidente y Ministra del MICITT) está llevando a cabo las diligencias procedimentales administrativas para promover tres Licitaciones Públicas, según lo previsto en el régimen especial mediante los artículos 10, 11, 29 siguientes y concordantes de la Ley N° 8642, "Ley General de Telecomunicaciones", emitida en fecha 04 de junio de 2008 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 125 de fecha 30 de junio de 2008 y sus reformas y artículos del 21 al 25, y 96 y siguientes del Decreto Ejecutivo N° 34765-MINAET, "Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones", emitido en fecha 22 de setiembre de 2008 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 186 de fecha 26 de setiembre de 2008 y sus reformas.

Por medio de dichos concursos públicos, el Poder Ejecutivo pretende otorgar concesiones de bandas del espectro radioeléctrico correspondientes a los segmentos de frecuencias de 525 kHz a 1705 kHz para el servicio de radiodifusión sonora en amplitud modulada (AM), de 88 MHz a 108 MHz para el servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (FM), de 174 MHz a 216 MHz y de 470 MHz a 608 MHz para el servicio de radiodifusión televisiva (TV), con el fin de satisfacer la necesidad de la prestación de servicios de telecomunicaciones de radiodifusión de acceso libre y gratuito en el país.

Siendo que el artículo 16) de la Ley N° 9986, "Ley General de Contratación Pública", emitida en fecha 27 de mayo de 2021, y publicada al Alcance N° 109, del Diario Oficial La Gaceta N° 103 de fecha 31 de mayo de 2021, dispone que toda la actividad de contratación pública regulada en dicha ley deberá realizarse por medio del Sistema Digital Unificado (SDU), siendo éste en la actualidad el Sistema Integrado de Compras Públicas (en adelante SICOP), previendo a su vez que ante situaciones de caso fortuito

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones
200 metros oeste de Casa Presidencial, Edificio MIRA
Tel. 2539-2270
despacho.ministerial@micitt.go.cr



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 2 de 20

o fuerza mayor debidamente acreditados ante la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda, se puede autorizar la exclusión del uso del sistema, mediante acto motivado, por lo que se somete a su consideración la naturaleza especial y las circunstancias concurrentes que a criterio de los suscritos fundamentan la presente solicitud de exclusión de uso del SICOP, más no así de la aplicación de los procedimientos de contratación pública establecidos en la citada Ley, para los procedimientos concursales del espectro radioeléctrico para los servicios de radiodifusión sonora y televisiva, en los siguientes términos:

DE LA CONSTATAción DE LAS CAUSALES DE FUERZA MAYOR ESTABLECIDAS EN LA LEGISLACIÓN PARA LA EXCLUSIÓN DE USO DEL SISTEMA SICOP.

En primer término, cabe señalar que, la exclusión del uso del SICOP que se plantea en este acto, es únicamente con el fin de excluir del uso de dicha plataforma los procedimientos concursales instruidos (AM, FM y televisión de manera simultánea e independientes entre sí) por el Poder Ejecutivo mediante el **Acuerdo Ejecutivo N° 063-2024-TEL-MICITT**, emitido en fecha 20 de junio de 2024 y publicado en el Alcance N° 117, al Diario Oficial La Gaceta N° 116 de fecha 26 de junio de 2024, es decir, la exclusión solicitada será aplicable únicamente para los tres procedimientos concursales en el uso de la plataforma del SICOP, por cuanto, dichos procedimientos de contratación en sí, se sujetarán como un todo, a las estipulaciones de la Ley N° 9986, "Ley General de Contratación Pública" y su Reglamento, por lo que, una vez finalizados éstos, se entiende que no podrán aplicarse excepciones para otros procesos concursales de la misma naturaleza, sin que se realice de forma previa el trámite correspondiente ante esa Dirección de Contratación Pública.

A continuación, se detallan y describen las consideraciones que hacen procedente la exclusión requerida, para lo cual se analizan los artículos 16) de la Ley N° 9986, "Ley General de Contratación Pública" y el artículo 27) de su Reglamento, que en lo que interesa establecen:

"Artículo 16. Toda la actividad de contratación pública regulada en la presente ley deberá realizarse por medio del sistema digital unificado. La utilización de cualquier otro medio para la promoción de procedimientos de contratación acarreará su nulidad absoluta. Ante situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, no se producirá la nulidad señalada, si la Administración acredita esas circunstancias ante la Dirección de Contratación Pública, la que mediante acto motivado podrá autorizar la exclusión total o parcial del uso del sistema digital unificado. (...)"

En congruencia con lo anterior el artículo 27) del Reglamento a la Ley N° 9986 "Ley General de Contratación Pública", establece los requisitos que debe contener la

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones
200 metros oeste de Casa Presidencial, Edificio MIRA
Tel. 2539-2270
despacho.ministerial@micitt.go.cr



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 3 de 20

solicitud formal para gestionar la exclusión total o parcial del uso del sistema digital unificado, siendo éstos los siguientes:

“Artículo 27. Excepción de uso del sistema digital unificado (...)

