

Manual

DE BUENAS PRÁCTICAS
EN PROCEDIMIENTOS DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA DE
SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

INTRODUCCIÓN

El presente Manual¹ de buenas prácticas se dirige a funcionarios de instituciones del sector público costarricense que ejercen el rol de demandantes de servicios de telecomunicaciones - en representación del Estado-, al intervenir en alguna de las etapas del procedimiento de contratación pública.

El objetivo es brindar una herramienta para que el diseño, desarrollo y ejecución de las compras públicas de servicios de telecomunicaciones se realicen respetando los principios del régimen sectorial de competencia establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante también Ley 8642) y en apego al marco legal establecido en la Ley General de Contratación Pública, Ley 9986 (en adelante también Ley 9986) y Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, Decreto 43808-H (en adelante también Reglamento), en lo relativo al principio de igualdad y libre competencia.

Las presentes recomendaciones promueven que en las diferentes fases de la actividad contractual no se impongan restricciones, obstáculos, barreras o distorsiones injustificadas que afecten la participación de proveedores de servicios de telecomunicaciones y con esto, el uso eficiente de los recursos públicos.

La eficiencia en la ejecución es un eslabón fundamental en el ciclo presupuestario del Estado. Si las instituciones públicas suplen sus necesidades a un menor precio, la sumatoria de ahorros podría significar una menor presión fiscal o recursos para cubrir otras necesidades.

El papel del Estado como prestador de servicios a los ciudadanos requiere el apoyo de las telecomunicaciones para tales fines. Líneas telefónicas para consultas, envío de información por medios electrónicos, capacitaciones por medio de videoconferencias, consulta de expedientes en línea, denuncias en línea, entre otros muchos son muestra de lo indispensable que son los servicios de telecomunicaciones en el quehacer rutinario de la administración pública y para un buen servicio al ciudadano.

Las pautas propuestas son sencillas y de interés para todos aquellos funcionarios involucrados a lo largo de la cadena del procedimiento de contratación pública: jefes, responsables de planificación, funcionarios de proveeduría, legal, financiero, entre otros.

¹ La emisión de estos lineamientos se desarrolla dentro de las facultades que tiene la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) en abogacía y promoción de la competencia contenidas en el Título II de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736 y el Título I de su reglamento (Decreto Ejecutivo 43305).

Este Manual de buenas prácticas pretende promover resultados favorables para las administraciones contratantes en servicios de telecomunicaciones, para que mediante procedimientos de contratación que promuevan la competencia y la libre concurrencia puedan lograr contratar servicios de telecomunicaciones con los menores precios y la mayor calidad, con implicaciones positivas que esto tiene no solamente para el propio Estado, sino para todos los costarricenses.

¿Qué se considera un servicio de telecomunicaciones?

Los servicios de telecomunicaciones son los que permiten el transporte de señales entre puntos de terminación, mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros

Los comúnmente adquiridos por las instituciones públicas son:

- TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN
- TELEFONÍA MÓVIL Y FIJA
- ACCESO A INTERNET

En función del **objeto del gasto** los servicios de telecomunicaciones están contemplados en las subpartidas:

- 1.02.04 - SERVICIOS BÁSICOS
- 1.01.04 - ALQUILERES

A medida que las necesidades de servicios de telecomunicaciones evolucionan, la demanda de las instituciones públicas se ha diversificado.

Es común que servicios de telecomunicaciones tradicionales de voz y datos se asocien con otros de valor agregado, tales como vigilancia, almacenamiento, entre otros.

I. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

La contratación pública se rige por un marco normativo amplio y jerárquico que constituye el punto de partida para garantizar el uso eficiente de los fondos públicos².

La normativa específica en materia de compras públicas recientemente experimentó cambios significativos, específicamente con la promulgación de la Ley General de Contratación Pública, **Ley 9986** y su **reglamento**, Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, N° 43808-H, -vigentes desde finales del 2022.

Toda actividad contractual que involucre fondos públicos –incluso parcial- debe regirse por los principios generales, reglas de aplicación, procedimientos, excepciones, garantías, plazos, entre otros, establecidos en la Ley 9986³.

La normativa busca que el Estado contrate en las mejores condiciones, respetando los principios que orientan y regulan la contratación pública⁴:

- Integridad.
- Valor por el dinero.
- Transparencia.
- Sostenibilidad social y ambiental.
- Eficacia y eficiencia.
- Vigencia tecnológica.
- Mutabilidad del contrato.
- Intangibilidad patrimonial.
- **Igualdad y libre competencia.**

El último principio indicado es de especial interés para los fines de este Manual de buenas prácticas, ya que garantiza no solo la invitación a todos los oferentes idóneos, sino también un trato igualitario entre estos, además de prohibir restricciones injustificadas a la libre participación. Así, este principio procura una competencia vigorosa⁵.

Ante la existencia de competencia, la Administración se beneficia de mejores precios, calidad e innovación. A mayor participación de oferentes, mayores beneficios obtiene la Administración.

² Artículo 5. Ley 9986.

³ Artículo 8. Ley 9986.

⁴ Artículo 8. Ley 9986.

⁵ Artículo 8. Ley 9986.

MARCO NORMATIVO

- a. Constitución Política
- b. Instrumentos internacionales.
- c. Ley General de Contratación Pública, Ley 9986.
- d. Ley General de la Administración Pública, Ley 6227.
- e. Otras leyes.
- f. Reglamento de la Ley General de Contratación Pública.
- g. Otros decretos ejecutivos y reglamentos.
- h. Normativa técnica aplicable según el objeto de la contratación.
- i. El pliego de condiciones.
- j. El contrato respectivo.

II. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE COMPRAS PÚBLICAS*



* No se realizan valoraciones de recursos de objeción, revocatoria y/o apelación.

A continuación, se efectúan una serie de recomendaciones según la etapa del procedimiento de contratación.

1. PLANIFICACIÓN Y 2. DECISIÓN INICIAL

Ejemplos de decisiones iniciales de compra donde se establece una modalidad del procedimiento que limita la concurrencia.

“A su vez solicitamos autorizar las siguientes contrataciones, la cuales se realizan mediante el artículo 138 RLCA, directamente con el Instituto Costarricense de Electricidad, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz y RACSA”

Ministerio de Hacienda

Oficio: DTIC-508-2022

Asunto: Solicitud de aprobación de inclusión al Plan de Adquisiciones y autorización de contrataciones.

“Se solicita se realice un procedimiento amparado al Artículo 138 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que establece lo siguiente: “Actividad contractual desarrollada entre entes de Derecho Público. Las entidades de Derecho Público podrán celebrar contrataciones entre sí, sin sujeción a los procedimientos ordinarios de contratación”.

Ministerio de Educación Pública

Oficio: PP555-256-2022

Asunto: Justificación y solicitud de pedido

Toda compra pública inicia con la **planificación**; fase en la que se definen los requerimientos de la Administración para la contratación oportuna de los servicios de telecomunicaciones⁶.

Su relevancia puede pasar desapercibida, sin embargo, las siguientes fases del procedimiento de compra pública dependerán de esta.

Las audiencias previas -herramienta contemplada en la legislación⁷-, pueden ser de ayuda en este inicio, pues permiten obtener información relevante del objeto contractual: precios, características, posibles oferentes, entre otros. Sin embargo, su uso debe ser con cautela, para no propiciar la coordinación entre los posibles oferentes. Las reuniones deben realizarse de manera individual, nunca en conjunto.

La planificación resulta un factor determinante en la **decisión inicial** - origen formal del procedimiento⁸- por ser necesaria la claridad de las especificaciones técnicas, estimación del costo, las tareas, las fechas de inicio y finalización y los parámetros de control de calidad⁹.

En la decisión inicial se podría establecer uno de los requisitos más importante del pliego cartelario -por ser el punto de partida-, la modalidad del procedimiento. La cual puede generar una limitación a la libre concurrencia desde los estadios iniciales del proceso de contratación pública.

La selección de uno u otro procedimiento está condicionada al cumplimiento de los requisitos asociados a cada una de las modalidades previstas en la Ley 9986.

⁶ Artículo 31. Ley 9986.

⁷ Artículo 89. Ley 9986.

⁸ Artículo 37. Ley 9986.

⁹ Artículo 86 y artículo 172. Reglamento a la Ley 9986.

Existen efectos para la competencia derivados de la elección de la modalidad de procedimiento.

El Estado puede realizar compras por procedimiento:

- **Ordinario**
- **Extraordinario**
- **Especial**
- **Excepción**
- **Abierto**
- **Convenios marco**

De efectuar alguna recomendación en la decisión inicial, se aconseja realizar aquella que procure la mayor participación de oferentes, tomando en consideración:

- Naturaleza del objeto contractual.
- Naturaleza de la institución demandante, régimen ordinario o diferenciado¹⁰.
- Umbrales económicos¹¹, que definen el tipo de licitación -mayor, menor y reducida. Se ajustan anualmente.
- Modalidad de entrega: según demanda o única.
- Aplicación de excepciones, según artículo 3 de la Ley 9986.
- Premura en la compra.

Sobre el procedimiento ordinario.

En principio **el tipo de proceso más favorable es el que promueve la mayor participación** de todos los potenciales interesados, que están en la posibilidad de cumplir con lo demandado por el Estado.

El **procedimiento ordinario** -licitación mayor, menor y reducida-, es el más respetuoso con el principio de igualdad entre los oferentes. Por lo que debería ser el método habitual en la contratación pública al promover resultados competitivos¹².

Nótese que la normativa permite al funcionario hacer del conocimiento de la mayor cantidad de oferentes la existencia de un proceso de licitación. Se recomienda promover la mayor participación con respecto al número de empresas de las que se invita a participar, la Ley 9986 faculta incluso a invitar a todos los inscritos en el sistema.

Es evidente como los potenciales oferentes de servicios de telecomunicaciones también juegan un papel determinante en la existencia de un entorno competitivo. Para que la Administración cuente con mayores opciones, los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones deben estar inscritos en el registro electrónico de proveedores para tener la posibilidad de ser convocados o participar.

¹⁰ De conformidad con el Clasificador Institucional del Sector Público emitido por el Ministerio de Hacienda.

¹¹ Ajustables cada año.

¹² [Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública. Dirección de Gobernanza Pública. OCDE.](#)

Cuando el logro de un objetivo requiera la aplicación de un procedimiento diferente al ordinario, esta selección deberá ser transparente, proporcional y no debe convertirse en la norma para futuras compras.

Sobre el procedimiento extraordinario.

En el caso de subasta inversa electrónica, para asegurar la igualdad entre todos los licitadores, se recomienda contar con protocolos que identifiquen los criterios utilizados para la selección de proveedores precalificados.

Sobre el procedimiento especial.

Se recomienda recurrir a las compras de urgencia sólo para supuestos verdaderamente excepcionales e imprevisibles, para *“evitar lesiones al interés público, daños graves a las personas o irreparables a las cosas.”*¹³. Se aconseja hacer del conocimiento de la mayor cantidad de oferentes y no apegarse al mínimo o acudir a la excepción de una única propuesta.

Sobre las compras por excepción.

