

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 comunicarle(s) que en sesión ordinaria 058-2021, celebrada el 19 de agosto del 2021, mediante acuerdo 015-058-2021, de las 14:30 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

RCS-171-2021

**DECLARATORIA DE CONFIDENCIALIDAD DE PIEZAS
EXPEDIENTE FOR-SUTEL-DGO-PRO-LN-000001-00925-2021**

RESULTANDO

1. Que en La Gaceta N°128 de fecha 5 de julio de 2021 fue publicada la invitación para participar en la Licitación Pública N°2021LN-000001-SUTEL denominada *“Concesión para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para brindar servicios de telecomunicaciones disponibles al público mediante sistemas de radiocomunicación de banda angosta en bandas de frecuencias inferiores a 470 MHz en el territorio de la República de Costa Rica.”*
2. Que en fecha 9 de agosto de 2021, las empresas Equipo para Alquilar EPA S.A., Inversiones en Tecnología I.T, S.A. y Holts Van Patten S.A. presentaron formal oferta para participar en el proceso de Licitación Pública N°2021LN-000001-SUTEL.
3. Que, en vista de lo dispuesto en el Cartel de la Licitación Pública N°2021LN-000001-SUTEL respecto a la confidencialidad de la *“Declaración de Demanda”*, la Comisión de Licitación, procedió con el estudio correspondiente incorporado en el oficio número 07536-SUTEL-DGC-2021 del 13 de agosto de 2021.

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 de 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:

“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 de conformidad con la Ley de Información No Divulgada, Ley N° 7975 en su artículo 2, para que cierta información tenga carácter de confidencial debe ser secreta, tener un valor comercial por su carácter de secreta, debe constar en documentos y debe haber sido objeto de medidas razonables para mantenerse secreta.

- VI. 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.

- VII. Que la Sala Constitucional ha indicado que son dos las limitaciones a la información que requieran los administrados. En primer término, el asunto sobre el cual se pida información debe ser de relevancia o interés público y que no estemos frente a secretos de Estado. (Votos N°00136-2003 y N°00880-1990)

- VIII. Que la Sala Constitucional ha desarrollado el derecho a la intimidad, regulado en el artículo 24 de la Constitución Política, siendo que por medio de la Resolución N° 934-1993 del 22 de febrero de 1993 indicó lo siguiente:

“El derecho de solicitar a las autoridades públicas información, otorgado por el artículo 27 de la Constitución a todas las personas que habiten nuestro territorio, no es irrestricto. Por una parte, lo limita el contenido de la información que se procura obtener según lo reglado por el artículo 30 que circunscribe ese derecho de petición y de acceso a las dependencias públicas, a la información “de interés público”; y por la otra la libertad y el secreto de comunicaciones escritas, orales, y de cualquier otro tipo; de documentos privados protegidas por el artículo 24. (...) De la interpretación armónica de estas tres normas, se concluye, con meridiana claridad, que aún cuando estén en poder del Estado, algunos documentos conservar su carácter de privados, en la medida en que el interesado los ha suministrado a una oficina pública con el fin de producir de la administración algún resultado definido como lo sería una solicitud de concesión; o por serle exigido para cumplir con la ley, como el caso de la información tributaria. (...)” (Resaltado intencional)

