

6 de diciembre de 2023

10334-SUTEL-SCS-2023

Señor

Víctor Carvajal Porras

Ministro

Ministerio de Agricultura y Ganadería

Correo: vcarvajal@mag.go.cr, informacion@mag.go.cr

Estimado señor:

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 comunicarle que en la sesión ordinaria 072-2023 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el 30 de noviembre de 2023, se adoptó, por unanimidad, lo siguiente:

ACUERDO 027-072-2023

En relación con la solicitud de opinión sobre la contratación del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) de *“Servicios de telefonía fija, VPN (MPLS) e internet por fibra óptica empresarial para las agencias de extensión, direcciones regionales y oficinas centrales del ministerio”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736 y en apego al procedimiento definidos en los artículos 24 del Reglamento a la Ley 9736, Decreto Ejecutivo 43305-MEIC y 30 del Reglamento del régimen de competencia en telecomunicaciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL); el Consejo de la SUTEL acuerda lo siguiente:

CONSIDERANDO:

- I. Que al artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, establece que la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones estarán sujetas al régimen sectorial de competencia.
- II. Que el artículo 2 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia, Ley 9736, dispone que la SUTEL es la autoridad sectorial encargada de la defensa y promoción de la competencia y libre concurrencia en el sector de telecomunicaciones y redes que sirvan de soporte a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre, según se establece en el artículo 29 y en el capítulo II del título III de la Ley 8642, Ley General de Telecomunicaciones, de 4 de junio de 2008 y sus reglamentos.
- III. Que el artículo 20 de la Ley 9736 establece que la SUTEL realizará actividades de promoción y abogacía de la competencia con el objetivo de fomentar e impulsar mejoras en el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado; eliminar y evitar las distorsiones o barreras de entrada, así como aumentar el conocimiento y la conciencia pública sobre los beneficios de la competencia, para lo cual podrá hacer uso de medios no co-coactivos tales como la emisión de opiniones y recomendaciones.
- IV. Que la citada Ley 9736 establece en su artículo 21 que la SUTEL podrá emitir opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia, de oficio o a solicitud de parte sobre la promulgación, modificación o derogación de leyes, así como pliegos de condiciones o carteles de contratación administrativa, cuyos elementos puedan obstruir el principio de competencia y libre concurrencia. En el mismo sentido se refieren los numerales 24 del Reglamento a la Ley 9736 y 30 del Reglamento del régimen de competencia en telecomunicaciones de la SUTEL.
- V. Que el 30 de octubre del 2023 se adjudicó la contratación directa 2023PX-000009-0007800001 del MAG al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) de *“Servicios de telefonía fija, VPN (MPLS) e Internet por fibra óptica empresarial para las Agencias de Extensión, Direcciones Regionales y Oficinas Centrales del Ministerio”* (Expediente electrónico del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP)).

6 de diciembre de 2023

10334-SUTEL-SCS-2023

- VI.** Que el 14 de noviembre del 2023 vía correo electrónico (NI-13846-2023 y NI-13821-2023) la señora Brenda Pineda Rodríguez, auditora interna del MAG, solicitó el criterio de la SUTEL sobre la contratación directa 2023PX-000009-0007800001 del MAG de “*Servicios de telefonía fija, VPN (MPLS) e Internet por fibra óptica empresarial para las Agencias de Extensión, Direcciones Regionales y Oficinas Centrales del Ministerio*”.
- VII.** Que las tres líneas que conforman el objeto contractual de la contratación directa 2023PX-000009-0007800001 del MAG de “*Servicios de telefonía fija, VPN (MPLS) e Internet por fibra óptica empresarial para las Agencias de Extensión, Direcciones Regionales y Oficinas Centrales del Ministerio*”, se refieren a servicios que integran el mercado de las telecomunicaciones, por lo que se considera que esta contratación podría tener el potencial para incidir en los mercados de las telecomunicaciones y acorde a las competencias asignadas por ley a la SUTEL, esta Superintendencia tiene competencia para emitir la presente opinión.
- VIII.** Que el 23 de noviembre del 2023 mediante oficio 09970-SUTEL-OTC-2023, la Dirección General de Competencia (DGCO) de la SUTEL rindió criterio titulado “**OPINIÓN SOBRE LA CONTRATACIÓN DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA DE “SERVICIOS DE TELEFONÍA FIJA, VPN (MPLS) E INTERNET POR FIBRA ÓPTICA EMPRESARIAL PARA LAS AGENCIAS DE EXTENSIÓN, DIRECCIONES REGIONALES Y OFICINAS CENTRALES DEL MINISTERIO”**”, en relación exclusivamente sobre si el pliego de condiciones puesto en conocimiento genera o no restricciones anticompetitivas, que afectan la eficiencia en los mercados de telecomunicaciones.
- IX.** Que dicho informe concluyó:
- “[...]”
- A.** *Que el pliego de condiciones para la contratación directa del MAG de “Servicios de telefonía fija, VPN (MPLS) e Internet por fibra óptica empresarial para las Agencias de Extensión, Direcciones Regionales y Oficinas Centrales del Ministerio” establece como objeto contractual la contratación de servicios de telecomunicaciones.*
- B.** *Que según los artículos 21 de la Ley 9736, 24 del Reglamento a esa misma Ley y 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, la SUTEL tiene la potestad de emitir opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia, sobre pliegos de condiciones o carteles de contratación administrativa.*
- C.** *Que para la emisión de la presente opinión se tomaron en consideración los principios generales planteados en la “Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Perspectiva de la Competencia” aprobada mediante acuerdo 037-061-2022 del 5 de setiembre del 2022, determinando si el pliego de condiciones remitido tiene el potencial de restringir la competencia, si la restricción está justificada, si hay alternativas menos restrictivas y si el pliego de condiciones requiere ser reformado.*
- D.** *Que si bien la contratación vía excepción resulta un mecanismo constitucionalmente válido, la Sala Constitucional ha reconocido asimismo que “[...] el régimen constitucional establece como regla de principio el procedimiento concursal formal, es decir, la licitación, como el mecanismo idóneo para garantizar la más amplia participación de los proveedores en condiciones que permitan a la Administración seleccionar la mejor oferta del mercado, en aras de la más sana administración de los fondos públicos y el principio de eficiencia”.*
- E.** *Que se emitieron una serie de recomendaciones a ser tomadas en consideración en futuros procesos de compras públicas de servicios de telecomunicaciones, esto con la finalidad de que los objetivos de la contratación puedan alcanzarse en un entorno que fomente la libre competencia, en específico:*
- a.** *Elaboración de pliego de condiciones con la mayor apertura posible a la competencia.*
- b.** *Realizar un estudio de mercado que permita a la administración determinar las condiciones, precios y posibles oferentes interesados en prestar el servicio.*

