

Señores
Gilbert Camacho Mora
Mario Campos Ramírez
Glenn Fallas Fallas
Área de Proveeduría

Estimados señores:

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el inciso 10) del artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, me permito comunicarles que en la sesión ordinaria 049-2015 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de setiembre del 2015, se adoptó, por unanimidad, lo siguiente:

ACUERDO 036-049-2015

En lo que respecta a la Licitación Pública Internacional 2015LI-000002-SUTEL:

RESULTANDO:

- I. Que el Consejo de la SUTEL mediante acuerdo 025-019-2015, de la cesión 019-2015 del 15 de abril de 2015 aprobó el informe 2013-SUTEL-DGC-2015, el cual contiene los resultados de la investigación del proyecto de medición de calidad de los servicios de telecomunicaciones, así como el oficio 2163-SUTEL-DGC-2015 mediante el cual la Dirección General de Calidad remite al Consejo la propuesta de Decisión Inicial para el *Arrendamiento operativo de un sistema de medición y evaluación de la calidad de los servicios de telecomunicaciones a nivel nacional*. En el citado acuerdo se suscribe la decisión inicial y se traslada al Área de Proveeduría el Proyecto.
- II. Que en cumplimiento a lo resuelto por parte del Consejo de la SUTEL en el acuerdo 025-019-2015, la Dirección General de Calidad mediante oficio 2619-SUTEL-DGC-2015, del 20 de abril de 2015 realizó la decisión inicial del proyecto que permita la adquisición de los sistemas de medición de calidad a través de un arrendamiento por un plazo total 6 años, indicando que dicho proyecto contaba con una reserva inicial de 100 millones de colones y que tal y como lo manifestó el Área de Planificación Presupuesto y Control Interno, en el *Canon* de Regulación del 2016, en trámite de aprobación por parte de la Contraloría General de la República, se tomaron las previsiones necesarias para cubrir el gasto que generará anualmente el arrendamiento.
- III. Que la publicación de la Licitación *Pública* Internacional 2015LI-000002-SUTEL se realizó en el diario oficial La Gaceta N°95 del 19 de mayo de 2015.
- IV. Que la apertura de ofertas se realizó *el* día 07 de julio de 2015 con la concurrencia de cinco empresas interesadas, las cuales presentaron las siguientes ofertas:
 - a. **Oferta 1:** CONSORCIO SONIVISIÓN S.A. – ELECTROIMPEX, S.A., ID: 3-101-03406727 Y 3-101-01787530, quien oferta según el siguiente detalle: Opción 1: \$16,350,960.00. Opción 2: \$8,930,448.00 y Opción 3: \$ 6,425,688.00.
 - b. **Oferta 2:** CONSORCIO SONIVISIÓN S.A. ELECTROIMPEX, S.A. Y ROHDE & SCHWARZ DE MÉXICO, S DE R.L. DE C.V. ID: 3-101-03406727, 3-101-01787530 Y

