

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. 003-18

QUE CONOCE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO) CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 070-17, A TRAVÉS DE LA CUAL EL CONSEJO DIRECTIVO APRUEBA EL PLIEGO DE CONDICIONES, DESIGNA EL COMITÉ EVALUADOR Y CONVOCA A LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL INDOTEL/LPN-002-2017, PARA EL “OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS VINCULADAS A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS FINALES DE TELEFONÍA E INTERNET, A TRAVÉS DE LA EXPLOTACIÓN DE FRECUENCIAS RADIOELÉCTRICAS EN LOS BLOQUES DE 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 Y 2130-2135 MHZ EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL.”

Con motivo del Recurso de Reconsideración interpuesto por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO)**, contra la Resolución No. 070-17, por vía de la cual el Consejo Directivo del **INDOTEL** dispone la apertura de un proceso de concurso público para el otorgamiento de las licencias y demás autorizaciones necesarias para el uso de las frecuencias radioeléctricas en los bloques de 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 y 2130-2135 MHz., en todo el territorio nacional, atribuidas a los servicios públicos finales de telefonía e internet ; el **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, por órgano de su Consejo Directivo y de conformidad con las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, promulgada el 27 de mayo de 1998, publicada en la Gaceta Oficial No. 9983, reunido válidamente, previa convocatoria, dicta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Antecedentes.-

1. El 25 de agosto de 2011, el Poder Ejecutivo dictó su decreto No. 520-11, mediante el cual se aprueba la modificación al Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF)¹. Dicho decreto fue publicado en la Gaceta Oficial No. 10634 de 29 de agosto de 2011;
2. En fecha 17 de octubre de 2011, el Consejo Directivo del **INDOTEL** dictó su resolución No. 109-11, mediante la cual aprobó el pliego de condiciones, designó el Comité Evaluador y convocó a la Licitación Pública Internacional INDOTEL/LPI-003-2011, para el “Otorgamiento de las concesiones y licencias vinculadas para la prestación de servicios públicos finales de telecomunicaciones, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en las bandas 940-961 MHz y 1710-1755 / 2110-2155 MHz en todo el territorio nacional;”
3. Concluidos los procedimientos relativos al aludido proceso de concurso público y luego de haberse decidido algunos recursos y oposiciones que de manera incidental fueron planteados a lo largo del mismo, en fecha 8 de mayo de 2014, el Consejo Directivo del **INDOTEL**, mediante resolución No. 020-14, tuvo a bien declarar a la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO)** adjudicataria de los Bloques C y D de la licitación pública internacional **INDOTEL/LPI- 003-2011** compuestos por los rangos de frecuencias 1735-1740 MHz y 2135-2140 MHz, así como 1740-1755 MHz y 2140-2155 MHz; y a la concesionaria **ALTICE HISPANIOLA, S. A.** (en ese momento **ORANGE DOMINICANA, S. A.**), como adjudicataria del Bloque 900 MHz de la licitación pública internacional INDOTEL/LPI-003-2011, compuesto por el rango de frecuencias 941-960 MHz;

¹ Aprobada mediante Decreto No. 518-02 de fecha 5 de julio de 2002.

4. Al ser declarada desierta la Licitación Pública Internacional INDOTEL-LPI-003-2011, con respecto de los Bloques A y B, compuestos por las frecuencias 1710-1720 MHz / 2110- 2120 MHz y 1730-1735 MHz / 2130-2135 MHz, el Estado Dominicano, a través del **INDOTEL**, entendió pertinente realizar una licitación para poner a disposición de las empresas interesadas dichas frecuencias del espectro, con el propósito de que su uso contribuya a la provisión de los servicios dentro del marco de una competencia, libre, leal, efectiva y sostenible;

5. En tal virtud, este Consejo Directivo, el 8 de noviembre de 2017, a través de la resolución No. 070-17, convocó a la celebración de la **Licitación Pública Nacional INDOTEL-LPN-002-2017**, para el “Otorgamiento de las licencias vinculadas a la prestación de Servicios Públicos Finales de Telefonía e Internet, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en los bloques de 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 Y 2130-2135 MHz en todo el territorio nacional”, aprobó el pliego de condiciones y designó el Comité Evaluador, conforme dispuso en su parte dispositiva a saber:

PRIMERO: APROBAR, en todas sus partes, el texto del **Pliego de Condiciones de la Licitación Pública Nacional INDOTEL-LPN-002-2017**, para el “**OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS VINCULADAS A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS FINALES DE TELEFONÍA E INTERNET, A TRAVÉS DE LA EXPLOTACIÓN DE FRECUENCIAS RADIOELÉCTRICAS EN LOS BLOQUES DE 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 Y 2130-2135 MHZ EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL**”, el cual se encuentra anexo a la presente resolución, formando parte integral de la misma.