En servicios de telecomunicaciones destacan en particular las adquisiciones por medio de *“actividad contractual desarrollada entre sí por entes de derecho público”*¹⁴. Al aplicarse esta excepción automáticamente a lo largo del tiempo no existe competencia entre los oferentes, esto afecta la eficiencia asignativa y productiva. Las reglas de la contratación pública deben aplicar de igual manera para las empresas públicas como para las privadas. Su naturaleza no debe otorgarles una ventaja o desventaja sobre la otra¹⁵.

¹³ Artículo 66. Ley 9986.

¹⁴ Artículo 3. Ley 9986.

¹⁵ [Competitive Neutrality: Maintaining a level playing field between public and private business. OCDE.](#)

Ejemplos de contratación bajo la excepción de actividad contractual desarrollada entre sujetos de derecho público:

Contratación

2022CD-000059-0007300001

- No consta en el expediente documentación sobre un estudio de mercado que considere a los potenciales agentes públicos y privados que podían ofrecer el servicio, ni tampoco se presenta un detalle que acredite financieramente la razonabilidad del precio.

Para más detalle puede consultar: [Informe de opinión sobre contratación del MEP.](#)

Contratación

2022CD-000173-000210000

- La institución cuenta con una contratación que data del 2007 -contratación 2007CD-000164-01, que se ha mantenido con el mismo proveedor del servicio, sea por prórrogas o por contratación directa.

Para más detalle puede consultar: [Informe de opinión sobre contratación del INA.](#)

El principio de igualdad y libre competencia busca no establecer restricciones injustificadas a la libre participación. Exige dar un trato igualitario a todos los oferentes, procurando la más amplia competencia e invitando a potenciales oferentes idóneos¹⁶.

Si a determinadas empresas se le conceden ventajas normativas, esto podría crear o reducir una ventaja comparativa, distorsionando así la competencia. Las normas que limitan la libre competencia crean una ventaja artificial a determinados actores del mercado.

En un mercado en competencia, no se recomienda recurrir al uso de la excepción de *“actividad contractual desarrollada entre sí por entes de derecho público”* para contratar servicios de telecomunicaciones.

Como regla general se recomienda analizar cada compra en función de las condiciones vigentes en el mercado y no aplicar automáticamente las excepciones.

Cabe recordar que, la apertura del mercado de telecomunicaciones permitió la diversificación, no solo de los oferentes sino del portafolio de servicios. Al año 2022, 163 operadores y proveedores contaban con título habilitante¹⁷. La oferta es diversa en cuanto a transferencia de datos, televisión por suscripción, telefonía móvil y telefonía fija; así como en el medio de transmisión.

En este contexto, donde existe un mercado en competencia, en principio, las excepciones por proveedor único o por el concepto de especialización no deberían estar justificadas.

Sobre los convenios marco.

La normativa contempla los convenios marcos como un mecanismo *“para suplir necesidades de diferentes de instituciones públicas, a*

Evitar el uso de excepciones de manera automática, las condiciones del mercado de telecomunicaciones son cambiantes y dinámicas, además de tratarse de un mercado que opera en condiciones de competencia.

¹⁶ Artículo 8. Ley 9986.

¹⁷ https://www.sutel.go.cr/sites/default/files/informe_estadisticas_del_sector_de_telecomunicaciones_costa_rica_2022.pdf

efectos de que una sola institución realice el procedimiento licitatorio y las restantes puedan servirse de su ejecución sin tener que tramitar procedimientos ordinarios, con el propósito de aprovechar las economías de escala.”¹⁸

La primera etapa del convenio marco es la que resulta de mayor importancia para promover la competencia. Por medio de una licitación mayor se determina el proveedor o proveedores que efectuarán la ejecución contractual, por lo que se debe invitar a la mayor cantidad posible de oferentes.

Una vez establecido un convenio marco, durante su vigencia no es posible la incorporación de nuevas empresas y la ejecución únicamente es efectuada por el proveedor que lo integre.

El mercado de telecomunicaciones está en continua evolución y dado el alcance de los convenios marco¹⁹ pueden ir asociados a la creación de barreras de entrada frente a los operadores que no forman parte de ellos, por lo que, para no obstaculizar, restringir o falsear la competencia se recomienda:

- Invitar a la mayor cantidad de empresas a la licitación.
- Evitar plegarse al plazo máximo de vigencia, dos años.
- No aplicar prórrogas.
- Diseñar el pliego de manera que se promueva la participación y se garanticen los principios de igualdad y no discriminación entre licitadores.

La Ley 9986 permite prescindir del convenio marco en caso de que se demuestre que se pueden obtener condiciones más beneficiosas mediante otro procedimiento de compra, por lo cual, se recomienda monitorear el mercado y comparar las condiciones existentes y las establecidas en el convenio, para recurrir o no a esta excepción.

¹⁸ Artículo 84. Ley 9986

¹⁹ Son de uso obligatorios para las instituciones de la Administración Central, las restantes podrán utilizar los ya establecidos o, en su defecto, desarrollar los propios.

Entre mayor sea la porción del mercado cubierta por un convenio marco, mayor es la posibilidad de que este genere un cierre de mercado a otros operadores.

Normativamente es posible prescindir del convenio marco en caso de que se demuestre que se pueden obtener condiciones más beneficiosas mediante otro procedimiento de compra.

3. PLIEGO CARTELARIO

El concepto de "campo de juego nivelado" entre las empresas que participan en un procedimiento de compra es clave para la existencia de neutralidad competitiva.

Para los efectos de este Manual de buenas prácticas merece especial atención la redacción del **pliego de condiciones**, conceptualizado como el **instrumento que define las reglas del juego**, tanto para el comprador como para los posibles vendedores.

