

DIVISION JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio N°. **08482**

3 de setiembre, 2010
DJ-3501

Ingeniera
Vanessa Rosales Ardón
Presidente Ejecutiva

Señor
Ricardo Salazar Cruz
Jefe a.i. Departamento de Comunicaciones
**COMISIÓN NACIONAL DE PREVENCIÓN DE RIESGOS
Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS**

Estimados señores:

Asunto: Se otorga autorización a la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias para comprar en forma directa concursada diez enlaces digitales.

Damos respuesta a su oficio CNE-DTC-294-2010 complementado con los oficios CNE-DTC-316-2010 y CNE-DTC-342-2010 del 18 de agosto último, mediante los cuales solicita la autorización de esta Contraloría General para comprar en forma directa diez enlaces digitales para el sistema digital de comunicación múltiple, con la empresa Convertel S.A.

I. Antecedentes y justificaciones de su solicitud:

Como antecedentes y justificaciones de su solicitud nos indica lo siguiente:

Que la red de radio de comunicaciones de la Comisión está instalada sobre una plataforma de veinte enlaces en 900 y 400 MHZ que permite tener una interconexión total entre los diferentes canales y frecuencias que tiene destinada la Comisión a lo ancho y largo del país, permitiendo una cobertura radial del 100%.

Que a partir del 2003, y con el cambio de tecnología en la que se vieron obligadas a cambiar tanto empresas privadas como instituciones públicas que manejan comunicaciones por la reducción del ancho de banda en el espectro radial de 25 MHZ a 12,5 MHZ, fue necesario hacer una renovación en los sistemas de enlaces existentes en su plataforma.

Que en el año 2006 se logró modernizar la primera etapa en el sistema de enlaces, con la compra de seis sistemas de enlace digital de micro ondas punto a punto, con lo que se cubrió las

comunicaciones para la región Chorotega, Pacífico Central y Gran Área Metropolitana. En esa oportunidad la empresa que logró la licitación fue Convertel S.A., la cual instaló un equipo marca Aprisa XE de fábrica 4RF.

Que en la actualidad la ruta de comunicación de la Región Huetar Atlántica y Región Brunca están trabajando con enlaces hechos por sus técnicos de comunicación, lo que conlleva a que constantemente estén fallando, lo cual provoca falta de comunicación con esas zonas de alto riesgo. Por ello, se requiere continuar con la modernización del sistema de enlaces de la plataforma de comunicación que tiene la Comisión instalada, sobre todo por la premura que conlleva el cambio de ancho de banda de 12,5 a 6,25 MHZ en el espectro radial que tiene programado hacer el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones en enero del 2011.

Que esta segunda fase de modernización y actualización de enlaces requiere de la compra de diez enlaces punta a punta para mantener activa la ruta de comunicación de la Región Huetar Atlántica y la Región Brunca, la cual abarca a ocho repetidoras; faltando aún una tercera etapa que cubre la zona Huetar Norte.

Con respecto al monto de la contratación, nos indica que la inversión estimada para cumplir con la segunda fase de modernización del sistema es de doscientos sesenta y ocho mil cincuenta dólares con 36/100 (\$268.050,36), los cuales están reservados en la partida presupuestaria 05-01-02-01-01-03 del centro de costo 04-01-03 del Plan Operativo Institucional del 2010.

Con respecto a la selección del contratista, indica que la contratación sería con Convertel S.A. por ser el único oferente en el país del bien solicitado. Esto, en vista de que en la primera etapa los enlaces adquiridos fueron de la marca Aprisa XE, es necesario que para las siguientes etapas se adquiera el mismo tipo de equipo, tanto de marca como de modelo, ya que la programación y compatibilidad son esenciales para las funciones que desarrolla este sistema.

II. Criterio de la División:

El artículo 2 bis, inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa establece que la Contraloría General puede autorizar la contratación directa para aquellas “*actividades o casos específicos en los que se acrediten suficientes razones para considerar que es la única forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general, o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos.*”

En relación con lo anterior, el artículo 139 del Reglamento a dicha Ley, establece que:

“La solicitud deberá contener una justificación detallada de las circunstancias por las cuales la utilización del procedimiento licitatorio no resulta apropiado o conveniente para la satisfacción del interés general, el monto estimado del negocio, la especificación de la partida presupuestaria que ampara la erogación, el cronograma y responsable de esas actividades hasta concluir la ejecución, así como la forma en que se tiene previsto seleccionar al contratista.”