- 294358 quien oferta según el siguiente detalle: Opción 1: \$10,108,848.00. Opción 2: \$ 5,989,512.00 y Opción 3: \$ 3,982,104.00.
- c. **Oferta 3:** CIBERTEC INTERNACIONAL S.A. ID: 3-101-172329, quien oferta según el siguiente detalle: Opción 1: \$6,039,851.28. Opción 2: \$ 4,730,894.95 y Opción 3: \$ 3,600,584.60.
- d. **Oferta 4:** CONSORCIO CELLEX – AL CASTLE TECHNOLOGIES, S.A. ID: 513961128 Y 3-101.274818, quien oferta según el siguiente detalle: Opción 1: \$10,492,800.00, como oferta principal y \$ 10,120,800.00; Opción 2: \$ 7,025,592.00 como oferta principal y \$ 6,341,592.00 como oferta alternativa y Opción 3: \$ 4,703,208.00, como oferta principal y \$ 4,393,608.00 como oferta alternativa.
- e. **Oferta 5:** CONSORCIO 3AG COMPUESTOS ENTRE LAS EMPRESAS 3-012.693665 S.R.L., ANITE TELECOMS INC Y GRUPO COMERCIAL CAFÉ OLÉ ID: 3-102-693665, 3-101-204020 Y 488686645, quien oferta según el siguiente detalle: Opción 3 para 7 unidades de medición: \$271,996.67, por trimestre, como oferta principal y \$ 379,393.53, por trimestre, como oferta alternativa; Opción 2 por 14 unidades de medición: \$ 425,261.46, por trimestre, como oferta principal y \$ 595,925.53, por trimestre, como oferta alternativa y Opción 1 para 28 unidades de medición: \$ 722,765.28, por trimestre, como oferta principal y \$ 898,976.87, por trimestre, como oferta alternativa.
- V. Que el 28 de julio de 2015, mediante oficio 10770 (DFOE-IFR-0308) el Área de Servicios de Infraestructura, de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, de la Contraloría General de la República, comunicó a la Superintendencia de *Telecomunicaciones* la improbación del proyecto del canon de regulación para el año 2016, por lo que procedió a rebajar a dicha propuesta un monto de ₡ 1.853.293.939,58.
- VI. Que el señor Gilbert Camacho Mora, en su condición de Presidente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones interpuso el día 03 de agosto de 2015, recurso de revocatoria con apelación en subsidio, en contra del oficio 10770 (DFOE-IFR-0308).
- VII. Que el Área de Fiscalización de Servicios de Infraestructura mediante resolución R-DFOE-IFR-03-2015 del 19 de agosto de 2015, resolvió declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, elevando la apelación al Despacho de la Contralora General de la República.
- VIII. Que la Contralora General de la República, mediante resolución R-DC-113-2015 del día 04 de *setiembre* de 2015, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones en contra del oficio 10770 (DFOE-IFR-0308), con lo que se ratificó el recorte del canon de regulación para el año 2016 de ₡ 1.853.293.939,58.
- IX. Que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante acuerdo 034-049-2015, *conoció* los oficios 6284-SUTEL-DGO-2015, del 7 de *setiembre* del 2015 y 5666-SUTEL-DGO-2015, del 14 de agosto del 2015 y dispuso aprobar las modificaciones al POI 2015 de conformidad con los términos indicados en dichos oficios.

CONSIDERANDO:

- I. Que la Licitación Pública Internacional 2015LI-000002-SUTEL promovida para el “*Arrendamiento operativo de un Sistema de Medición y Evaluación de la Calidad de los Servicios de Telecomunicaciones a nivel Nacional*” requiere para su financiamiento la existencia de recursos anuales mediante el canon de regulación. Por lo anterior, tal y como indicó desde la decisión inicial del proyecto, la improbación de dicho canon, constituye un hecho que imposibilita a la SUTEL la realización de este proyecto por cuanto no se cuentan

con los fondos públicos necesarios que garanticen la capacidad de esta Superintendencia de hacer frente a las nuevas obligaciones que se estarían suscribiendo.

- II. Que la eventual adjudicación de este proyecto produciría una grave afectación de imposible *reparación* al interés público, ya que pondría en riesgo la estabilidad económica y financiera de la Institución por cuanto impactaría de manera negativa el cumplimiento de las obligaciones económicas previamente adquiridas.
- III. Que la improbación del canon de regulación es un hecho exógeno a la SUTEL, que tal y como se indicó afectará negativamente los proyectos emprendidos por parte de esta *Superintendencia* y en cumplimiento del deber de tutelar el interés público, la Administración se encuentra en la obligación declarar desierta la presente licitación.
- IV. Que el **interés público** es definido en la doctrina por el autor Guillermo Cabanellas de Torres *“Como la utilidad, conveniencia o bien de los más antes los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los Súbditos”*
- V. Que la Ley General de la Administración Pública, en su artículo 113.1 define este principio como *“la expresión de los intereses coincidentes de los administrados... ”*.
- VI. Que la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 29 del 13 de *abril* de 1984, establece que el interés público es la *“utilidad, la conveniencia de la colectividad o sociedad ante los particulares o de los más antes los menos, también se le entiende como la conveniencia o necesidad del carácter colectivo en el orden moral o material”*.
- VII. Que la Ley General de Control Interno, en cuanto a la obligatoriedad de proteger el patrimonio institucional y por ende los fondos públicos, establece en los artículos 8 inciso a) y 12 incisos a, d y b, lo siguiente:

“(...)