Excepcionalmente, la Administración podrá apartarse del uso del sistema digital unificado únicamente en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor. En tales casos, la Administración deberá dentro del plazo de diez días hábiles siguientes a la presentación del evento, solicitar a la Dirección de Contratación Pública la aprobación para efectuar parcial o totalmente la contratación fuera del sistema, debiendo presentar para tales efectos la solicitud formal emitida por el jerarca o por quien este delegue, en la que conste:

- i. La situación que se alega como caso fortuito o fuerza mayor.*
- ii. Prueba de que el evento acaecido no es imputable a la Administración.*
- iii. Fundamentación de que la promoción del concurso es la única forma de satisfacer el interés público.*
- iv. Prueba de que la Administración invitó al proveedor a registrarse en el sistema digital unificado, así como la respuesta emitida por este, cuando corresponda.*
- v. La definición de si la solicitud de excepción requerida por la Administración, es total o parcial. En caso de ser parcial, debe hacerse referencia al módulo específico del sistema sobre el cual solicita la exclusión.*

Una vez recibida la información indicada anteriormente, la Dirección de Contratación Pública deberá emitir mediante acto motivado la autorización respectiva dentro del plazo de un mes calendario. En dicho acto la Dirección de Contratación Pública hará indicación del plazo si correspondiere, así como, la indicación del procedimiento de la contratación sobre el que habilita la exclusión. Transcurrido este plazo de la habilitación de exclusión, la Administración deberá incluir la información correspondiente al procedimiento en el módulo habilitado para el efecto en el sistema digital unificado”.

De tal manera, que resulta procedente realizar una constatación del cumplimiento de los requisitos que deben ser presentados con esta solicitud en estudio, conforme lo establece el artículo 27) del Reglamento a la Ley N° 9986, “Ley General de Contratación Pública”, en la que se refleje la atención y cumplimiento de lo establecido en el artículo 16) de dicha Ley, como a continuación se dirá:



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 4 de 20

i. La situación que se alega como fuerza mayor.

La fuerza mayor es definida como “un hecho que no se puede prever, o que previsto, fuese inevitable, esto es, su característica esencial es la fuerza irresistible del evento.” (Ver dictamen N° C-025-2004 de fecha 22 de enero del 2004 emitido por la Procuraduría General de la República).

El Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, en la Resolución N° 108 de las 09:40 horas de fecha 26 de mayo de 1993, estableció lo siguiente en relación con la fuerza mayor:

“(...) La fuerza mayor se define por contraposición al caso fortuito como aquella causa extraña o exterior al obligado a la prestación imprevisible en su producción y en todo caso absolutamente irresistible aun en el caso de que hubiera podido ser prevista. (...)”

La fuerza mayor es causa eximente de responsabilidad, bien sea en cuanto al incumplimiento definitivo de un deber o al simple retraso de este. Pero el funcionario no queda dispensado del cumplimiento cuando éste sea posible por cesar el obstáculo constitutivo de la fuerza mayor. Aplicado lo anterior a la Administración, tenemos que al cesar el obstáculo constitutivo de la fuerza mayor, ésta debe actuar en cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, el deber de actuar queda simplemente suspendido hasta el momento en que la fuerza mayor haya cesado.

La fuerza mayor justificante de una actuación excepcional de la Administración debe existir como tal, por lo que no es suficiente para justificar el accionar administrativo que se alegue su existencia. Por el contrario, debe existir tal como se ha alegado.

En ese sentido, se aplica lo dispuesto en el artículo 133.1 de la Ley General de la Administración Pública: “El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto”.

Es claro que de alegar la Administración una fuerza mayor sin que ésta exista, se configuraría uno de los supuestos de invalidez absoluta del acto administrativo, en cuanto faltaría totalmente uno de sus elementos constitutivos (doctrina del artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública).

La indeterminación e imprevisibilidad intrínsecas de la fuerza mayor impiden que puedan circunscribirse estricta y anticipadamente sus límites temporales. Lo importante es, en todo caso, que los efectos que provoca el acaecimiento de una fuerza mayor están en relación directa e inmediata con el fenómeno correspondiente.



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 5 de 20

De modo que el incumplimiento o suspensión del deber de actuar que justifica la fuerza mayor no es siempre absoluto. Por el contrario, puede constituir simplemente un motivo justificante del retraso del cumplimiento.”

En esta situación, la solicitud de exclusión total al uso de SICOP para los tres procedimientos concursales ya mencionados 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 los concursos se tramitarán mediante el procedimiento de la licitación mayor contemplado en la Ley N° 9986, “Ley General de Contratación Pública” y su Reglamento.

Lo anterior, ya que, de conformidad con las mejores prácticas internacionales, el espectro radioeléctrico, que la Administración pretende concesionar por medio de los tres procedimientos concursales, será asignado a los oferentes mediante un proceso de evaluación de ofertas de alta complejidad que requiere de un software especializado que dista de las capacidades funcionales con que a la fecha cuenta el SICOP.

Además, en el caso de utilizar los mecanismos que ofrece el SICOP, se pone en riesgo la efectiva satisfacción del interés público propuesto en los lineamientos de política pública, ya que dicha herramienta no ofrece las facilidades de configuración y de orden técnico para licitar un bien demanial constitucional como el espectro radioeléctrico, para lo cual se ha dispuesto que lo procedente es la licitación mayor dispuesta en los artículos 55 y 56 de la Ley N° 9986, “Ley General de Contratación Pública” y su Reglamento, lo cual obedece a la particularidad del objeto contractual, de tal forma que permita garantizar la utilización eficiente del espectro radioeléctrico, como lo prevé y detallan los artículos 11, 12 y 29 de la Ley N° 8642, “Ley General de Telecomunicaciones” y en los términos establecidos en la decisión de inicio dictada por el Poder Ejecutivo mediante el Acuerdo Ejecutivo N° 063-2024-TEL-MICITT, y los lineamientos de política pública remitidos a la Superintendencia de Telecomunicaciones por el Poder Ejecutivo, mediante el oficio N° MICITT-DM-OF-771-2024 de fecha 07 de agosto de 2024, que se reflejarán en el pliego de condiciones.