Los responsables de la elaboración del pliego poseen el reto de promover procedimientos de contratación sin imponer requisitos que se conviertan en **barreras injustificadas** que limiten el número de oferentes o incluso que **propicien la colusión**, sin dejar de lado el cumplimiento de la normativa legal asociada.

La Ley 9986 en el artículo 40 establece de manera general los elementos que debe contener el pliego cartelario, el detalle se pormenoriza de manera reglamentaria en el artículo 90.

En términos generales, el contenido del pliego debe establecer al menos los aspectos relacionados con información y condiciones generales, especificaciones técnicas y evaluación; y finalmente las condiciones de ejecución.

El reglamento señala alrededor de 25 requisitos, heterogéneos en su contenido. Algunos tan puntuales como el nombre de la institución promovente, otros no tanto como las especificaciones técnicas. Dada esta diversidad, se determinó la necesidad de un clasificador del impacto del requisito desde el punto de vista de competencia, en contrataciones relacionadas con servicios de telecomunicaciones.

La clasificación se realiza con tres preguntas. La primera se refiere a la existencia o no de un posible impacto en el nivel de competencia del concurso resultado de que: *¿el requisito tiene el potencial de **afectar** la dinámica competitiva de los posibles participantes de la licitación?* La segunda está ligada al criterio en la elaboración del requisito *¿se establece **discrecionalmente**?* La tercera alude directamente al nivel de alcance de las restricciones, *¿es un requisito **amplio**?*

Tabla 1: Impacto de los requisitos del pliego cartelario en servicios de telecomunicaciones. Costa Rica. Noviembre, 2023.



| Categoría | Requisito | Criterios | Impacto |
|---|--|--|---------|
| Información general de la contratación | Tipo de procedimiento | + Afectación -/+ Discrecionalidad - Valoración | Alto |
| | Identificación entidad | - Afectación | Ninguno |
| | Número de licitación | - Afectación | Ninguno |
| | Descripción del objeto contractual | - Afectación | Ninguno |
| | Presupuesto detallado | - Afectación | Ninguno |
| | Indicación de la dependencia | - Afectación | Ninguno |
| Condiciones generales | Funcionarios de contacto | - Afectación | Ninguno |
| | Fecha y hora límite para la presentar ofertas | + Afectación + Discrecionalidad - Valoración | Medio |
| | % Garantía de cumplimiento | + Afectación + Discrecionalidad - Valoración | Medio |
| | Indicación de especies fiscales y demás timbres | - Afectación | Ninguno |
| | Indicación de cualquier opción de compra futura | - Afectación | Ninguno |
| | Términos de pago | - Afectación | Ninguno |
| | Plazo de vigencia de la oferta y plazo de adjudicación | - Afectación | Ninguno |
| | Lugar y fecha de inicio y conclusión de la entrega | + Afectación + Discrecionalidad - Valoración | Medio |
| | Indicación del derecho de adjudicar parcialmente | - Afectación | Ninguno |
| | Resolución de controversias, cuando así proceda | - Afectación | Ninguno |
| Especificaciones técnicas y evaluación de ofertas | Requisitos mínimos de admisibilidad | + Afectación + Discrecionalidad + Valoración | Alto |
| | Descripción de la naturaleza y cantidad de los bienes o servicios objeto del procedimiento, incluidas especificaciones técnicas | + Afectación + Discrecionalidad + Valoración | Alto |
| | Sistema de evaluación | + Afectación + Discrecionalidad + Valoración | Alto |
| | Indicación de los estudios que realizará la Administración a las ofertas, ya sean legales, técnicos, financieros u otros | + Afectación + Discrecionalidad + Valoración | Alto |
| | Solicitud de muestras | - Afectación | Ninguno |
| | Indicación precisa, de los documentos que se deberán aportar para la evaluación de la idoneidad del oferente en aspectos económicos, legales, técnicos u otros | + Afectación + Discrecionalidad + Valoración | Alto |
| Condiciones para la ejecución contractual | Requisitos para el adjudicatario y contratista | + Afectación + Discrecionalidad + Valoración | Alto |
| | Cláusulas penales y de multas | - Afectación | Ninguno |
| | Plazos y lugares de entrega del objeto contractual | + Afectación + Discrecionalidad - Valoración | Medio |

Fuente: Elaboración propia.

**El marco legal
determina el
ámbito de acción
de los
funcionarios en
la redacción de
los requisitos del
pliego cartelario.**

De esta manera, los criterios de afectación, discrecionalidad y amplitud facilitan comprender la naturaleza del requisito desde el punto de vista de competencia. Ningún impacto engloba requerimientos generales de la contratación. La categoría media incluye requisitos puntuales con posibilidad de afectación por temas logísticos o presupuestarios. Finalmente, los requisitos de alto alcance se tratan de aquellos que dado su amplitud podrían incorporar restricciones injustificadas que socaven la competencia.

Los niveles de impacto de los requisitos hacen posible asociar cada uno con un nivel de alerta. La escala de colores representa la afectación que podría generar desde el punto de vista de competencia. La categoría verde comprende aquellos que no tienen mayor alcance, en amarillo los que podrían generar algún problema y en rojo aquellos de especial atención.

El marco legal determina el ámbito de acción de los funcionarios en la redacción de los requisitos del pliego cartelario. Abarcan desde asuntos generales de bajo impacto, hasta aquellos que definen la forma, la calidad y el precio en que el Estado costarricense adquiere sus servicios de telecomunicaciones y, por ende, los términos en que son establecidos tienen una alta afectación en nuestra sociedad.