A esos efectos, hemos de indicar que la autorización que este Despacho brinda no es un ejercicio mecánico de mera constatación de circunstancias sino que lleva implícita la valoración objetiva de todos los elementos de hecho que rodean la situación particular, a efectos de determinar si se encuentra en una situación excepcional.

Entonces, resultan de especial importancia las razones y justificaciones dadas por la Administración para solicitar la autorización de contratación directa, las cuales deben ser analizadas por este Despacho a fin de determinar si se cumple o no con los supuestos de la norma.

En el presente caso, esa Comisión explica que la compra de los enlaces digitales responde a un proyecto de modernización de la plataforma digital de comunicación que tiene esa institución, y que permite una interconexión total entre los diferentes canales y frecuencias que tiene destinada la Comisión a lo ancho y largo del país. También indica que ya se realizó una primera etapa la cual consistió en la adquisición de seis (6) enlaces digitales de micro ondas punto a punto para la Región Chorotega, Pacífico Central y Gran Área metropolitana, y la adquisición de estos diez (10) enlaces digitales que ahora se pretenden comprar corresponden a la segunda etapa de modernización de la plataforma, sea para la Región Huetar Atlántica y Región Brunca.

Al respecto, este Despacho comprende la importancia y necesidad de la compra del equipo mencionado. Sin embargo, resulta necesario analizar las razones por las cuales no resulta apropiado o conveniente realizar un procedimiento de concurso público.

En este sentido, esa Comisión explica que la premura de la compra se debe al cambio de ancho de banda de 12,5 a 6,25 MHz en el espectro radial que tiene programado hacer el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones en enero del 2011. Este Despacho le solicitó aclaración a esa Administración sobre cuál es la normativa que obliga a la modificación de los anchos de banda, ante lo cual, mediante el oficio CNE-DTC-342-2010 del 18 de agosto, el Departamento de Comunicaciones nos indicó que la modificación de los anchos de banda utilizados se encuentra regulada en el Decreto Ejecutivo No.35257-MINAET.

El Decreto Ejecutivo No. 35257-MINAET del 16 de abril del 2009 contiene el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF), el cual en su artículo 19 establecía que:

“CR 033. Las redes públicas y privadas que operen en los rangos de frecuencia de 138-144, 148-174 MHz, 225-287 MHz, 422-425, 427-430, 440-450, 451-455, 456-470 MHz operarán a una separación de canales de 12.5 KHz y un ancho de banda de 8.5 KHz. A partir del primero de enero del 2012 todos los sistemas de radiocomunicación que funcionen en dichas bandas deberán ajustarse a una separación de canales de 6.25 KHz, con las excepciones que puedan darse en la banda de 225 – 287 MHz. (...)”

Sin embargo, dicha norma fue modificada mediante el Decreto Ejecutivo No. 35866-MINAET del 7 de abril del 2010, quedando de la siguiente forma:

“CR 033. Los segmentos de frecuencias de 138-144 MHz, 148-174 MHz, 225-287 MHz, 422-425 MHz, 427-430 MHz, 440-450 MHz, que se atribuyen para redes de comunicación de banda angosta, operarán a una separación de canales de 12.5 KHz y un ancho de banda de 8.5 KHz. A partir del 1° de enero del 2016 todos los sistemas de radiocomunicación que funcionen en dichas bandas deberán haber migrado, en su totalidad, a tecnología digital y ajustarse a una separación de canales de 6.25 KHz y/o 2 x 6,25 KHz contiguos, con las excepciones que puedan darse en la banda de 225 – 287 MHz.(...)”

Como puede observarse, el plazo establecido para que los sistemas de comunicación contemplen dicho cambio de ancho de banda se amplió hasta el 1 de enero del 2016, por lo tanto, el argumento de la urgencia por cumplir con esta disposición no viene a constituir un argumento suficiente para autorizar la contratación directa solicitada, ya que esa Comisión tiene tiempo suficiente para adquirir los bienes requeridos para realizar el cambio en los anchos de banda por el procedimiento normal de contratación.