De manera que, se trae a colación el aforismo jurídico *“nadie está obligado a lo imposible”*, que se traduce, en el caso concreto, en que no es posible utilizar la herramienta SICOP, que para el caso particular, no cuenta con las condiciones de orden técnico (funcionalidades), que requiere una licitación de espectro radioeléctrico, conforme a las mejores prácticas internacionales aplicables a este bien demanial constitucional. Suponer lo contrario, sería ir en contra del interés público que reviste la asignación de este bien demanial de forma eficiente, eficaz, justa, equitativa,

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones
200 metros oeste de Casa Presidencial, Edificio MIRA
Tel. 2539-2270
despacho.ministerial@micitt.go.cr



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 6 de 20

independiente, transparente y no discriminatoria conforme a las disposiciones del artículo 8 inciso b) de la Ley N° 8642, “Ley General de Telecomunicaciones”.

De igual forma, el Reglamento a la Ley N° 9986, “Ley General de Contratación Pública”, en su artículo 27, exige que: “(...) la Administración deberá dentro del plazo de diez días hábiles siguientes a la presentación del evento, solicitar a la Dirección de Contratación Pública la aprobación para efectuar parcial o totalmente la contratación fuera del sistema (...)”, por lo que la presente solicitud se realiza en cumplimiento de lo indicado, siendo que la causal de fuerza mayor contemplada en el artículo 27, se mantiene a la fecha, en tanto se constituye en un evento de efectos continuados, por cuanto el SICOP, no dispone actualmente de las funcionalidades de orden técnico, necesarias para tramitar de manera fluida y celeridad los procedimientos concursales de espectro radioeléctrico de conformidad con lo instruido en esta oportunidad por el Poder Ejecutivo a la SUTEL.

En este sentido, atendiendo a la trascendencia del bien demanial constitucional que se pondrá en concurso y el interés público que revisten estas licitaciones de acuerdo con las disposiciones legales que rigen la materia de contratación pública costarricense contenidas en la Ley N° 9986, “Ley General de Contratación Pública” y su Reglamento, resulta de vital importancia que se tenga por acreditada como la causal de fuerza mayor; el impedimento técnico funcional de poder llevar a cabo en el SICOP, las tres licitaciones que se pretenden realizar (AM, FM y televisión de manera simultánea e independientes entre sí), y por cumplido el plazo de la justificación para la procedencia de la exclusión del uso de dicho Sistema, en los concursos públicos de las bandas del espectro radioeléctrico para el servicio de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre y gratuito promovido por la Administración Concedente.

ii. Prueba de que el evento acaecido no es imputable a la Administración.

En este supuesto, expondremos las razones por las cuales SICOP, no permite utilizar el mecanismo que se necesita implementar para este tipo de licitaciones, lo cual, como se verá, no es imputable a la Administración que, de conformidad con las mejores prácticas internacionales para la licitación de este bien demanial constitucional, existen particularidades técnicas y procedimentales para su eventual asignación que distan de las funcionalidades que dispone éste.

El procedimiento denominado: “SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA”, previsto en el documento P-PS-167-07-2021 (publicado en la página del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), incluye los siguientes apartados:

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones
200 metros oeste de Casa Presidencial, Edificio MIRA
Tel. 2539-2270
despacho.ministerial@micitt.go.cr



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 7 de 20

| | | | |
|--|--------------------------|-------------|----------------|
| | Título del Documento | | |
| | Código: P-PS-167-07-2021 | Versión: 02 | Página 1 de 28 |

Contenido

1. Confección de la solicitud de contratación (Subasta inversa electrónica).....2
2. Confección del pliego de condiciones.....3
3. Verificación del pliego de condiciones (Aprobación) 15
4. Publicación del pliego de condiciones..... 17
5. Proceso de apertura..... 19

Ahora bien, para el caso de aquellos interesados en participar del procedimiento en mención, también publicado en la página del SICOP, se ubica el documento P-PS-164-07-2020, el cual incluye el siguiente contenido:

| | | | |
|--|-----------------------------|-------------|----------------|
| | Manual de subasta a la baja | | |
| | Código: P-PS-164-07-2020 | Versión: 02 | Página 1 de 10 |

Contenido

1. Presentar ofertas subasta a la baja 2
2. Registro del bien..... 3
3. Registro de la moneda de la puja..... 4
4. Registro de la modalidad de pago 5
5. Envío de ofertas..... 7

De acuerdo con los documentos de referencia, actualizados en fecha diciembre de 2023, y que son insumos oficiales ubicados en la página oficial del SICOP, por lo que, se deben considerar, dentro de los elementos importantes que logran describir los actos principales para la realización del procedimiento de subasta inversa electrónica o subasta a la baja, que permite dicho sistema.