- IX.** 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 orden y moral públicos, los derechos de terceros, así como la existencia de secretos de Estado*”.
- X.** Que en este sentido la Procuraduría General de la República en el dictamen C-344-2001 del 12 de diciembre del 2001, ha reconocido que podría considerarse como confidencial “*la información que sólo es útil para la empresa y respecto de la cual ésta tiene un derecho a que no se divulgue, como las copias de las declaraciones tributarias, cartas, correspondencia, certificaciones personales, libros contables, los informes relativos a los estados financieros, balance de situación, los relativos a estrategias de mercado, las políticas comerciales de la empresa, los métodos de producción, etc.*”
- XI.** Que la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-003-2003 del 14 de enero de 2003, indica que “*La confidencialidad se ejerce en relación con información y documentos privados y significa una obligación para toda persona distinta de su titular de guardar la reserva necesaria sobre dicha información o documentación. Lo cual implica que si el derecho habiente confía dicha información o documentos a un tercero, normalmente la Administración, está impedida de divulgarla o a darla a conocer por algún otro medio a otras personas, salvo que el ordenamiento lo autorice. Esa excepción implicaría, entonces, que hay un interés público superior que justifica dejar sin efecto la confidencialidad...*”.
- XII.** Que la PGR, indicó mediante el dictamen número C-019-2010 del 25 de enero del 2010, que forma parte del secreto comercial los datos financieros de una empresa, asimismo, señala: “*(...) Otros datos se presentan como más sencillos, pueden consistir en una sola palabra, como el nombre de una empresa que se prevé adquirir, otros más complejos, como los detalles de una nueva campaña publicitaria. En una entidad comercial puede abarcar -por ejemplo- los datos obtenidos para la mejora de un proceso de manufactura, una nueva fórmula, planes de comercialización, datos financieros, un nuevo programa de computación, política de precios, informe sobre proveedores y suministro de materiales, lista de clientes y sus preferencias de consumo. **Es de advertir que para que se consideren confidenciales es necesario que otorguen una ventaja económica a la empresa y que mejoren su valor financiero y puedan ser protegidos***” (Destacado intencional)
- XIII.** Que el cartel de la licitación de forma explícita dispuso la necesidad de considerar la confidencialidad de la “*Declaración de Demanda*” con el propósito de garantizar un proceso eficiente de subasta. La misma es definida dentro de dicho cartel como:
- “Declaración presentada por un Oferente al momento de presentar su Oferta, donde especifique la cantidad de Paquetes de Espectro máxima que desea obtener con cobertura nacional y/o con cobertura por zonas, según el detalle de la cláusula 5.3. **Esta Declaración de Demanda será confidencial hasta una vez concluida la Fase de Subasta.**”* (destacado intencional)
- XIV.** Que el punto 35 del pliego cartelario dispone lo relacionado con el contenido de la oferta, siendo que el punto 35.1.5 dispone lo siguiente:
- “La Declaración de Demanda, según el formulario correspondiente incluido en el ANEXO 1 – FORMULARIOS, que especifique si desea obtener paquetes con cobertura nacional y con cobertura por zonas, según el detalle de la cláusula 5.3 del presente Cartel. **Esta Declaración de Demanda será confidencial hasta una vez concluida la Fase de Subasta.**”* (destacado intencional)
- XV.** Que el artículo 11 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, prevé que dentro

del proceso de contratación es posible declarar documentos como confidenciales, siempre que estos se mantengan dentro del expediente, para lo cual se dará acceso a ellos únicamente a la Administración y al oferente que los aportó.

- XVI.** Que en el Cartel de licitación se estipuló que la “*Declaración de Demanda*” fuese mantenida confidencial con el propósito de que realice la etapa de subasta sin ningún tipo de elemento que pueda contaminar la oferta económica de los oferentes.
- XVII.** Que la “*Declaración de Demanda*” se refiere a la cantidad de bloques de espectro, máximo que desea obtener el oferente en la etapa de subasta, en cuáles bandas de frecuencia y en cuales zonas de cobertura, nacional o regional. En este sentido la misma puede ser enmarcada como un secreto comercial hasta el momento en que sea realizada la subasta.
- XVIII.** Que para cada oferente la información de “*Declaración de Demanda*” es considerado como un secreto comercial hasta que se concluya la etapa de subasta. Esto es así dado que otro oferente podría cambiar su actuación dentro de la misma al conocer la “*Declaración de Demanda*” de un competidor.
- XIX.** Que dicha “*Declaración de Demanda*” es considerada sensible para los oferentes y para la misma administración porque conlleva la voluntad de puja del oferente, por lo cual su divulgación puede generar perjuicio a todos los competidores, pues pueden adecuar la estrategia de presentación de oferta económica, dándoles una ventaja frente a otros competidores. Adicionalmente, se puede dar un perjuicio a la administración, dado que podría eliminarse la puja dentro de la subastas, siendo que los oferentes, al conocer la información indicada, pierdan el incentivo para ofertar una suma mayor al precio base.
- XX.** Que esta disposición de mantener restringida dicha información es un aspecto normal que se puede implementar en cualquier proceso de subasta que se encuentra orientado a incentivar una puja sin elementos que afecten el precio que realmente están dispuestos a pagar los oferentes por las frecuencias del espectro.
- XXI.** Que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), quien 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 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)*

- XXII.** Que según ha indicado la OCDE, los procesos de contratación administrativa deben garantizar que exista una adecuada transparencia de la información, con el fin de que se evite que los oferentes puedan distorsionar la competencia en dichos procesos de contratación, la cual puede verse afectada según se indicó en puntos anteriores. De manera

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>

que esta adecuada transparencia se debe entenderse de forma tal que los oferentes tengan la información necesaria y no excesiva que faciliten comportamientos anticompetitivos.

- XXIII.** Que la declaratoria de confidencialidad de las piezas del expediente se realiza hasta que se concluya la etapa de la subasta según dispone el Cartel de Licitación.
- XXIV.** Que para efectos de resolver el presente asunto conviene tener presente lo dispuesto en el informe número 07536-SUTEL-DGC-2021 del 13 de agosto de 2021, el cual es acogido en su totalidad por este Consejo y forma parte de la motivación del presente acto administrativo.