Si bien es particularmente evidente que no es esperable impacto alguno de una elevada cantidad de requisitos - gama verde -, no se les debe restar importancia. Un presupuesto inexacto o una descripción errónea del objeto contractual podrían generar procesos infructuosos, por eso la importancia de la fase de planificación, abordada de previo. Los restantes requisitos - tono amarillo y rojo, son básicos en el resultado de la contratación. Se distinguen por su amplitud. Se consideran una herramienta que puede ser utilizada de manera estratégica para una contratación pública eficiente y eficaz o, por el contrario, para entorpecer la competencia y con esto, malgastar los fondos públicos.

Si bien todos los requerimientos que podrían menoscabar el resultado de la contratación están reglados, se concede cierto grado de discrecionalidad al funcionario para su elección. Aspecto común en todos y que puede ser usada a favor de promover la competencia, y, por ende, de un uso eficiente de los recursos públicos.

Cabe mencionar que la modalidad del procedimiento fue abordada de previo, por lo que no se incluye en las recomendaciones realizadas a continuación.

Ejemplo de plazos de vigencia amplios y prórrogas automáticas:

Contratación
2022-CD-00059-0007300001

- El convenio tiene una duración de cuatro años, pero se puede prorrogar automáticamente por diez años.

Para más detalle puede consultar:

[Informe de opinión sobre contratación del MEP.](#)

El margen de discrecionalidad otorgado al funcionario le permite aplicar criterios de racionalidad y proporcionalidad, que favorezcan una mayor competencia en el concurso.

Los rangos normativos permiten cierta flexibilidad en el plazo otorgado para la presentación de ofertas en los procesos ordinarios. Se debe tener en cuenta que su acortamiento es perjudicial para la competencia. No debería definirse automáticamente en el mínimo legal, sino más bien en función del volumen y la complejidad de la información requerida.

El sistema de alertas tempranas²⁰ podría ser una herramienta útil y conveniente para ambas partes. La publicación previa de la intención de un procedimiento de compra permite a posibles interesados una preparación previa a la publicación del concurso, propicia recibir una mayor cantidad de oferentes y no implica la obligación de realizar el procedimiento.

En cuanto al porcentaje de garantía de cumplimiento²¹ debe evitar ser desproporcional o que resulte muy oneroso, incluso se debe valorar exigirlo solo cuando sea estrictamente necesario en los casos facultativos. No se debe solicitar automáticamente el máximo legal, sino que debe estar vinculado al objeto contractual, en caso contrario podría convertirse en una barrera de entrada.

Respecto a la vigencia de la contratación deberá tener en cuenta la naturaleza de la prestación del servicio. Apegarse al plazo máximo²² podría generar una barrera de entrada al mercado para operadores nuevos, aunque demasiado cortos dificultaría la participación, en caso de que se requiera la amortización de la inversión.

Finalmente, se recomienda recurrir a la prórroga de manera excepcional, ya que mediante estas existe el riesgo de cerrar el mercado.

²⁰ Previsto en la Ley 9986. Artículo 31.

²¹ La Ley 9986 en el artículo 44 la define entre un 5% y 10% del monto adjudicado.

²² Ley 9986. Artículo 104.

REQUISITOS MÍNIMOS DE ADMISIBILIDAD

Ejemplo de requisitos de admisibilidad elaborados en función de las características del oferente que pueden resultar desproporcionados.

Contratación
2021CD-000030-0002700001

- Deberá ser un oferente radicado en Costa Rica, con más de 20 años de experiencia en la venta e instalación de enlaces de telecomunicaciones utilizando como medios de transporte la fibra óptica (certificación autenticada por notario).

Para más detalle puede consultar:

[Informe de opinión sobre contratación de enlace de fibra de la Municipalidad de Alajuelita.](#)

En toda contratación es necesario un filtro inicial que permita identificar al oferente en capacidad de brindar el servicio con la calidad y funcionalidad requerida, de aquellos que no. Sin embargo, se debe tener especial cuidado con introducir limitaciones que reduzcan el número de oferentes apropiados.

Como regla general, los oferentes idóneos se deben identificar en función de la capacidad que posean para cumplir con el servicio requerido, **no en función de características propias**, tales como años de operación, lugar de origen, forma jurídica, entre otros²³.

Los beneficios para la Administración pueden ser mayores si existe un número suficiente de oferentes interesados e idóneos de cumplir con lo demandado, existiendo incentivo para competir por ganar la licitación²⁴.

Para tales fines, se debe facilitar la participación al eliminar requisitos injustificados, reducir los costos de la presentación de ofertas o incentivar la participación de empresas -incluso pequeñas, aunque no estén en posibilidad de ofertar todas las líneas licitadas.

Si no es aceptable recibir el servicio sin el cumplimiento de una característica en particular, se debe incluir como criterio de admisibilidad, pero si el requisito no está relacionado con el objeto contractual, no se debe incluir ni como criterio de admisibilidad ni en el sistema de evaluación

Se debe recordar que los requisitos de admisibilidad y el sistema de evaluación son complementarios, pero de naturaleza diferente. Los primeros permiten filtrar a aquellos que están en capacidad de cumplir el objeto contractual; los segundos se emplean para valorar las diversas ofertas a fin de adjudicar el contrato. Su combinación asegura la mejor adquisición con apego al principio del valor por el dinero.

²³ [Recomendación del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública. OCDE. Página 7.](#)

²⁴ [Recomendación del Consejo para Combatir la colusión en la contratación pública. OCDE. Página 9.](#)

DESCRIPCIÓN DE LA NATURALEZA Y CANTIDAD DE LOS BIENES O SERVICIOS OBJETO DEL PROCEDIMIENTO.