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 8 de 20

Ahora bien, las funcionalidades de los procedimientos habilitados en el SICOP, no resultan aplicables para satisfacer los objetivos de política pública dispuestos para los tres procedimientos concursales que se pretenden realizar (AM, FM y televisión de manera simultánea e independientes entre sí) por el Poder Ejecutivo mediante el **Acuerdo Ejecutivo N° 063-2024-TEL-MICITT**, ni de acuerdo con las mejores prácticas internacionales en cuanto a la asignación de este recurso escaso, considerando que a los tres procedimientos concursales, les resultaría de aplicación, lo siguiente:

- a) Se licitarán de manera simultánea múltiples segmentos de frecuencias con diferentes condiciones técnicas, según la zona de cobertura, el ancho de banda asignado (ya sea para transmisiones analógicas o híbridas analógicas y digitales en el caso de radiodifusión sonora, o plenamente digitales en caso de radiodifusión televisiva), aunado a que para el caso de radiodifusión televisiva, se haría en diferentes bandas del espectro (VHF y UHF).
- b) La eventual asignación del recurso deberá priorizar aquellas ofertas por espectro con alcance nacional (mayor zona de cobertura), y en caso de resultar espectro disponible una vez atendidas todas las ofertas ganadoras, se procederá a evaluar aquellas ofertas por espectro con cobertura para una región específica.
- c) Para la evaluación de las ofertas se analizará la propuesta de proyecto técnico presentada por el oferente. Por lo tanto, el oferente deberá ingresar toda la documentación técnica correspondiente en el software especializado con que cuenta la SUTEL para las simulaciones de cobertura de las redes de telecomunicaciones, con el fin de realizar el análisis requerido, en cuyo caso, podrá solicitar aclaraciones o modificaciones técnicas al oferente, para que la operación de la eventual red coincida con la zona de cobertura indicada en la oferta.
- d) La cantidad de emisoras o canales de televisión disponibles no puede determinarse de previo a la subasta, dado que depende de la cantidad de ofertas recibidas por cobertura nacional y por regiones específicas del país. Esto, en vista de que, con el fin de asegurar el uso eficiente del espectro, es posible asignar frecuencias con esquemas de reutilización en diferentes zonas del país, según las condiciones técnicas de las eventuales asignaciones y la concurrencia de posibles interesados.
- e) Según lo anterior, las ofertas deberán organizarse de manera descendente (de mayor a menor) con base en los criterios de selección establecidos, y deberán

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones
200 metros oeste de Casa Presidencial, Edificio MIRA
Tel. 2539-2270
despacho.ministerial@micitt.go.cr



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 9 de 20

irse asignando al mayor postor consecutivamente hasta que se hayan agotado las frecuencias para emisoras o canales, o cuando no sea técnicamente factible su otorgamiento (imposibilidad de reutilización de frecuencias).

- f) Para la selección de las ofertas ganadoras, no solo se deberá ponderar el monto económico presentado por los interesados, sino también las prioridades de asignación indicadas en la oferta, es decir, la preferencia de cada interesado en un conjunto de emisoras o canales de su elección, lo que agrega complejidad al momento de recomendar la asignación por zona de cobertura y según las características aplicables a cada sistema de radiodifusión. Lo anterior sin ignorar lo señalado respecto del proyecto técnico que deberá presentar cada oferente según se indicó en el punto c) anterior.
- g) Adicionalmente, la fase de selección de las ofertas ganadoras debe considerar condiciones de control de concentración de espectro, por medio del establecimiento de un tope de espectro que se incorpore en el pliego de condiciones para evitar la concentración de frecuencias en una misma empresa o grupo de empresas, lo cual podrá variar según la cantidad de frecuencias para emisoras o canales disponibles en una zona de cobertura, a partir del número de ofertas que se reciban y deberá tomarse en cuenta para ser evaluado previo a la posible recomendación de asignación.

Adicionalmente, importa llevar a cabo un análisis de los procedimientos extraordinarios habilitados en la Ley General de Contratación Pública (Ley N°9986), CAPÍTULO III, SECCIÓN II, artículos 64 y 65, así como del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública (Decreto Ejecutivo N° 43808-H), CAPÍTULO III, SECCIÓN II, artículos del 157 al 165, específicamente en cuanto a los mecanismos de remate y subasta inversa electrónica habilitados a nivel de contratación pública, de los cuales se extraen las siguientes diferencias con respecto al proceso concursal de espectro radioeléctrico que se pretende llevar a cabo.



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 10 de 20

Tabla 2
Revisión de tipos de procedimientos extraordinarios habilitados en la Ley y el
Reglamento en materia de contratación pública

| Referencia normativa | Disposición | Diferencias con el proceso de licitación mayor pretendido |
|--------------------------|---|---|
| Ley N° 9986: artículo 64 | <i>“La invitación se publicará en el sistema digital unificado y facultativamente en otros medios, e indicará la lista de los bienes por rematar, la descripción de su naturaleza, su ubicación y el precio base, además de la fecha y la hora del remate.”</i> | Como se indicó, no es posible enlistar los bienes (segmentos de frecuencias) por licitar, puesto que la cantidad podría variar según el esquema de reutilización de frecuencias, a partir del análisis de los proyectos técnicos presentados y la zona de cobertura requerida. |
| Ley N° 9986: artículo 64 | <i>“El bien se adjudicará al interesado que ofrezca el precio más alto...”</i> | Dado que el procedimiento por realizar considera una priorización de las ofertas por espectro con alcance nacional (mayor zona de cobertura), la aplicación de un tope de espectro y las condiciones técnicas del proyecto de la red de radiodifusión presentado, la eventual recomendación de adjudicación no será únicamente a partir de la valoración de la oferta económica, ya que por ejemplo, los oferentes de espectro para una región específica, podrían no resultar adjudicatarios si no existe espectro disponible después de atender las ofertas ganadoras con alcance nacional. |