Sin embargo, también se indica como justificación el hecho de que en la actualidad la ruta de comunicación de la Región Huetar Atlántica y Región Brunca, que son parte de las regiones más vulnerables a inundaciones, deslizamientos y actividad sísmica están trabajando con enlaces hechos por sus propios técnicos de comunicación, lo que conlleva a que constantemente estén fallando. Tal situación resulta preocupante, en el tanto es entendible que para esa Comisión su plataforma de comunicación es fundamental en su labor, particularmente al momento de atender las emergencias, por lo que se requiere una pronta solución al problema. Entonces, dicho argumento sí resulta atendible para permitir a esa Comisión realizar un procedimiento de contratación más expedito.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de contratar directamente a la empresa Convertel S.A., esa institución indica como justificación que en la primera etapa de modernización los enlaces adquiridos fueron de la marca Aprisa XE, y comprados a dicha empresa, por lo cual es necesario que para las siguientes etapas se adquiriera el mismo tipo de equipo, tanto de marca como de modelo, ya que la programación y compatibilidad son esenciales para las funciones que desarrolla este sistema. Adicionalmente, mediante el oficio CNE-DTC-342-2010 del 18 de agosto último, esa Comisión alega lo siguiente:

- que los enlaces digitales de microondas Aprisa de 900 Mhz que se instalaron en el año 2007, a diferencia de otras soluciones en el mercado, son una combinación de un radio y un multiplexor en un mismo equipo, lo cual lo convierte en un equipo único en su clase que permite un ahorro importante y facilita con gran facilidad el despliegue de redes de voz y datos,
- que la plataforma Aprisa constituye la columna vertebral de las comunicaciones inalámbricas de la Comisión, por lo cual es esencial mantener una plataforma central flexible y con partes compatibles,
- que si se combinara la arquitectura de la red de radios Aprisa con radios y multiplexores de otras marcas, se necesitaría adquirir multiplexores de voz y datos adicionales, y se perdería la flexibilidad de poder gestionar todos los servicios desde un mismo gestor de red, lo cual generaría un gasto adicional,

- y para efectos de los repuestos, se debe tener una sola marca en los enlaces digitales ya que ante un fallo técnico en uno de los sistemas, la Comisión cuenta con la facilidad de poder sustituirlo de forma ágil.

Tales argumentos no resultan aceptables para otorgar la autorización con una empresa determinada, ya que al tratarse de enlaces para zonas independientes, la compatibilidad requerida lo es únicamente para la zona en donde se instalarán y operarán los enlaces, que en este caso sería la ruta de comunicación de la Región Huetar Atlántica y Región Brunca. Ello implica que aunque se instalen enlaces digitales de otra marca en esa zona, los sistemas de comunicación en las regiones Chorotega, Pacífico Central y Gran Área Metropolitana (primera etapa) así como la región Huetar Norte (tercera etapa) no se verían afectadas. Además, debe tenerse presente que en el mercado bien pueden existir otras empresas que ofrezcan bienes similares, en condiciones de calidad y confiabilidad requeridas. Asimismo, el argumento de la facilidad de obtener los repuestos en caso de fallo de los equipos tampoco es un argumento de recibo, que lleve a desconocer del todo la posibilidad de concurso.

Además, conviene mencionar que en el oficio CNE-DTC-316-2010 del 30 de julio pasado, el Jefe de Comunicaciones de esa institución nos indicó que *“Con respecto al procedimiento de contratación para la tercera etapa, la cual corresponde a la compra de 2 enlaces digitales en 400 MHz y 2 enlaces de 900 MHz, por un monto aproximado a los \$107.220,14, le indico que para ese trámite se realizaría el procedimiento que establece la ley de contratación administrativa y su reglamento, tal y como se realizó en la primera etapa.”* Tal afirmación pone en evidencia, aún más, que la necesidad pública bien puede ser satisfecha por otros oferentes, y no solo por la empresa mencionada. Por lo tanto, no se justifica dar la autorización para que se contrate a una empresa en particular.

En razón de todo lo expuesto, y las especiales circunstancias que rodean la solicitud, esta División de conformidad con el artículo 2 bis, inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y los principios que rigen la materia, está anuente a autorizar a la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias para que contrate en forma directa concursada la adquisición de los diez enlaces digitales mencionados. Ello sujeto a los términos y condiciones que más adelante se dirán.