Ejemplo de especificaciones técnicas que no resultan razonables en función del objeto.

Contratación
2021CD-000030-0002700001

- El servicio deberá ser brindado mediante enlaces de fibra óptica **propia**.

Para más detalle puede consultar:
[Informe de opinión sobre contratación de enlace de fibra de la Municipalidad de Alajuelita.](#)

Dado que las especificaciones técnicas afectan la cantidad y tipo de proveedores que ofertan, inciden sobre el éxito o no del proceso de selección.

Para una fácil comprensión para los potenciales interesados e incentivar la presentación de ofertas, estas deben ser claras en cuanto a la calidad, el desempeño y la funcionalidad demandadas.

Deben centrarse en el desempeño funcional, específicamente en la necesidad a solventar y no en cómo solventarla. Propiciando soluciones innovadoras y la obtención de mayor valor por el dinero invertido²⁵.

En la medida de lo posible, la redacción debe dar lugar para la participación de servicios sustitutos, alternativos o innovadores²⁶. La redacción no debe resultar limitativa, de tal forma que genere discriminación, al ajustarse únicamente a las características de un oferente.

Salvo en casos de excepción, no se debe realizar ninguna referencia a tipologías, marcas o especificaciones técnicas como requisitos de acceso a la licitación.

Deben evitarse exigencias de medios técnicos desproporcionados, que supongan una carga económica desmedida en relación con el objeto del contrato, tales como la contratación de equipos de trabajo complejos o equipos de trabajo de cuantía excesiva.

En materia de tecnología resulta importante promover el principio de neutralidad tecnológica. Imponer un tipo particular de tecnología o discriminar a favor de un tipo de tecnología viola el principio de libre competencia en los procesos licitatorios²⁷.

²⁵ [Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas. OCDE. Página 8.](#)

²⁶ [Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas. OCDE. Página 9.](#)

²⁷ [Opinión de la PGR OJ-083-2004.](#)

SISTEMA DE EVALUACIÓN

Los criterios de evaluación deben medir las características de la oferta no del oferente.

De manera general, el precio es un parámetro objetivo y cuantificable. Es un criterio básico de valoración -salvo casos excepcionales-, que debe tener un peso fundamental en la valoración de cada oferta.

Se recomienda como buena práctica un sistema de evaluación con una adecuada ponderación de los factores económicos, sociales, ambientales y de innovación²⁸. Evitando su empleo cuando no resultan relevantes al objeto contratado.

El uso apropiado de los criterios diferentes a los económicos podría generar innovación y fomentar el establecimiento competitivo de precios²⁹.

Los criterios adicionales que le dan valor agregado al objeto contractual se pueden incluir como parte del sistema de evaluación.

Por regla general se debe evitar la discrecionalidad en los criterios de evaluación. En caso de que se incorporen juicios de valor, es recomendable individualizar los elementos para la evaluación cualitativa, describiéndolos e indicando la puntuación correspondiente a cada uno de ellos.

No se debe propiciar la discriminación en el sistema de evaluación en función de las características propias de los proveedores. La experiencia previa, cumplimiento satisfactorio de otras contrataciones o ser el titular que brinda actualmente el servicio no deben ser considerados como un parámetro puntuable en la adjudicación³⁰, pues generan discriminación.

²⁸ Ley 9986. Artículo 21.

²⁹ [Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas. OCDE. Página 12.](#)

³⁰ [Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas. OCDE. Página 12.](#)

INDICACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DOCUMENTOS PARA EFECTUAR LA VALORACIÓN DE IDONEIDAD DE LOS OFERENTES Y SUS OFERTAS.

Ejemplos de documentos solicitados que podrían afectar la participación.

Contratación
2021CD-000030-0002700001

- Demostrar por medio de una certificación autenticada por notario que es miembro activo del Punto Neutro De Intercambio De Tráfico (IXP) de NIC Costa Rica.
- Demostrar por medio de una certificación autenticada por notario que se encuentra inscrito en SUTEL y cuyo título habilitante le permita la venta de los servicios objeto del contrato.

Para más detalle puede consultar:
[Informe de opinión sobre contratación de enlace de fibra de la Municipalidad de Alajuelita.](#)

La Administración puede incentivar, o por el contrario obstaculizar, la participación de oferentes calificados, con la solicitud de específica documentación o con los estudios a los que se someterán a los oferentes y sus respectivas ofertas.

Se recomienda reducir los costos de la presentación de ofertas, en cuanto a las exigencias que supongan una carga económica desproporcionada, como las certificaciones ante notarios públicos, seguros de cuantía excesiva en relación con el objeto del contrato, entre otros.

La comprobación de ciertos elementos no debe estar condicionada a certificaciones asociadas a una entidad en concreto o a una única forma. Deben poder ser emitidas por cualquier entidad acreditada para tales fines y ser aceptadas aquellas que confirmen el fin buscado.

En cualquier caso, a la hora de efectuar valoraciones – del oferente o de su oferta, se debe tener presente que ningún estudio o documentación, debe suponer un obstáculo para la participación de las empresas o que impliquen ventajas para un licitante.

REQUISITOS PARA EL ADJUDICATARIO Y CONTRATISTA

Se recomienda realizar una rigurosa valoración de los requisitos solicitados al adjudicatario en cuanto a la ejecución del contrato.

Se debe tomar en cuenta la realidad en materia de provisión de servicios de telecomunicaciones, en cuanto a temas de acceso e interconexión, uso compartido de infraestructura para redes de telecomunicaciones, prestación y calidad de servicios, entre otros.

4. INVITACIÓN Y PUBLICACIÓN

El sistema digital unificado es el medio legal para realizar la promoción de procedimientos y su respectiva invitación. En caso de licitación mayor incluso es posible realizar publicaciones en medios de comunicación internacionales.