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 11 de 20

| Referencia normativa | Disposición | Diferencias con el proceso de licitación mayor pretendido |
|--|--|---|
| Ley N° 9986: CAPÍTULO III, SECCIÓN II, artículo 65 | <p><i>“Se faculta a la Administración para que utilice el procedimiento de contratación de subasta inversa electrónica, independientemente del monto, a través del sistema digital unificado, cuando se trate de bienes y servicios comunes y estandarizados o compra de tecnología que reúna tales requisitos. La entidad contratante elegirá al oferente cuya propuesta constituya el menor precio luego de un proceso de puja a la baja.”</i></p> <p><i>“...se indicarán los servicios o bienes que se pretenden adquirir...”</i></p> | <p>Como se ampliará más adelante, las bandas de frecuencias no corresponden a bienes comunes (tangibles susceptibles de remate), ya que, cada banda de frecuencias tiene configuración y condiciones diferentes, a saber: la zona de cobertura, el ancho de banda asignado (ya sea para transmisiones analógicas, digitales o híbridas), la banda de frecuencias donde se encuentra operando, las características técnicas de la red de radiodifusión, la cantidad de bloques genéricos de espectro disponibles y su ancho de banda, el precio base, la cantidad mínima de unidades de infraestructura de acceso requeridas para la puja y el control de concentración de espectro asociado.</p> <p>Asimismo, la licitación mayor contempla una fase de asignación de espectro, que tal y como se mencionó, es al alza, siendo que se busca el mayor beneficio económico por la puesta a disposición de terceros de un bien demanial para su explotación. Por su parte, en la subasta inversa</p> |



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 12 de 20

| Referencia normativa | Disposición | Diferencias con el proceso de licitación mayor pretendido |
|----------------------|-------------|---|
| | | <p>electrónica que dispone la actual legislación, tiene por característica esencial que el proceso de puja es a la baja, por cuanto se busca el menor precio para la Administración en la oferta de bienes y servicios comunes y estandarizados que reúnan esos requisitos.</p> <p>Finalmente, la licitación mayor 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 de bienes o servicios. Es decir, por las características intrínsecas del espectro radioeléctrico y según la prohibición establecida en la Constitución Política, existe una limitación de índole constitucional para que esté bien salga del dominio del Estado, como sí suele acontecer con los bienes muebles e inmuebles que la Administración somete al procedimiento de subasta.</p> |

Sobre la descripción de los tres procedimientos concursales de espectro y con la finalidad de que se evidencien las particularidades de dichos concursos públicos, sin que signifique que la Administración se está apartando de la normativa legal y reglamentaria que rige la materia, en el sentido de que los procesos se tramitarán

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones
200 metros oeste de Casa Presidencial, Edificio MIRA
Tel. 2539-2270
despacho.ministerial@micitt.go.cr



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 13 de 20

mediante el procedimiento de la licitación mayor establecido en la Ley N° 9986, es relevante detallar lo siguiente:

- El Poder Ejecutivo, según sus competencias y como administrador del bien demanial, es quien emite la decisión inicial del proceso concursal (Acuerdo Ejecutivo N° 063-2024-TEL-MICITT) y quien adjudica el recurso escaso, según las recomendaciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), como órgano instructor del procedimiento. Asimismo, cabe señalar que los contratos que suscriba el Poder Ejecutivo con los adjudicatarios deberán ser refrendados por la Contraloría General de la República, tal y como lo establece el artículo 18) de la Ley N° 8642, “Ley General de Telecomunicaciones”.
- En este sentido, es la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), quien instruirá los tres procedimientos cumpliendo con el procedimiento ordinario de licitación mayor conforme a las disposiciones establecidas en la Ley N° 9986, “Ley General de Contratación Pública”, para lo cual elabora el pliego de condiciones, verifica el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, declara los oferentes elegibles, analiza el proyecto técnico de la red por implementar y emite la recomendación de adjudicación de los segmentos de frecuencias específicos al Poder Ejecutivo.

Para los tres procedimientos de licitación mayor, con el fin de dar cumplimiento a los objetivos de política pública definidos por el Poder Ejecutivo, se contempla la fase de adjudicación definida por la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), la cual corresponde a un formato en el que todas las diferentes bandas de frecuencias se ponen a disposición de los oferentes de manera simultánea, pero cada una de ellas tiene condiciones particulares como, por ejemplo: las características técnicas de la red de radiodifusión, la banda de frecuencias, el ancho de banda de cada emisora o canal, precio base y el control de concentración de espectro aplicable.