SEGUNDO: DESIGNAR como miembros del Comité Evaluador para el proceso de la Licitación Pública Nacional **INDOTEL-LPN-002-2017** al consejero **Marcos Peña Rodríguez**, quien lo presidirá, junto a **Luz Marte Santana, Jorge Mateo, Álvaro Nadal, José Pantaleón Taveras, y Luis Scheker**, quienes tendrán la función de recibir, evaluar y contestar preguntas, preparar las circulares y enmiendas que sean necesarias, asesorar, analizar las ofertas, evaluar los datos, documentos e informaciones y confeccionar los documentos que contengan los resultados y sirvan de sustento para las decisiones de adjudicación que deba adoptar este Consejo Directivo (sic).

TERCERO: DISPONER la publicación (i) en dos periódicos de circulación nacional por días consecutivos, y (ii) en la sitio Web del **INDOTEL** de la convocatoria de la Licitación Pública Nacional **INDOTEL/LPN-002-2017, PARA EL OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS VINCULADAS A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS FINALES DE TELEFONÍA E INTERNET, A TRAVÉS DE LA EXPLOTACIÓN DE FRECUENCIAS RADIOELÉCTRICAS EN LOS BLOQUES DE 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 Y 2130-2135 MHZ EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL.**

CUARTO: DECLARAR que la presente resolución es de obligado cumplimiento, de conformidad con las disposiciones del artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, del 27 de mayo de 1998.

QUINTO: ORDENAR a la Directora Ejecutiva la publicación de la presente resolución en la página web que mantiene el **INDOTEL** en la red de Internet;

6. En cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo Directivo en el ordinal “Tercero” de la indicada Resolución, al amparo del principio de transparencia y publicidad, durante los días 15 y 16 de noviembre de 2017, fue publicada en los periódicos “Listín Diario y “El Caribe”; a su vez, en fecha 15 de noviembre de 2017, en la página web del **INDOTEL**, la Dirección Ejecutiva hizo de público conocimiento la convocatoria realizada para la celebración de la Licitación Pública Nacional **INDOTEL/LPN-002-2017**, iniciando de esta manera formalmente el plazo para el registro de los interesados en participar y el período de consultas sobre el Pliego de Condiciones Generales;

7. En fecha 14 de diciembre de 2017, la concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO)**, mediante la correspondencia No. 172898, procedió a apoderar al Consejo Directivo del **INDOTEL** del conocimiento de un recurso de reconsideración contra la resolución No. 070-17, por vía del cual concluye solicitándole a este órgano colegiado, lo siguiente:

PRIMERO: En cuanto a la forma, **ADMITIR** como bueno y válido el presente Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 070-17 del ocho (8) de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL**, por ser interpuesto conforme a la ley.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, que tengáis a bien **MODIFICAR** el Pliego de Condiciones Licitación Pública Nacional **INDOTEL/LPN-002-2017**, para el “Otorgamiento de las Licencias vinculadas a la prestación de servicios públicos finales de telefonía e internet, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en los bloques de 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 y 2130-2135 MHz en todo el territorio nacional” de forma tal que no se limite la participación en dicho proceso de prestadoras que tengan asignaciones del espectro radioeléctrico para prestar servicios de telecomunicaciones móviles que superen los 60 MHz.

8. A tenor de todo cuanto ha sido precedentemente enunciado, procede que este Consejo Directivo se aboque a conocer y decidir los argumentos expuestos en la *ut supra* indicada instancia, a los fines de determinar si amerita y así responde al interés general, el variar o ratificar la decisión plasmada en el indicado acto administrativo;

**EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO DOMINICANO DE LAS
TELECOMUNICACIONES (INDOTEL), DESPUÉS DE HABER
ESTUDIADO Y DELIBERADO SOBRE EL CASO:**

CONSIDERANDO: Que nuestra Carta Magna, establece en su artículo 147.3, que: “La regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado. La ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines”; labor que en materia de telecomunicaciones ha sido atribuida por la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 (en lo adelante “Ley” o por su denominación completa) al **INDOTEL**, órgano creado con el objetivo de regular y fomentar su desarrollo en el marco de una libre y leal competencia, garantizando el servicio universal, en aplicación de las disposiciones contenidas en la indicada Ley;