Ordinario:

- Licitación mayor, **invitación abierta a todos los potenciales oferentes idóneos.**
- Licitación menor, **invitación a todos los proveedores del sistema digital unificado.**
- Licitación reducida, **invitación a un mínimo de tres oferentes idóneos del sistema digital unificado. Se podrá invitar a todos los proveedores que consten en el sistema.**

Extraordinario:

- Remate **no aplica a servicios de telecomunicaciones**, es exclusivo de bienes.
- Subasta inversa electrónica requiere un **registro de proveedores precalificados**. Se elige al oferente de menor precio, luego de un proceso de puja a la baja.

Excepciones.

- Urgencia, **deberá considerar al menos tres oferentes**, excepcionalmente uno.
- Bienes inmuebles, **no aplicable en servicios de telecomunicaciones.**

Excepción:

- Sondeo o un estudio de mercado que considere los potenciales oferentes idóneos del objeto que se pretende contratar.

Convenio marco.

- **Se realizan por licitación mayor**, pero una vez firmado el proveedor está definido.

Tipos abiertos.

- Figura contractual no regulada expresamente en el ordenamiento jurídico

Nótese que la normativa establece una cantidad mínima de invitados -en aquellos que existe tal posibilidad-, no así un máximo, por lo que se recomienda realizar una invitación abierta para ampliar el ámbito de potenciales interesados.

5. ANÁLISIS DE LAS OFERTAS

Se recomienda prestar atención al uso de las figuras de:

- **Ofertas en consorcio**
- **Ofertas conjuntas**
- **Subcontratación**

Las ofertas deben valorarse en función de los términos establecidos en el sistema de evaluación del pliego cartelario, que como se indicó anteriormente no debe propiciar la discriminación.

Se deben integrar criterios técnicos, legales y financieros para su correcta valoración. Se recomienda definir funcionarios que estén en la capacidad de realizarlo, de ser el caso un grupo colegiado.

La normativa faculta las ofertas base, alternativas, en conjunto y en consorcio³¹, se recomienda prestar especial atención a las dos últimas modalidades.

Habilitar en el pliego cartelario la posibilidad de ofertar en conjunto -sin que esto sea necesario por cuanto individualmente pueden cumplir con el objeto contractual-, podría incentivar a las empresas a unirse y eliminar la competencia. Se recomienda emplear esta figura únicamente en los casos estrictamente necesarios.

Alrededor de la figura de consorcio surge un tema relevante. En principio las empresas deberían consorciarse únicamente *“con el objetivo de cumplir y fortalecer los requisitos dispuestos por la Administración en el pliego de condiciones”*³², por cuanto surge el cuestionamiento ¿si las empresas individualmente cumplen los requisitos solicitados, por qué ofertan en consorcio? ¿Es esta una manera de dividirse la contratación y no competir?

Se recomienda evitar que la Administración propicie este tipo de situaciones. Se considera necesario que se valore la admisibilidad de la presentación de ofertas en consorcio, si individualmente poseen la capacidad de responder al objeto contractual.

La subcontratación es una figura legal permitida -limitada a hasta un máximo de cincuenta por ciento del monto total del contrato³³-, que podría

³¹ Artículo 48. Ley 9986.

³² Artículo 125. Reglamento. Ley 9986.

³³ Artículo 49. Ley 9986.

Las licitaciones colusorias normalmente se negocian en secreto, pero existen indicios que las pueden revelar.

Si posee sospecha o conocimiento de licitaciones colusorias en servicios de telecomunicaciones, puede enviar la información a gestiondocumental@sutel.go.cr

beneficiar la participación de pequeñas y medianas empresas que no están en la capacidad de cumplir con el objeto contractual, pero sí de un segmento de este.

Sin embargo, la subcontratación podría generar una reducción de la competencia efectiva en la fase de licitación. Algunos podrían verla como una manera de no competir o hacerlo de manera menos vigorosa, dado que aun así tendrán participación en la contratación.

Dado que la oferta obligatoriamente debe indicar el listado de los subcontratistas, así como el objeto de subcontratación³⁴, se recomienda identificar si las características de las empresas y las circunstancias del mercado ameritan el uso de esta figura o si por el contrario es una salida para no competir entre sí.

Se debe recordar que la subcontratación procede *“únicamente para la realización de cuestiones especializadas”*³⁵, por lo que se recomienda velar en la aplicación de esta regla.

En esta fase existe la posibilidad de encontrarse con proveedores de servicios de telecomunicaciones y/o operadores de redes que acuerdan de alguna manera manipular el resultado de un proceso de contratación pública, conducta denominada **licitación colusoria**, práctica prohibida y sancionada por la Ley General de Telecomunicaciones.

La colusión en la contratación pública puede tomar diversas formas, pueden realizarse a largo plazo de forma sistemática, por lo que la observación y comparación de diferentes procedimientos de contratación pueden arrojar indicios. Algunas señales de advertencia que la OCDE recomienda prestar atención son³⁶:

- Ofertas: frecuencia con la que ganan o pierden ofertas de adquisición. La subcontratación o las prácticas de proyectos conjuntos entre competidores.
- Documentación: errores ortográficos o de cálculo comunes, caligrafía identificativa.

³⁴ Artículo 133. Ley 9986.

³⁵ Artículo 133. Reglamento a la Ley 9986.