Así las cosas, el software especializado con que cuenta la SUTEL para las simulaciones de cobertura de las redes de telecomunicaciones, permite automatizar la verificación de los diferentes aspectos de cada proyecto técnico presentado en las ofertas, con el fin de evitar el procesamiento manual de esta información, y dar cumplimiento al cronograma establecido, siendo que de la consulta pública de previamente realizada por la SUTEL (como parte de los estudios previos del concurso, se prevé recibir una cantidad de ofertas significativa (varias decenas) sumando todos los servicios que se licitan de los tres procedimientos concursales.



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 14 de 20

Aunado al punto anterior, los oferentes indicarán la prioridad deseada en cuanto a las frecuencias para emisora o canal por asignar en caso de resultar adjudicatarios en el procedimiento, es decir, expresan su preferencia por un conjunto de emisoras o canales que a su juicio les resulten más provechosos. Esto deberá ser considerado por la SUTEL una vez realizado el análisis de los requisitos de admisibilidad, el monto económico y el proyecto técnico, a partir de la zona de cobertura indicada por el interesado. Por lo tanto, el proceso de selección de las ofertas ganadoras no solo considera el monto económico incluido en la oferta, sino también otros elementos que permitirán asegurar la asignación y uso eficiente del recurso por parte de los eventuales concesionarios.

De esta manera, se busca que, desarrollar tres procedimientos concursales, en procura de la efectiva satisfacción del interés público que conlleva mejorar las condiciones de calidad y cobertura, lo cual redundará en un mayor acceso a los servicios de radiodifusión sonora en Amplitud Modulada (AM), en Frecuencia Modulada (FM) y de radiodifusión televisiva de acceso libre y gratuito.

No se omite señalar que no es atribuible a la Administración, la responsabilidad de que el SICOP, no permita el cumplimiento de las funcionalidades, diseño y configuración que se requieren para las licitaciones mayores que promoverá la SUTEL, ya que es esa institución quien instruye el procedimiento, pero el acto final debe emitirse por parte del Poder Ejecutivo, ya que estamos hablando de concesiones de bienes demaniales, aspecto que no es viable actualmente según la asignación de roles dentro de éste Sistema, siendo que dicha plataforma, no permite que un funcionario de determinada Institución (en este caso SUTEL), traslade la recomendación final a un funcionario de otra entidad (en este caso el Poder Ejecutivo) para que este emita el acto de adjudicación.

El SICOP, no dispone de dicha facilidad técnica para que de manera conjunta diversas instituciones puedan interactuar dentro de un mismo procedimiento de contratación considerando que las competencias legales (potestades de imperio y su ejercicio) asignadas a cada autoridad sectorial son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles, a tenor de lo dispuesto en el artículo 66) inciso 1) de la Ley N° 6227, "Ley General de la Administración Pública", emitida en fecha 02 de mayo de 1978 y publicada en la Colección de Leyes y Decretos del Año: 1978.

iii. Fundamentación de que la promoción del concurso es la única forma de satisfacer el interés público.



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 15 de 20

Es indispensable que se tome en cuenta para el otorgamiento favorable de la autorización solicitada, que el espectro radioeléctrico, es un bien constitucional de dominio público, según lo dispuesto en el artículo 121) inciso 14) subinciso c) de la “Constitución Política de la República de Costa Rica”, emitida en fecha 07 de noviembre de 1949 y publicada en la Colección de Leyes y Decretos del Año: 1949, Semestre: 2, Tomo: 2, Página: 724 y sus reformas, artículo 7) de la Ley N° 8642, “Ley General de Telecomunicaciones”, emitida en fecha 04 de junio de 2008 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 125 de fecha 30 de junio de 2008 y sus reformas y el Decreto Ejecutivo N° 44010-MICITT, “Plan Nacional de Atribución de Frecuencias” (PNAF), emitido en fecha 16 de marzo de 2023 y publicado en el Alcance N° 99 al Diario Oficial La Gaceta N° 95 de fecha 30 de mayo de 2023 y sus reformas. Por lo tanto, cumple con las características propias de estos bienes, sea, la imposibilidad de salir del dominio del Estado y, su planificación, administración y control se rige según lo establecido en la Constitución Política de la República de Costa Rica, los tratados internacionales, las leyes y reglamentos que al efecto se emitan, así como lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones y el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias, según lo dispone el artículo 10) de la citada Ley N° 8642, “Ley General de Telecomunicaciones”.

El espectro radioeléctrico sólo puede ser explotado por la Administración Pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca el legislador, según lo instituye el artículo 121) inciso 14) subinciso c) de la “Constitución Política” que señala:

“(…) Artículo 121.-

(…)

14) Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación.

No podrán salir definitivamente del dominio del Estado

a) (...)

b) (...)

c) Los servicios inalámbricos

Los bienes mencionados en los apartes a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa (...)”



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 16 de 20

En razón a lo anterior, las concesiones para el uso y explotación del espectro radioeléctrico sólo confieren a su titular, el derecho de explotar o de hacer uso de éste en los términos y las condiciones técnicas estipuladas en el respectivo título habilitante, sin que se genere derecho alguno de dominio sobre el mismo.

Asimismo, el inciso 19) del artículo 140) de la “Constitución Política”, le confiere al Poder Ejecutivo la competencia para el otorgamiento de las concesiones para el uso y explotación del espectro radioeléctrico.

