

## Emitir resolución de recursos

### 1. Generar resolución de recursos

Encargado	DAVID VENEGAS ROJAS		
Fecha/hora gestión	02/09/2024 08:19	Fecha/hora resolución	02/09/2024 09:07
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001405
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000003-0045800001	Nombre Institución	Fideicomiso de la Gestión Financiera y de los Proyectos y Programas Fonatel - BCR
Descripción del procedimiento	Contratación para proveer servicios de telecomunicaciones en las áreas de atención definidas dentro de los Territorios Indígenas Brunca de Boruca y Guaymí de Coto Brus		

### 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001287	08/08/2024 18:15	LUIS CARLOS ROJAS ROJAS	LIBERTY TELECOMUNICACIONES DE COSTA RICA LY SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica

### 3. \*Validaciones de control

- Tipo de procedimiento
- En tiempo
- Prórroga de apertura de ofertas
- Legitimación
- Quién firma el recurso
- Firma digital
- Pliego de Condiciones Objetado
- Temas previstos

### 4. \*Resultando

- I.- Que el ocho de agosto de dos mil veinticuatro, la empresa Liberty Telecomunicaciones de Costa Rica LY Sociedad Anónima, interpuso ante la Contraloría General de la República, a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción en contra del pliego de condiciones de la Licitación Mayor No. 2024LY-000003-0000500001 promovida por el Fideicomiso de la Gestión Financiera y de los Proyectos y Programas Fonatel - BCR, para la contratación para proveer servicios de telecomunicaciones en las áreas de atención definidas dentro de los Territorios Indígenas Brunca de Boruca y Guaymí de Coto Brus .
- II.- Que mediante auto No. 8052024000001492 de las ocho horas con cuarenta y nueve minutos del nueve de agosto de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida por la Administración mediante documento No.8062024000002909 del veintiuno de agosto de dos mil veinticuatro.
- III.- Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

### 5. \*Considerando

#### 5.1 - Recurso 8002024000001287 - LIBERTY TELECOMUNICACIONES DE COSTA RICA LY SOCIEDAD ANONIMA

#### Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes

En relación con el argumento de las partes, se remite a los apartados correspondientes (recurso de objeción y audiencia especial) del expediente digital del recurso que se tramita en el SICOP.

#### Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

I.- **CONSIDERACIÓN DE OFICIO.** De conformidad con el artículo 11, Capítulo IV, Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 del 3 de diciembre del 2018 y el Decreto Ejecutivo NO. 41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley No. 9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la base de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2022, así como el marco de presupuestación plurianual dispuesto en el artículo 176 de la Constitución Política. Para estos efectos, la Administración deberá adoptar las medidas de control interno necesarias para verificar que el monto asignado a la contratación que se licita, cumple con dichas disposiciones, debiendo advertirse que su inobservancia podría generar responsabilidad administrativa del funcionario, conforme la regulado en el artículo 26 de la citada Ley.

II.- **SOBRE LOS ALLANAMIENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN:** Teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en los numerales 89 de la Ley General de Contratación Pública, en adelante LGCP y 249 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, en adelante RLGCP, la Administración cuenta con la potestad de allanarse total o parcialmente a los requerimientos de un determinado objetante; y en los casos en los cuales la Administración se allane a los requerimientos de las empresas objetantes, entiende este órgano contralor que la Administración contratante valoró técnicamente la procedencia de la modificación al pliego y en consecuencia, corren bajo su responsabilidad las justificaciones técnicas del allanamiento. Se le indica a la licitante que de proceder a realizar la respectiva modificación del pliego, deberá otorgarle la publicidad respectiva en los términos que exige la normativa vigente, de tal modo que sea de conocimiento de los potenciales oferentes.