CONSIDERANDO: Que, en ese tenor, la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, constituye el marco regulatorio básico que se ha de aplicar en todo el territorio nacional para regular la instalación, mantenimiento, operaciones de redes, prestación de servicios, la provisión de equipos de telecomunicaciones y para la administración y gestión del espectro radioeléctrico; estatuto legal que será complementado con los reglamentos que a tales fines dicte el **INDOTEL** al respecto;

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo se encuentra apoderado del conocimiento de un recurso de reconsideración interpuesto por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO)** mediante el cual solicita la modificación de una de las condiciones necesarias para postular en el aludido concurso, conforme los términos establecidos en el Pliego de Condiciones para los interesados en participar en la Licitación Pública Nacional **INDOTEL/LPN-002-2017**, convocada para el Otorgamiento de las Licencias vinculadas a la prestación de servicios públicos finales de telefonía e internet, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en los bloques de 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 y 2130-2135 MHz en todo el territorio nacional aprobados por este órgano colegiado a través de la Resolución No. 070-17;

CONSIDERANDO: Que, los recursos administrativos son “actos del administrado, a través de los cuales solicitan a la Administración la modificación, revocación o la aclaración de una decisión”², en consecuencia “debe considerarse como Recurso de Reconsideración cualquier pretensión, formulada por parte legitimada para ello, que tienda a obtener la revocación del acto administrativo que se estima que es contrario a Derecho, para lo que basta que se pida su reforma y que se dirija al mismo órgano que dictó aquel”³;

CONSIDERANDO: Que por tanto, es ante la interposición de estos recursos, que los ciudadanos pueden ejercer las vías procesales o medios jurídicos que la ley que pone a su disposición para garantizar el cumplimiento de los principios de juridicidad, racionalidad, proporcionalidad, ejercicio normativo del poder, responsabilidad y debido procedimiento, preservando con ello los derechos a una buena tutela administrativa efectiva y a una buena administración;

CONSIDERANDO: Que previo a cualquier pronunciamiento respecto del fondo del recurso incoado, este órgano regulador debe examinar, en primer lugar, su competencia para conocer y decidir el mismo; que a tales fines este Consejo Directivo deberá establecer la naturaleza del acto administrativo objeto del presente recurso de reconsideración;

CONSIDERANDO: Que es de interés indicar que como ha sido previamente establecido, **CLARO** ha interpuesto su recuso contra la Resolución No. 070-17, a través de la cual este Consejo Directivo del **INDOTEL**, como máxima autoridad del órgano regulador, en ejercicio de las facultades constitucionales y legalmente conferidas ha procedido a convocar a la celebración de la Licitación Pública Nacional **INDOTEL/LPN-002-2017**, para el “Otorgamiento de las licencias vinculadas a la prestación de Servicios Públicos Finales de Telefonía e Internet, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en los bloques de 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 Y 2130-2135 MHz en todo el territorio nacional”, aprobando a tales fines, el pliego de condiciones y designando el Comité Evaluador, para que se modifique el Pliego de Condiciones de la referida Licitación de forma tal que no se limite la participación en dicho proceso de prestadoras que tengan asignaciones del espectro radioeléctrico para prestar servicios de telecomunicaciones móviles que superen los 60 MHz;

CONSIDERANDO: Que, conforme consta en el acto administrativo objeto del presente recurso, a la luz de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Constitucional Dominicano y la Dirección General de Contrataciones Públicas, resulta incontrovertible la facultad del Consejo Directivo de convocar a la celebración de un concurso público para el otorgamiento de concesiones y licencias para la explotación de frecuencias radioeléctricas, toda vez que este órgano, como máxima autoridad del órgano regulador, tiene la función de administrar, gestionar el espectro radioeléctrico y la facultad de otorgar concesiones y licencias para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, de conformidad con el procedimiento establecido;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, este órgano colegiado se encuentra investido de las facultades necesarias para conocer y decidir los recursos que se interpongan contra la indicada Resolución, por tratarse de un acto administrativo dictado por este órgano administrativo de conformidad con las atribuciones y facultades que la Ley le ha reconocido, tal cual sucede en el presente caso;

² Sánchez Torrez, Carlos. Teoría General del Acto Administrativo Editorial Legis, Bogotá, Colombia. 2ª Edición. 1998. Pág. 347

³ Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo. Sentencia 00028-15, del 17 de julio del 2015