En concordancia, la Ley N.º 8622 “Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos (TLC)” en su sección IV. Principios Regulatorios establece en su numeral “4. Asignación y Utilización de Recursos Escasos” que *“Costa Rica asegurará que los procedimientos para la asignación y utilización de recursos escasos, incluyendo frecuencias, números y los derechos de vía, sean administrados de manera objetiva, oportuna, transparente y no discriminatoria, por una autoridad doméstica competente. La República de Costa Rica emitirá licencias directamente a los proveedores del servicio para el uso del espectro, de conformidad con el artículo 121, inciso 14 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.”*

Por su parte el artículo 7) de la Ley N° 8642, “Ley General de Telecomunicaciones”, dispone que:

*“(…) Artículo 7.– El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público. Su planificación, administración y control se llevará a cabo según lo establecido en la Constitución Política, los tratados internacionales, la presente Ley, el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones, el Plan nacional de atribución de frecuencias y los demás reglamentos que al efecto se emitan.
(…)”*

Además la Ley N° 8642, “Ley General de Telecomunicaciones”, como parte de los objetivos contenidos en los incisos g) e i) de su artículo 2), se contempla la obligación del Estado costarricense, de asegurar la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control del espectro radioeléctrico y demás recursos escasos, así como procurar los máximos beneficios del progreso tecnológico y de la convergencia; así como el cumplimiento de los objetivos de la planificación, la administración y el control del espectro radioeléctrico establecidos en el artículo 8) incisos a) y b) de la referida Ley.

En aras de cumplir con los objetivos plasmados en la Ley N° 8642, “Ley General de Telecomunicaciones”, el legislador definió una serie de mecanismos tendientes a regular las condiciones en que se otorgan las concesiones para el uso del espectro



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 17 de 20

radioeléctrico de modo tal que se asegure el uso eficiente de este limitado y escaso recurso, así como un adecuado control de este por parte del Estado costarricense.

Como parte de esos mecanismos, el legislador, con base en lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Política citado, previó la figura de la *“concesión por concurso público”* la cual se encuentra regulada en el artículo 11) de la Ley N° 8642, “Ley General de Telecomunicaciones”, al señalar:

“(…) ARTÍCULO 11.- Concesiones

Se otorgará concesión para el uso y la explotación de las frecuencias del espectro radioeléctrico que se requieran para la operación y explotación de redes de telecomunicaciones. Dicha concesión habilitará a su titular para la operación y explotación de la red. Cuando se trate de redes públicas de telecomunicaciones, la concesión habilitará a su titular para la prestación de todo tipo de servicio de telecomunicaciones disponibles al público. La concesión se otorgará para un área de cobertura determinada, regional o nacional, de tal manera que se garantice la utilización eficiente del espectro radioeléctrico. (...)”

Además, el artículo 29 del mismo cuerpo normativo establece el procedimiento concursal para otorgar las concesiones establecidas para el servicio de radiodifusión en los siguientes términos

“ARTÍCULO 29.- Servicios de radiodifusión y televisión

El aprovechamiento de la radiodifusión sonora y televisiva, por sus aspectos informativos, culturales y recreativos, constituye una actividad privada de interés público. El otorgamiento de concesiones y la prestación de los servicios de radiodifusión y televisión continuarán rigiéndose por lo dispuesto en la Ley de radio, N.º 1758, de 19 de junio de 1954, sus reformas y su Reglamento. A la Sutel le corresponderá realizar las actividades y los estudios necesarios para preparar el concurso de la concesión y recomendarle al Poder Ejecutivo el otorgamiento o no de estas concesiones. (...)”

Como se puede apreciar, en el procedimiento concursal establecido en la Ley N° 8642, “Ley General de Telecomunicaciones”, el Legislador previó una **participación conjunta y coordinada** entre el MICITT y la SUTEL, a los cuales dicha Ley les estableció sus competencias y atribuciones en las distintas etapas que conforman el procedimiento concursal para el uso y la explotación de las frecuencias del espectro radioeléctrico, regulado en la citada norma.

Adicionalmente, y de conformidad con el artículo 44) de la Ley denominada “Aprobación de la Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Firmado en Ginebra el 22 de diciembre de 1992) y el instrumento de enmienda a la Constitución y al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Kyoto

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones
200 metros oeste de Casa Presidencial, Edificio MIRA
Tel. 2539-2270
despacho.ministerial@micitt.go.cr



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 18 de 20

1994)", Ley N° 8100, publicada en el Alcance N° 44 al Diario Oficial La Gaceta N° 114 de fecha 14 de junio de 2002, dispone que el espectro radioeléctrico debe ser empleado por cada Estado miembro con racionalidad y mejor aprovechamiento para toda la población, con el fin de garantizar un uso adecuado y efectivo del espectro radioeléctrico, en aras del bienestar de la colectividad, asegurando además, el desarrollo de los sectores más vulnerables.

El principal efecto del otorgamiento de una concesión y por ende de la celebración de un contrato es precisamente su fuerza obligatoria, la cual *"(...) se traduce en el imperativo de que las partes den cumplimiento, de buena fe, a las obligaciones surgidas del acuerdo de voluntades, así como a aquellas que emanan de la naturaleza de las obligaciones pactadas o que por ley pertenecen a ellas."* (RODRÍGUEZ, Libardo). "Los efectos del incumplimiento de los contratos administrativos", (Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, N° 5 (enero-junio 2009), p. 344.).