III.- **SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO.** i) **Sobre velocidades que soportan la tecnología 4.5 TLE-A o superior. Criterio de la División.** Señala la objetante que plantea la modificación para que se reflejen las correctas velocidades que soporta la tecnología 4.5 TLE-A o superior. Alega que según el precartel de 5G emitido por la SUTEL se concluye que la velocidad óptima para el uplink es de 50Mbps. Estima que lo planteado no va en detrimento de los servicios, funciones o labores del proveedor de servicios de telecomunicaciones solicitados, sino más bien define adecuadamente las velocidades de dichos servicios, fomentando la participación de nuevos oferentes del presente concurso. El fideicomiso por su parte alega que la propuesta solicitada carece de fundamento debido a que dentro del alcance del pliego se indica que la solución para atención de servicios de Internet fijo de los requerimientos, no se limita únicamente a soluciones 4.5G LTE, y se puede dar cualquier otra solución de telecomunicaciones que logre aportar la escalabilidad de las velocidades en el orden que está dentro del pliego y que para para las solicitudes de servicios móviles en sí están contempladas las velocidades que limita la tecnología 4G LTE. Resulta importante para la resolución del caso, partir de cuál es el objeto del concurso, respuesta que encontramos en la cláusula 3.2.1. del pliego de condiciones que establece en lo que interesa *“El presente concurso tiene como objetivo el desarrollo de la solución de telecomunicaciones necesaria para brindar servicios de Internet y voz, fijos y móviles, dentro de las áreas de atención definidas para los Territorios Indígenas Brunca de Boruca y Guaymí de Coto Brus...”* (resaltado no es del original). De lo anterior se destaca que el objeto de la presente licitación es contratar los servicios de Internet y voz, fijos y móviles. Aclarado esto se tiene que la cláusula impugnada indica *“En caso de que se presente la solicitud de atención para la provisión de servicios de Internet fijo para REQUERIMIENTOS contenidos dentro de las áreas de atención del presente pliego de condiciones, se debe garantizar la capacidad de brindar las siguientes velocidades con niveles de sobresuscripción para “Pequeñas y medianas empresas”, acorde con el Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios vigentes publicado por ARESEP...”* (resaltado no es del original), es decir que la misma está dirigida a regular velocidades de los servicio de **Internet fijo**. Lo anterior es importante por cuanto el alegato del recurrente se centra en indicar que se deben modificar esas velocidades para que reflejen la importancia de velar por las correctas velocidades que soportan la tecnología 4.5 TLE-A o superior, como si dicho servicio únicamente se pudiera atender mediante dicha tecnología. Ante dicho argumento la Administración expone que el oferente no está limitado únicamente a soluciones 4.5G LTE, y se puede ofrecer cualquier otra solución de telecomunicaciones como fibra óptica o enlaces punto a punto (microondas), que logre aportar la escalabilidad de las velocidades que se solicita. Dicha posición de la Administración es conteste con lo regulado en la cláusula 2.2.3.1. del pliego de condiciones que en su inciso c) indica lo siguiente: *“La solución desplegada deberá brindar cobertura fija y móvil en cualquier punto geográfico situado dentro de las áreas de atención definidas. Para esto, es requerido que el OFERENTE presente un diseño técnico que garantice:...c. Para la prestación de servicios fijos mediante otra tecnología seleccionada, se deberá garantizar la cobertura del 100% del total de cada área de atención, garantizando la velocidad y niveles de servicio aplicables acordes a este pliego de condiciones y a lo establecido en el Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios y sus resoluciones vigentes.”