CONSIDERANDO: Que, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 96.1 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, “las decisiones del Director Ejecutivo y del Consejo Directivo podrán ser objeto de un recurso de reconsideración”; a su vez el artículo 53 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13, señala sobre la interposición esta clase de recursos que, “Los actos administrativos podrán ser recurridos ante los órganos que los dictaron”;

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, en el marco de lo establecido por las indicadas normativas, queda sustentada la competencia de este órgano colegiado para ejercer las atribuciones que legalmente lo habilitan para proceder al conocimiento del recurso de marras, debiendo continuar con la ponderación de los aspectos adicionales de admisibilidad;

CONSIDERANDO: Que, al efecto, es necesario determinar que para la evaluación del cumplimiento dado por **CLARO** a los elementos procedimentales y formalidades que han sido establecidas en las normativas aplicables, esto es, en la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, y para lo no previsto en ésta, o en caso de que su contenido sea más favorable, este órgano colegiado deberá acudir a las disposiciones establecidas en la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13, dado el carácter supletorio que mantiene dicha norma en el procedimiento administrativo respecto del conocimiento y decisión del presente recurso;

CONSIDERANDO: Que, procede en primer lugar que este Consejo Directivo determine si la presente acción ha sido interpuesta dentro del plazo otorgado por el legislador; al respecto la hoy recurrente reconoce como determinante del mismo lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley sobre los derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13, el cual consigna que “los actos administrativos podrían ser recurridos ante los órganos que los dictaron en el mismo plazo de que disponen las personas para recurrirlos a la vía contencioso-administrativa”;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, la Ley que crea el Tribunal Superior Administrativo, No. 13-07, establece en su artículo 5 que el plazo para recurrir actos por ante el Tribunal Contencioso Administrativo “(...) será de treinta (30) días a contar del día en que el recurrente reciba la notificación del acto recurrido, o del día de publicación oficial del acto recurrido por la autoridad de que haya emanado o del día de expiración de los plazos fijados si se tratare de un recurso por retardación o silencio de la Administración (...);”

CONSIDERANDO: Que, a los fines de verificar el cumplimiento dado por **CLARO** al requisito anterior, este Consejo Directivo ha realizado una evaluación de los documentos que conforman el presente expediente administrativo, pudiendo constatar, conforme reposa en las informaciones establecidas en los antecedentes de esta resolución, que en cumplimiento del ordinal “TERCERO” de la Resolución No. 070-17, la Dirección Ejecutiva en fecha 15 y 16 de noviembre de 2017, procedió a la publicación de la convocatoria para la celebración de la Licitación Pública Nacional **INDOTEL/LPN/002-2017** en los periódicos “Listín Diario” y “El Caribe” y en el portal de transparencia de la página web que mantiene el **INDOTEL**;

CONSIDERANDO: Que acorde con lo establecido en el artículo 12 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13, la eficacia de los efectos de la indicada resolución, por tratarse de un procedimiento de amplia convocatoria, comienzan a partir de la publicación de su contenido; por tanto, el plazo para la interposición del presente recurso de reconsideración se inicia el día posterior a la publicación realizada en fecha 15 de noviembre de 2017 en los periódicos “Listín Diario” y “El Caribe” y en el portal de transparencia de la página web que mantiene el **INDOTEL**;

CONSIDERANDO: Que, en virtud de que **CLARO** a través de la correspondencia No. 172898, procedió a depositar el día 14 de diciembre de 2017, el escrito contentivo de su recurso de reconsideración, podemos concluir que el depósito de dicho recurso fue realizado dentro del plazo habilitado por la Ley, conforme pudo ser verificado por este Consejo Directivo;

CONSIDERANDO: Que, siendo establecido lo anterior, resulta meritorio verificar la capacidad y la calidad de **CLARO**, para la interposición del recurso de reconsideración incoado contra la Resolución No. 070-17;

CONSIDERANDO: Que, en lo relativo a la capacidad de la recurrente, el artículo 16 de la Ley sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13, establece que tendrán capacidad para obrar en el procedimiento administrativo, entre otras, las personas jurídicas, como es el caso de **CLARO**;