De manera que, de la emisión de estos actos administrativos, surge el deber, tanto para la Administración Concedente como para el concesionario, de cumplir de buena fe con todas y cada una de las condiciones y obligaciones emanadas directamente del contrato y de aquellas que surgen de su naturaleza misma.

El Estado requiere de asegurar el recurso escaso y estratégico, como lo es que el espectro radioeléctrico, sea utilizado por una persona física o jurídica que cuente con la capacidad e idoneidad para operar la red, y el interés de ir adaptando sus redes a las nuevas tendencias, a fin de suministrar un servicio de calidad a los usuarios finales.

De esta forma la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia N° 2306-91 de las 14:45 horas de fecha 06 de noviembre de 1991 y el Voto N° 06053-2002 de las 14:38 horas de fecha 19 de junio de 2002, determinó que el espectro radioeléctrico sólo puede ser explotado por la Administración Pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que se establezcan en el ordenamiento jurídico.

A partir de lo expuesto, y para el caso concreto, la concesión pública se considera desde el punto de vista clásico e imperante como el acto jurídico por el cual una Administración Pública transfiere temporal y limitadamente parte de sus potestades o facultades a un sujeto particular, sea persona física o jurídica, para su coparticipación activa en la satisfacción de los intereses públicos.

Se recalca que, en el caso que nos ocupa la concesión tiene como fin último la satisfacción de los intereses públicos, esto es, colectivos, y están por encima de un



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 19 de 20

interés particular o meramente comercial, en especial. Por lo cual, el concesionario a partir de la transferencia parcial de las potestades públicas a su favor se eleva a la categoría de sujeto calificado para ejercicio de una actividad privada catalogada de interés público por el legislador (artículo 29, Ley N° 8642).

iv. Prueba de que la Administración invitó al proveedor a registrarse en el sistema digital.

Para el caso concreto no aplica la valoración de este supuesto, ya que los motivos de exclusión de la utilización del SICOP, no obedecen a los eventuales oferentes, sino a la necesidad por atender y a circunstancias de fuerza mayor.

v. La definición de si la solicitud de excepción requerida por la Administración, es total o parcial. En caso de ser parcial, debe hacerse referencia al módulo específico del sistema sobre el cual solicita la exclusión.

La solicitud de la exclusión requerida por la Administración es total, sin perjuicio de que toda la documentación que se genere dentro de los tres procedimientos de licitación mayor, incluido lo relativo al resultado de la fase de adjudicación en firme, 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.

En el marco de las consideraciones antes descritas, resulta indispensable señalar que las entidades que suscriben el presente oficio 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 citada Ley N° 9986, "Ley General de Contratación Pública".

Por lo anterior, respetuosamente procedemos a formalizar la presente solicitud de excluir el uso total de la herramienta SICOP, en los procesos concursales para la habilitación del uso y explotación de las bandas del espectro radioeléctrico correspondientes a los segmentos de frecuencias, para la prestación del servicio de radiodifusión sonora AM y FM y el servicio de radiodifusión televisiva, todos de acceso libre y gratuito.

Por último, no debemos omitir la obligación que nos corresponde como Administración, tramitar los tres expedientes administrativos de los procedimientos concursales, bajo un riguroso resguardo de todas las actuaciones relacionadas con la contratación autorizada y la documentación correspondiente, y de las gestiones que se tramiten fuera

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones
200 metros oeste de Casa Presidencial, Edificio MIRA
Tel. 2539-2270
despacho.ministerial@micitt.go.cr



17 de diciembre de 2024
MICITT-DM-OF-1298-2024
DESPACHO MINISTERIAL

11104-SUTEL-CS-2024
CONSEJO DE LA SUTEL

Página 20 de 20

del Sistema con el objetivo de que se establezcan y conserven los mecanismos de control necesarios, que permitan evaluar la contratación respectiva, así como el control posterior por parte de los órganos competentes.

En igual sentido, como administración, entendemos y aceptamos el deber de incluir en el SICOP, la información correspondiente a los procedimientos, debiendo al efecto registrar todo el proceso de la contratación con cada una de las correspondientes etapas, dicha inclusión se hará dentro del plazo que establezca esa Dirección, con posterioridad a la firmeza de la decisión final de las contrataciones autorizadas, para lo cual se remitirá la comunicación respectiva a la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda, cuando se haya realizado dicho registro.

El presente oficio es suscrito por los respectivos jefes de las autoridades sectoriales de las telecomunicaciones competentes por disposición legal para el trámite de los tres procedimientos concursales señalados. Para tal efecto, la señora Cynthia Arias Leitón en su condición de Presidenta del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), con facultades de representante judicial y extrajudicial según el artículo 61 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, de conformidad con el acuerdo del Consejo de la SUTEL N° 004-074-2023 de la sesión ordinaria 074-2023, celebrada el 14 de diciembre del 2023, y por parte del Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), firma el presente oficio, la señora Paula Bogantes Zamora, en su condición de Ministra, nombrada en dicho cargo, mediante el Acuerdo Presidencial N° 194-P de fecha 06 de febrero de 2023.

Cordialmente,

Paula Bogantes Zamora
Ministra
Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones

Cynthia Arias Leitón
Presidenta Consejo
Superintendencia de Telecomunicaciones

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones
200 metros oeste de Casa Presidencial, Edificio MIRA
Tel. 2539-2270
despacho.ministerial@micitt.go.cr