* (resaltado no es del original). Lo anterior significa que los oferentes están habilitados para ofrecer diversas tecnologías para garantizar la cobertura y velocidades que solicitan las bases del concurso. Analizados lo anterior para la resolución del caso se tiene que el artículo 88 de la LGCP, establece que los recursos deben presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea, indicando la infracción sustancial del ordenamiento jurídico y con los estudios técnicos que desvirtúen los criterios en que se sustenta el acto impugnado, lo cual encuentra consonancia en el artículo 246 del RLGCP. Aplicando lo dicho al presente extremo del recurso, se observa una falta de fundamentación del argumento planteado en el tanto no demostró el recurrente que se esté limitando injustificadamente su participación por este aspecto, pues se limitó a indicar que se deben modificar las velocidades para ajustarlas a la tecnología 4.5 TLE-A o superior. No obstante lo anterior, ha quedado demostrado que el pliego de condiciones permite a los oferentes ofrecer distintas tecnologías con el fin de garantizar la cobertura y velocidades que requiere la Administración para atender su necesidad. En ese sentido debió el recurrente haber demostrado mediante prueba idónea, como pudo ser el criterio técnico de un profesional competente en la materia, que acreditara que estos servicios únicamente se puede brindar mediante tecnología 4.5 TLE-A o superior y no mediante otras tecnologías como fibra óptica o enlaces punto a punto (microondas), o bien cómo esas otras tecnologías le impiden participar. Adicionalmente si bien el recurrente alega que la modificación que plantea no va en detrimento de los servicios, funciones o labores que se realicen, dicha afirmación tampoco viene respaldada por criterios técnicos que le den sustento, todo lo cual evidencia la falta de fundamentación del recurso en este aspecto. No pierde de vista esta División la referencia a páginas web que realiza la recurrente, sin embargo debe señalarse que este órgano contralor ya ha indicado con anterioridad que éstas no constituyen un medio idóneo de prueba, tal y como lo exigen los numerales 88 de la LGCP y 246 y 259 del RLGCP. En este sentido, este órgano contralor ha expuesto: *“(...) refiere a un link a efectos de acreditar su dicho, no obstante ello no se considera prueba idónea, por las razones plasmadas en la resolución de este órgano contralor No. R-DCA-00416-2020 de las catorce horas con veinticuatro minutos del veinte de abril de dos mil veinte, donde se expuso: “(...) si bien el objetante de seguido en su acción recursiva consigna una página web en la cual consta la palabra Microsoft así como una captura de pantalla que según se observa corresponden a contenido de páginas web, debe tenerse presente que la remisión al contenido de páginas web no se considera prueba idónea por sí misma, lo cual quedó plasmado en la resolución de este Despacho No. RDCA-0063-2018 de las trece horas del veintidós de enero del dos mil dieciocho, donde se expuso: “(...) en la resolución No. R-DCA-668-2012 de las once horas del catorce de diciembre de dos mil doce, se indicó que: “De frente a la prueba con la que se sustenta el recurso en este extremo a saber, dirección electrónica (...) resulta oportuno citar lo indicado por este órgano contralor en la resolución No RC-655-2002 de las ocho horas del quince de octubre de dos mil dos, donde se dijo: “[...] Esta Contraloría General ha considerado en otras ocasiones que la documentación bajada de la red Internet no tiene el carácter de prueba de los alegatos traídos a examen. En ese sentido se ha sostenido lo siguiente: “El criterio que, sobre la prueba obtenida de Internet sostiene esta Contraloría General con el fin de sustentar nuestra recta actuación. Se ha establecido que dicha prueba no resulta prueba idónea en esta materia ya que la información es fácilmente manipulable y sujeta a modificaciones periódicas, lo cual no brinda suficiente certeza para darle carácter de plena prueba [...] Así las cosas, este Despacho no consideró fundamento firme la utilización de las “pruebas” obtenidas de Internet ...”* (R-DCA-00468-2021 de las 10:27 horas del 28 de abril de 2021) misma que fue reiterada en la resolución R-DCP-SICOP-01089-2024 del 24 de julio de 2024. De lo anterior se desprende que no se puede admitir como prueba idónea para la resolución del caso la información que remite la objetante a través de páginas web. En atención de lo anterior, el artículo 245 del mismo cuerpo reglamentario, establece que un recurso debe ser rechazado de plano cuando se presente sin la fundamentación exigida en el numeral 88 de la LGCP, por lo que **se rechaza de plano** el recurso de objeción interpuesto en el