Artículo 8.- Concepto de sistema de control interno

Para efectos de esta Ley, se entenderá por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos:

- a. Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal (...).*

Artículo 12.- Deberes del jerarca y de los titulares subordinados en el sistema de control interno

En materia de control interno, al jerarca y los titulares subordinados les corresponderá cumplir, entre otros, los siguientes deberes:

- a. Velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo.*
- b. Tomar de inmediato las medidas correctivas, ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades (...).*
- c. Asegurarse de que los sistemas de control interno cumplan al menos con las características definidas en el artículo 7 de esta Ley (...).”*

- VIII. Que de las anteriores citas se extrae con claridad que la protección del patrimonio institucional, es un motivo de interés público reflejado en el deber de velar por la correcta utilización de los fondos *públicos* con que las administraciones cuentan para realizar la gestión que les ha sido encomendada.

- IX. Que en relación con la facultad *discrecional* de la Administración para declarar desierto un concurso, el artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, dispone sobre el acto final de los procedimientos de contratación administrativa que, una vez realizados los estudios y valoraciones técnicas y legales, la Administración deberá dictar el acto de selección del adjudicatario; no obstante si en el procedimiento fueron presentadas ofertas elegibles, pero razones de interés público así lo recomiendan, mediante un acto motivado se podrá declarar desierto el concurso, para lo cual deberá dejar constancia de los motivos específicos de interés público considerados para adoptar esa decisión, mediante resolución que deberá incorporarse en el respectivo expediente de la contratación.
- X. Que de lo anterior se denota que la Administración tiene la potestad de declarar desierto un concurso cuando existan razones de interés público para ello, lo cual es evidente en el caso concreto; ya que, la Administración de cara a la correcta utilización de los fondos públicos, no puede adjudicar un proyecto cuando no se cuentan con los recursos provenientes de un canon improbadado por el ente contralor.
- XI. Que en relación con las prerrogativas que posee la Administración para declarar desierto un concurso, la Contraloría General de la República en múltiples resoluciones entre las que se pueden señalar la R-DCA-341-2011 y R-DCA-040-2014 ha manifestado al respecto en lo que interesa lo siguiente: *“Aunado a lo anterior, es de importancia manifestar que la participación de un procedimiento no genera bajo ningún concepto la obligación de la entidad licitante de adjudicar, en el tanto, como se ha mencionado existan motivos de interés público para no hacerlo o bien las ofertas no cumplan con los requisitos mínimos exigidos por la Administración en el pliego cartelario. Así, no se puede afirmar que exista una obligación de adjudicar –bajo el entendido que existen motivos para no hacerlo-, ni existe tampoco el derecho a resultar adjudicatario, ya que al someter una oferta a concurso, lo que se tiene es una mera expectativa de derecho, más no un derecho subjetivo. Establecido lo anterior, es necesario verificar cuáles son los requisitos que establece el ordenamiento jurídico para que proceda la declaratoria de desierto de un concurso público. Así como ya se indicó en párrafos anteriores, el artículo 86 del RLCA, en lo que resulta de importancia para el caso concreto, expresamente dispone...Según la norma de cita, para la procedencia de la declaratoria de desierto, necesariamente debe existir una resolución motivada, en la cual se determinen cuáles son las razones de interés público que llevan a que un concurso público no sea adjudicado, pese a existir ofertas que han sido considerado elegibles”*

RESUELVE:

1. Con base en los argumentos expuestos, en aras del interés público manifestado como la tutela de la estabilidad financiera y económica de la Institución y considerando que la improbación del canon de regulación corresponde a un hecho ajeno a lo planificado por parte de la SUTEL, se declara desierta la Licitación Pública Internacional N° 2015LI-000002-SUTEL referente al *“Arrendamiento operativo de un Sistema de Medición y Evaluación de la Calidad de los Servicios de Telecomunicaciones a Nivel Nacional”*, previniendo de esta manera la generación de perjuicios y afectaciones de imposible reparación para la SUTEL.
2. Ordenar al Área de Proveeduría que procedan con la publicación el Diario Oficial La Gaceta del presente acto.

ACUERDO FIRME

NOTIFIQUESE

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

Atentamente,
CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

EXP: CGL DGO PRO