³⁶ Ver detalle en [Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública. Dirección de Gobernanza Pública. OCDE.](#)

Se considera una licitación colusoria los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre operadores de redes o proveedores de telecomunicaciones competidores entre sí, actuales o potenciales, con el propósito de establecer, concertar o coordinar las ofertas o la abstención en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas

- Precios: patrones de aumentos de precios o precios muy altos en comparación con la empresa ganadora. Precios idénticos.
- Afirmaciones sospechosas, tal como que algunas empresas no venden en zonas específicas o a clientes específicos, o que una zona o un cliente “pertenece” a otro proveedor.
- Conductas sospechosas: referencia a reuniones privadas entre oferentes.

Se recomienda hacer la siguiente advertencia en el pliego cartelario: Se considera una licitación colusoria los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre operadores de redes o proveedores de telecomunicaciones competidores entre sí, actuales o potenciales, con el propósito de establecer, concertar o coordinar las ofertas o la abstención en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas³⁷. Son consideradas como una infracción muy grave³⁸.

Las licitaciones colusorias pueden ser sancionadas con:

- Multa entre cero coma cinco por ciento (0,5%) y hasta un uno por ciento (1%) de los ingresos brutos del operador o proveedor obtenidos durante el período fiscal anterior.
- La prohibición del agente económico y de sus representantes legales de participar de cualquier forma en todo tipo de contratación administrativa con cualquier entidad pública por un plazo de entre dos y diez años.
- A las personas físicas que participen directamente, en representación de personas jurídicas o entidades de hecho, o por cuenta y orden de ellas, se les impondrá una multa equivalente a un monto entre un salario base y hasta seiscientos ochenta salarios base.
- A los funcionarios públicos que coadyuven, faciliten, propicien o participen de cualquier forma en la realización de prácticas monopolísticas, se les impondrá una multa equivalente a un monto entre un salario base y hasta seiscientos ochenta salarios base.

³⁷ Artículo 53. Ley 8642.

³⁸ Artículo 67. Ley 8642.

6. EVENTUALES SUBSANACIONES

Las subsanaciones no deben dar cabida a la discriminación entre oferentes.

Si bien la Administración debe descalificar aquellas ofertas que incumplan “*aspectos esenciales de las bases del concurso o sean sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico*”³⁹, se debe evitar caer en el extremismo administrativo que puede entorpecer el proceso de competencia.

Dado que la normativa contempla la subsanación⁴⁰, la inobservancia de determinados requisitos procedimentales no debería ser motivo suficiente para la exclusión de ofertas competitivas si se puede corregir la omisión o brindar aclaración.

De manera general, la normativa contempla subsanaciones relacionadas con la presentación de documentación de carácter administrativo, tales como⁴¹:

- personería jurídica
- declaraciones juradas
- certificaciones de la CCSS, FODESAF
- especies fiscales
- acreditación de patentes
- certificación de condición de PYME
- certificaciones sobre cualidades, características, o especificaciones
- documentación complementaria
- traducciones
- aclaraciones

La normativa establece un rango en el plazo para efectuar la subsanación. Se recomienda valorar la naturaleza del defecto y en su función otorgarlo, evitar el mínimo.

³⁹ Artículo 134. Reglamento a la Ley 9986.

⁴⁰ Artículo 134. Reglamento a la Ley 9986.

⁴¹ Artículo 135. Reglamento a la Ley 9986.

7. DECISIÓN DE ADJUDICACIÓN

En esta fase procedimental todos los oferentes declarados admisibles están en capacidad de ejecutar el contrato.

El acto final del procedimiento debe estar sustentado en criterios técnicos y jurídicos⁴². No se deben considerar características propias de los oferentes, el punto central es escoger la oferta con mejor puntuación, que en principio es la más ventajosa para la Administración.

En caso de que la Administración declare infructuoso o desierto el procedimiento de contratación, se recomienda analizar los motivos que generan dicha situación.

8. EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Una vez realizada la adjudicación del contrato, se podrían dar situaciones que alteren el carácter competitivo de la contratación.

La normativa prevé el reajuste de los precios cotizados⁴³, sin embargo, esto podría ser parte de la estrategia de algunas empresas para ser adjudicatario del contrato. Oferta un precio por debajo de sus costos, pero para rentabilizar el contrato solicita el ajuste.

Se recomienda realizar una estimación inicial del costo de la contratación atendiendo al valor real de mercado de servicios de telecomunicaciones. Evitar realizar contrataciones de largo plazo o ampliaciones automáticas del contrato, que puedan requerir la revisión por la variación en los costos relacionados al objeto contractual.

En los casos en que se prevean fórmulas específicas de revisión de precios de servicios, deben diseñarse en función del objeto contractual, para cumplir la finalidad de mantener el equilibrio económico del contrato, sin generar modificaciones injustificadas⁴⁴.

En principio, estos ajustes deben ser excepcionales, por lo que se debe valorar su aplicación minuciosamente. De ser una figura recurrente se considera oportuno dar un seguimiento a su uso, las empresas que lo realizan y los porcentajes de ajuste sistemáticos, para de ser necesario tomar medidas en futuras contrataciones.

⁴² Artículo 139. Reglamento a la Ley 9986.

⁴³ Artículo 43. Ley 9986 y Artículo 109 del Reglamento a la Ley 9986.

⁴⁴ Hasta tanto la Autoridad de Contratación Pública emita el Reglamento para el Reajuste de Precios en Contratos de Obra Pública y la Revisión de Precios en los Contratos de Bienes y de Servicios, según lo dispuesto en los artículos 43 y 128 inciso f) de la Ley General de Contratación Pública, Ley 9986, seguirán aplicando lo dispuesto en el Reglamento para el Reajuste de Precios en los Contratos de Obra Pública de Construcción y Mantenimiento, Decreto Ejecutivo 33114 de fecha 16 de marzo de 2006.