6 de diciembre de 2023

10334-SUTEL-SCS-2023

- c. *Disminuir la brecha de información existente entre los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones a través de visitas a todas las instalaciones del MAG abarcadas por la contratación”.*

- X. Que según lo desarrollado de previo se solicita respetuosamente al MAG, tomar en consideración la presente opinión sobre la contratación de *“SERVICIOS DE TELEFONÍA FIJA, VPN (MPLS) E INTERNET POR FIBRA ÓPTICA EMPRESARIAL PARA LAS AGENCIAS DE EXTENSIÓN, DIRECCIONES REGIONALES Y OFICINAS CENTRALES DEL MINISTERIO”* para efectos de las gestiones de contrataciones y en particular de elaboración de pliegos de condiciones.

**POR TANTO,
EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:**

1. Solicitar respetuosamente a la administración activa del Ministerio de Agricultura y Ganadería, tomar en consideración las siguientes recomendaciones en futuros procesos de compras públicas de servicios de telecomunicaciones, esto con la finalidad de que los objetivos de la contratación puedan alcanzarse en un entorno que fomente la libre competencia:
 - a) Elaboración de pliegos de condiciones con la mayor apertura posible a la competencia.
 - b) Realizar un estudio de mercado que permita a la administración determinar las condiciones, precios y posibles oferentes interesados en prestar el servicio.
 - c) Disminuir la brecha de información existente entre los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones a través de visitas a todas las instalaciones del MAG abarcadas por la contratación.
2. Remitir al Ministerio de Agricultura y Ganadería como parte de las labores de abogacía de la competencia de la SUTEL el informe de Opinión 09970-SUTEL-OTC-2023, del 23 de noviembre del 2023, por medio del cual la Dirección General de Competencia brinda la *“OPINIÓN SOBRE LA CONTRATACIÓN DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA DE “SERVICIOS DE TELEFONÍA FIJA, VPN (MPLS) E INTERNET POR FIBRA ÓPTICA EMPRESARIAL PARA LAS AGENCIAS DE EXTENSIÓN, DIRECCIONES REGIONALES Y OFICINAS CENTRALES DEL MINISTERIO”*.
3. Hacer saber al Ministerio de Agricultura y Ganadería que, si bien las opiniones que emite la SUTEL no tendrán efectos vinculantes, aquellas entidades que se aparten de estas opiniones quedarán obligadas a informar a esta Autoridad Sectorial de Competencia, sobre sus motivaciones, en un plazo no mayor a treinta días naturales. Tal informe deberá ser suscrito por el superior jerárquico. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los numerales 21 de la Ley 9736 y 24 de su Reglamento.
4. Remitir copia del presente acuerdo a la Dirección General de Competencia de la SUTEL.

**ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE**

6 de diciembre de 2023

10334-SUTEL-SCS-2023

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

Atentamente,

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

Arlyn A.

Cc. Dirección General de Competencia

Gestión: GCO-OTC-NOR-01002-2023