CONSIDERANDO: Que **CLARO**, para la interposición del recurso de marras, sustenta su interés, al señalar que “el interés legítimo y calidad de **CLARO** para impugnar y oponerse al contenido de la Resolución No. 070-17 queda claramente advertido desde el mismo instante en que se aprueba la convocatoria a una licitación pública nacional, excluyendo a empresas que como **CLARO** detentan el uso de más de 60 Mhz (sic) de frecuencias para servicios móviles de telecomunicaciones”. En adición, indica dicha prestadora que “se encuentra investida de la más absoluta y legítima calidad e interés para impugnar y oponerse a un aspecto particular de la Resolución No. 070-17 que le afecta y perjudica de manera directa, al no dejarla participar en un proceso de licitación que le permitiría adquirir el uso y explotación de nuevas frecuencias que servirán para mejorar la calidad de los servicios ofrecidos a los usuarios”;

CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo expresado en el numeral 9 del artículo 4 de la Ley No. 107-13 sobre Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, los administrados tienen derecho de participar en las actuaciones administrativas de su interés; asimismo, el artículo 17 de la referida Ley sobre Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13, establece que “se consideran interesados en el procedimiento administrativo: quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos o intereses que puedan resultar afectados por las decisiones que se adopten en el mismo; aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución e intervengan en el procedimiento en tanto no se haya dictado resolución definitiva (...)”, de conformidad con tal disposición, se desprende que la hoy recurrente ostenta la calidad y el interés para la interposición del presente recurso;

CONSIDERANDO: Que, en lo referente a la evaluación de las demás formalidades o requisitos de presentación del presente recurso de reconsideración, este Consejo Directivo debe ponderar el cumplimiento a las disposiciones del artículo 97 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, que establece que:

Artículo 97.- Los recursos contra las decisiones del Consejo Directivo solo podrán basarse en las siguientes causas:

a) Extralimitación de facultades;

b) Falta de fundamento sustancial en los hechos de la causa;

c) *Evidente error de derecho; o*

d) *Incumplimiento de las normas procesales fijadas por esta ley o por el propio órgano regulador;*

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo en varias decisiones ha sentado su criterio acerca de que el artículo 48 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración Pública y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13, reduce significativamente los requisitos de interposición de esta clase de actuaciones al establecer que “Los recursos administrativos se presentarán por escrito en los registros de los órganos competentes para resolverlos, que deberá admitirlos y tramitarlos siempre que de su contenido se pueda deducir la actuación administrativa recurrida, la voluntad de impugnación y los motivos concretos de inconformidad;”

CONSIDERANDO: Que al amparo de lo establecido anteriormente y de conformidad con las disposiciones legales aplicables, procede que este órgano administrativo admita el recurso de reconsideración interpuesto por **CLARO** contra la Resolución No. 070-17 ya que del contenido de la indicada instancia se puede comprobar el cumplimiento de las formalidades dispuestas por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13, para la interposición de dicho recurso de reconsideración;

CONSIDERANDO: Que, este órgano colegiado procederá en lo adelante a pronunciarse sobre el fondo de los argumentos que sustentan la interposición del indicado recurso, con el objetivo de evaluar la pertinencia de la modificación, revocación o confirmación de la decisión emitida a través de la Resolución No. 070-17; facultad reconocida a través del artículo 96 y literal e) del artículo 84 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y el artículo 53 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13 y por parte de la hoy recurrente mediante la interposición de la indicada acción;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, como ha sido previamente indicado, de la lectura de los argumentos que sustentan el recurso de reconsideración interpuesto por **CLARO**, este Consejo Directivo puede identificar que la recurrente fundamenta la interposición de su recurso contra la Resolución No. 070-17, tendente a la modificación del Pliego de Condiciones para Licitación Pública Nacional INDOTEL/LPN-002-2017, para el otorgamiento de licencias vinculadas a la prestación de servicios públicos finales de telefonía e internet, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en los bloques de 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 y 2130 y 2135, en base a las siguientes consideraciones jurídicas, las cuales de manera sumaria pretenden fundamentar que la decisión, de permitir que sólo empresas con asignaciones por debajo de los 60MHz puedan licitar, es ilegal y nula:

- a) Presunta violación de los artículos 3 y 77 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, sobre objetivos de la ley y del órgano regulador, por ser contraria al “uso eficiente del espectro” y por alegadamente desincentivar la inversión y la libre y leal competencia;
- b) Presunta violación a los artículos 3.8 y 3.13 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración, de Procedimiento Administrativo No. 107-13 (sobre los principios de coherencia administrativa, previsibilidad y seguridad jurídica), por ser contraria a los precedentes administrativos del **INDOTEL** que permiten participar a todas las prestadoras.