Finalmente, llama la atención que esa institución menciona que en la actualidad la ruta de comunicación de la región Huetar Atlántica y Región Brunca están trabajando con enlaces hechos por sus propios técnicos de comunicación, esto *“porque hace varios años las tarjetas canalizadoras de los enlaces que habían sido instalados en los repetidores cumplieron su vida útil, y por ser equipo de más de diez años son obsoletos y no tienen repuestos en el mercado”*. Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 138 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que *“En caso de que la solicitud se origine en una evidente falta de planificación que dé lugar a un desabastecimiento de bienes o en una tardanza en la disponibilidad del servicio requerido que comprometa la continuidad del servicio público, la solicitud deberá indicar en forma expresa las medidas correctivas y disciplinarias que hayan sido adoptadas o se piensan adoptar.”* Por lo tanto, deberá esa Administración realizar las investigaciones respectivas y establecer las

sanciones que correspondan en caso de acreditarse la existencia de una evidente falta de planificación por parte de los funcionarios responsables.

III. Condiciones bajo las que se otorga la autorización:

Esta autorización de contratación directa queda condicionada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- 1) Se autoriza a la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias a adquirir mediante una contratación directa concursada diez enlaces digitales para el sistema digital de comunicación múltiple.
- 2) Para la selección del contratista deberá realizar unas bases cartelarias donde se establezcan los aspectos técnicos, legales y financieros necesarios para la contratación, e invitar al menos tres empresas reconocidas a nivel nacional en la venta de estos bienes, pudiendo ser una de ellas, la empresa Convertel S. A.
- 3) Los recursos de objeción que se presenten contra el cartel del concurso serán de conocimiento de la propia Administración. Los recursos de apelación contra el acto de adjudicación, o el que declare desierto o infructuoso el concurso será de conocimiento de esta Contraloría General, y se tramitará según las normas y plazos de la apelación de la licitación abreviada. La posibilidad de interponer los recursos dichos deberá advertirse expresamente a los oferentes en el cartel.
- 4) Se autoriza la contratación por un monto máximo de doscientos sesenta y ocho mil cincuenta dólares con 36/100 (\$268.050,36). De conformidad con lo señalado en el artículo 14 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la Administración podrá adjudicar a ofertas que superen ese monto hasta en un diez por ciento. Si la propuesta que se debe adjudicar supera ese diez por ciento, deberá requerir autorización previa a esta Contraloría General para continuar con el procedimiento.
- 5) De previo a realizar la contratación, esa Comisión deberá contar con el contenido presupuestario suficiente y disponible para asumir las obligaciones económicas producto de la presenta autorización.
- 6) Deberá quedar constancia en un expediente levantado al efecto, de todas las actuaciones relacionadas con esta contratación, ello para efectos de control posterior.
- 7) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, inciso 3) del actual "Reglamento sobre el refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública", el contrato que se llegue a formalizar producto de esta autorización queda excluido del refrendo contralor y en su lugar el contrato deberá contar con la aprobación interna, según lo regulado en el artículo 17 del reglamento antes citado.
- 8) Al ser un procedimiento excepcional autorizado sobre la base de las explicaciones acá brindadas, no es viable aplicar una nueva contratación al amparo del artículo 201 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.
- 9) Las modificaciones en fase de ejecución contractual, incluyendo aumentos y disminuciones se regirán únicamente por lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley de Contratación Administrativa y 200 de su Reglamento, sin que para el ejercicio de esa potestad se requiera

autorización de esta Contraloría General. Lo anterior en el tanto se cumplan los supuestos establecidos en el artículo 200, puesto que en caso de no ser así, deberá estarse a lo indicado en el párrafo penúltimo de esa norma, a saber: *“Modificaciones que no se ajusten a las condiciones previstas en este artículo, sólo serán posibles con la autorización de la Contraloría General de la República (...)”*.

- 10) La Administración deberá verificar que el adjudicatario pueda contratar con el Estado, de forma tal que no les cubra ningún tipo de prohibición ni cuenten con algún tipo de sanción que les impida llevar a cabo la contratación.

Atentamente,

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

MSc. Celina Mejía Chavarría
Abogada Fiscalizador

Ing. Pedro Jiménez García
Fiscalizador

CMCH/ymu
Ci: Archivo Central
NI: 13774, 14809, 15987
G:2010001829-1