presente extremo por falta de fundamentación. **ii) Sobre el rango de cobertura:** Expone la recurrente que el pliego solicita que el área de cobertura sea de un radio de 100m, y plantea que sea de un mínimo de 100 metros cuadrados. Estima que la modificación refleja un área de cobertura que garantiza una calidad, experiencia de los servicios de telecomunicaciones ya que a mayor distancia menor intensidad de la señal. El Fideicomiso alega que lo objetando se encuentra debidamente previsto en la cláusula 2.2.4.8. Analizados los alegatos de las partes se tiene que el recurrente solicita en su recurso de objeción que se modifique la cláusula para que indique lo siguiente: “2.2.4.8. El CONTRATISTA se compromete a que los equipos CPE que se instalen en los REQUERIMIENTOS para el servicio de acceso a Internet tendrán la capacidad de suministrar una red inalámbrica local (WLAN por sus siglas en inglés) con una cobertura mínima de 100 metros cuadrados de área y una capacidad mínima de registro de 50 usuarios a partir del punto del REQUERIMIENTO, de acuerdo con las especificaciones del fabricante del CPE. El CPE instalado en el REQUERIMIENTO deberá contar con una etiqueta adherida que indique en letra legible el nombre de la red Wi-Fi instalada (SSID) y el password de usuario, así como la información de contacto (número, correo electrónico) para reporte de averías.”. Una vez revisado el pliego de condiciones se observa que la cláusula impugnada indica lo siguiente: “2.2.4.8. El CONTRATISTA se compromete a que los equipos CPE que se instalen en los REQUERIMIENTOS para el servicio de acceso a Internet tendrán la capacidad de suministrar una red inalámbrica local (WLAN por sus siglas en inglés) con una cobertura mínima de 100 metros de área y una capacidad mínima de registro de 50 usuarios a partir del punto del REQUERIMIENTO, de acuerdo con las especificaciones del fabricante del CPE. El CPE instalado en el REQUERIMIENTO deberá contar con una etiqueta adherida que indique en letra legible el nombre de la red Wi-Fi instalada (SSID) y el password de usuario, así como la información de contacto (número, correo electrónico) para reporte de averías. Una vez revisadas las dos cláusulas se observa que la única diferencia radica en que la cláusula solicitada por el recurrente habla de metros cuadrados mientras que la que contempla el pliego habla de metros de área. Analizados los argumentos de las partes de frente al artículo 88 de la LGCP, que establece que los recursos deben presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea, indicando la infracción sustancial del ordenamiento jurídico y con los estudios técnicos que desvirtúan los criterios en que se sustente el acto impugnado, lo cual encuentra consonancia en el artículo 246 del RLGC, estima esta División que el presente recurso debe ser rechazado de plano por falta de fundamentación del argumento planteado, en el tanto no demostró el recurrente que se esté limitando injustificadamente su participación por este aspecto, pues se limitó a indicar que la cláusula debe velar por el área de interés de cobertura que garantice una calidad, experiencia de los servicios de telecomunicaciones ya que a mayor distancia menor intensidad. No obstante lo anterior se debe partir de que el recurrente se basa en una redacción de la cláusula que no es la correcta, pues según su recurso se requerían 100 metros de radio lo cual no se ajusta a la realidad del pliego, por lo que ha quedado demostrado que el recurrente partió de una premisa incorrecta para plantear sus alegatos. Por otra parte sus argumentos no están respaldados en el criterio técnico de un profesional, que les de sustento y demuestre la necesidad de modificar en los términos requeridos. Adicionalmente si bien el recurrente alega que la modificación que plantea no va en detrimento de los servicios, funciones o labores que se realicen, dicha afirmación tampoco viene respaldada por criterios técnicos que le den soporte, todo lo cual evidencia la falta de fundamentación del recurso en este aspecto. No pierde de vista esta División la referencia a páginas web que realiza la recurrente, sin embargo debe señalarse que este órgano contralor ya ha indicado con anterioridad que éstas no constituyen un medio idóneo de prueba, tal y como lo exigen los numerales 88 de la LGCP y 246 y 259 del RLGC. En este sentido, este órgano contralor ha expuesto: “(...) refiere a un link a efectos de acreditar su dicho, no obstante ello no se considera prueba idónea, por las razones plasmadas en la resolución de este órgano contralor No. R-DCA-00416-2020 de las catorce horas con veinticuatro minutos del veinte de abril de dos mil veinte, donde se expuso: “(...) si bien el objetante de seguido en su acción recursiva consigna una página