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 hasta el momento en que concluya la fase de subasta, lo relacionado a la “*Declaración de Demanda*” contenido en el documento “*Acto de Apertura*” del expediente FOR-SUTEL-DGO-PRO-LN-000001-00925-2021 únicamente con acceso para esta Superintendencia.
2. Declarar confidencial hasta el momento en que concluya la fase de subasta, la página 160 del documento “*Oferta 1*” del expediente FOR-SUTEL-DGO-PRO-LN-000001-00925-2021 únicamente con acceso para esta Superintendencia y para la empresa Equipo para Alquilar EPA S.A.
3. Declarar confidencial hasta el momento en que concluya la fase de subasta, la página 131 del documento “*Oferta 2*” del expediente FOR-SUTEL-DGO-PRO-LN-000001-00925-2021 únicamente con acceso para esta Superintendencia y para la empresa Inversiones en Tecnología I.T, S.A.
4. Declarar confidencial hasta el momento en que concluya la fase de subasta, la página 52 del documento “*Oferta 3*” del expediente FOR-SUTEL-DGO-PRO-LN-000001-00925-2021 únicamente con acceso para esta Superintendencia y para la empresa Holts Van Patten S.A.
5. Establecer que en cualquier documento subsecuente en el cual la SUTEL emplee o se haga referencia a la “*Declaración de Demanda*” de alguno de los oferentes, se deberá resguardar el carácter de confidencialidad de esta información hasta el momento en que concluya la fase de subasta.

En cumplimiento de lo que ordena los artículos 274 y 345 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 tres días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

ACUERDO FIRME NOTIFIQUESE

La anterior transcripción se realiza a efectos de comunicar el acuerdo citado adoptado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

LUIS ALBERTO
CASCANTE

ALVARADO (FIRMA)

Firmado digitalmente por LUIS
ALBERTO CASCANTE ALVARADO
(FIRMA)
Fecha: 2021.08.20 15:43:39 -06'00'

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

RCS-171-2021

**DECLARATORIA DE CONFIDENCIALIDAD DE PIEZAS
EXPEDIENTE FOR-SUTEL-DGO-PRO-LN-000001-00925-2021**

Se notifica la presente resolución a:

-Equipo para Alquilar EPA S.A., al señor Otto Gerardo Holts Quirós al correo:
epasacomunicacion@gmail.com

-Inversiones en Tecnología IT S.A. a la señora Marián Holts Quirós al correo electrónico:
hyt@inetec.net

-Holts Van Patten S.A. al señor Luis Guillermo Holts Quirós al correo electrónico:
gerencia@hovapa.com

Maria Jose Ulloa

Asunto: RV: RCS-171-2021

De: Notificaciones <notificaciones@sutel.go.cr>

Enviado el: lunes, 23 de agosto de 2021 9:18

Para: epasacomunicacion@gmail.com; hyt@inetec.net; gerencia@hovapa.com

CC: Glenn Fallas <glenn.fallas@sutel.go.cr>; Maria Marta Allen <mariamarta.allen@sutel.go.cr>; Proveduria <proveduria@sutel.go.cr>; Alba Rodriguez <alba.rodriguez@sutel.go.cr>

Asunto: RCS-171-2021

RCS-171-2021

**DECLARATORIA DE CONFIDENCIALIDAD DE PIEZAS
EXPEDIENTE FOR-SUTEL-DGO-PRO-LN-000001-00925-2021**



RCS-171-2021

Declaratoria con...



- Maribel Rojas Varela
- Secretaria del Consejo
- T. 4000-0052
- 800 - 88 - SUTEL
- 800 - 88 - 78835
- Apartado 151-1200
- San José - Costa Rica

----LIBERACION DE RESPONSABILIDAD---- Este mensaje de correo, puede contener información confidencial, propietaria o con derechos reservados y privilegios legales asociados, para el uso de su destinatario. Si usted no es el interesado por favor elimínelo, no lo divulgue, reproduzca o distribuya a terceros. La Superintendencia de Telecomunicaciones no se hace responsable por ningún daño causado por su difusión. Agradecemos informar su uso indebido a soporte@sutel.go.cr.

----DISCLAIMER---- This email message may contain confidential, proprietary or copyrighted and legal privileges associated to the use of the addressee. If you are not the intended recipient please erase it, do not disclose, reproduce or distribute to others. The Superintendencia de Telecomunicaciones is not responsible for any damage caused by its dissemination. Thank you for report the abuse sending an email to soporte@sutel.go.cr.