web en la cual consta la palabra Microsoft así como una captura de pantalla que según se observa corresponden a contenido de páginas web, debe tenerse presente que la remisión al contenido de páginas web no se considera prueba idónea por sí misma, lo cual quedó plasmado en la resolución de este Despacho No. RDCA-0063-2018 de las trece horas del veintidós de enero del dos mil dieciocho, donde se expuso: “(...) en la resolución No. R-DCA-668-2012 de las once horas del catorce de diciembre de dos mil doce, se indicó que: “De frente a la prueba con la que se sustenta el recurso en este extremo a saber, dirección electrónica (...) resulta oportuno citar lo indicado por este órgano contralor en la resolución No RC-655-2002 de las ocho horas del quince de octubre de dos mil dos, donde se dijo: “[...] Esta Contraloría General ha considerado en otras ocasiones que la documentación bajada de la red Internet no tiene el carácter de prueba de los alegatos traídos a examen. En ese sentido se ha sostenido lo siguiente: “El criterio que, sobre la prueba obtenida de Internet sostiene esta Contraloría General con el fin de sustentar nuestra recta actuación. Se ha establecido que dicha prueba no resulta prueba idónea en esta materia ya que la información es fácilmente manipulable y sujeta a modificaciones periódicas, lo cual no brinda suficiente certeza para darle carácter de plena prueba [...] Así las cosas, este Despacho no consideró fundamento firme la utilización de las “pruebas” obtenidas de Internet ...” (R-DCA-00468-2021 de las 10:27 horas c del 28 de abril de 2021) misma que fue reiterada en la resolución R-DCP-SICOP-01089-2024 del 24 de julio de 2024. De lo anterior se desprende que no se puede admitir como prueba idónea para la resolución del caso la información que remite la objetante a través de páginas web. En atención de lo anterior, el artículo 245 del mismo cuerpo reglamentario, establece que un recurso debe ser rechazado de plano cuando se presente sin la fundamentación exigida en el numeral 88 de la LGCP, por lo que se **rechaza de plano** el recurso de objeción interpuesto en el presente extremo por falta de fundamentación. **Consideración de oficio:** A efecto de evitar eventuales confusiones en otras etapas del concurso se le solicita a la Administración que aclare a qué se refiere el término “metros de área” pues como tal este término no es una unidad estándar para medir área, por lo que debe acreditar en el expediente si ello debe entenderse como metros cuadrados u otra unidad de medida y de ser necesario modificar el pliego de condiciones. **iii) Sobre los servicios de itinerancia o “roaming”:** Solicita el objetante elimine el requerimiento de roaming. Estima que no es razonable ni proporcional que se solicite un servicio de roaming nacional en un área donde es la propia Administración la que define las áreas de cobertura y que es ilegal solicitar que el servicio se brinde sin costo adicional al proyecto. El Fideicomiso acepta la propuesta de eliminación, por lo que procederá a eliminar la cláusula 2.2.12.1. del pliego con el fin de no generar confusiones entre los interesados en el procedimiento. Vistos los argumentos de las partes, puede concluir esta División que la Administración se allana a la pretensión de la recurrente. Por lo anterior de conformidad con los artículos 40, 89 y 95 de la Ley General de Contratación Pública (LGCP), así como los artículos 249 y 254 del Reglamento a dicha Ley (RLGC), y al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico **se declara con lugar** el recurso de objeción. Para ello se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación al pliego que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad.

## 6. Aprobaciones

<b>Encargado</b>	DAVID VENEGAS ROJAS	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	02/09/2024 08:25	<b>Vigencia certificado</b>	23/05/2024 13:56 - 22/05/2028 13:56
<b>DN Certificado</b>	CN=DAVID VENEGAS ROJAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=DAVID, SURNAME=VENEGAS ROJAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1107-0462		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

<b>Encargado</b>	ADRIANA PACHECO VARGAS	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
------------------	------------------------	---------------------	--------------------

<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	02/09/2024 09:07	<b>Vigencia certificado</b>	26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17
<b>DN Certificado</b>	CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

## 7. Notificación resolución

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	05/09/2024 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-01328-2024	<b>Fecha notificación</b>	02/09/2024 09:36