- a) **Presunta violación de los artículos 3 y 77 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, sobre objetivos de la ley y del órgano regulador, por ser contraria al “uso eficiente del espectro” y por alegadamente desincentivar la inversión y la libre y leal competencia:**

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo se encuentra en el deber de evaluar si las limitaciones a la participación que ha de introducir en la licitación violan las citadas disposiciones legales o si por el contrario se corresponden con otros mandatos imperativos y si salvaguardan el interés público;

CONSIDERANDO: Que el artículo 3 de la Ley establece siete objetivos de la misma, donde uno de ellos es la administración y uso eficiente del espectro (literal g), igualmente establece la promoción de la participación en el mercado de prestadores con capacidad para desarrollar una competencia leal, efectiva y sostenible en el tiempo y al momento de tomar cualquier medida de política regulatoria, como la celebración de un concurso público para el otorgamiento de licencias sobre el espectro radioeléctrico para la prestación de servicios públicos, el órgano regulador debe velar y atender a todos los aspectos del interés público que la Ley le pone a su cargo y guardando un balance entre ellos;

CONSIDERANDO: Que en los pliegos de la Licitación Pública Nacional INDOTEL/LPN-002-2017, para el otorgamiento de licencias vinculadas a la prestación de servicios públicos finales de telefonía e internet, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en los bloques de 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 y 2130 y 2135, se dispone en el apartado 2.1, una descripción de los concursantes elegibles, estableciéndose expresamente lo siguiente:

2.1.1 Podrá participar en la presente Licitación Pública cualquier empresa que cuente con una Concesión adecuada a la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 para Servicios Públicos finales de telefonía y acceso a Internet (datos), siempre que cumplan con los Requisitos Financieros, *Técnicos* y Legales y los objetivos exigidos en el presente Pliego de Condiciones, con las siguientes excepciones:

a. Los concesionarios que se encuentren impedidas para contratar con el Estado, de conformidad con las prohibiciones contempladas en el artículo 14 de la Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones.

b. Aquellas que no se encuentren al día en el pago de derechos, tasas, contribuciones u obligaciones frente al INDOTEL, incluyendo pero no limitado a pago de Derecho de Uso y/o CDT. Igualmente, no podrán participar Concesionarias cuyas concesiones se encuentren en condiciones de ser revocadas.

c. Con el objeto de promover, incentivar un mayor nivel de competencia leal y efectiva y pluralidad de oferta del sector de las telecomunicaciones, así como una menor concentración en la distribución de los recursos del Estado en relación al espectro radioeléctrico atribuido para la prestación de servicios móviles de telecomunicaciones, se exceptuarán también aquellas Concesionarias con asignaciones del espectro radioeléctrico para prestar Servicios de Telecomunicaciones Móviles que superen 60 MHz.

d. No podrán participar en la presente Licitación Pública de manera separada empresas pertenecientes a un mismo grupo económico o bajo el control societario de una misma entidad.

2.1.2 En caso de que el INDOTEL constate alguna de las excepciones establecidas en los párrafos anteriores, la Oferta será absolutamente nula.

CONSIDERANDO: Que los aludidos pliegos de condiciones explican el motivo por el cual se limita la participación de concesionarias a favor de las cuales se hayan asignado más de 60 MHz, pues como expresa el citado acto administrativo, tratándose el espectro radioeléctrico de un recurso escaso, correspondiente con su política pública, el **INDOTEL** en aras de *incentivar un mayor nivel de*

competencia leal y efectiva y pluralidad de oferta del sector de las telecomunicaciones, así como una menor concentración en la distribución de los recursos del Estado en relación al espectro radioeléctrico atribuido para la prestación de servicios móviles de telecomunicaciones, decidió incluir esta condicionante dentro de los pliegos;

CONSIDERANDO: Que la propia Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, establece dentro de sus objetivos de interés público y social, *promover la participación en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones de prestadores con capacidad para desarrollar una competencia leal, efectiva y sostenible en el tiempo, que se traduzca en una mejor oferta de telecomunicaciones en términos de precios, calidad de servicio e innovación tecnológica;*

CONSIDERANDO: Que de acuerdo con el artículo 24 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, *el órgano regulador deberá llamar a concurso público para el otorgamiento de concesiones o licencias cuando se requiera utilizar el espectro radioeléctrico,* por tanto, este constituye el mecanismo que tienen las prestadoras para tener acceso a este bien escaso;

CONSIDERANDO: Que este órgano regulador en varias de sus más recientes decisiones ha externado su preocupación respecto de la acumulación o concentración de espectro por parte de las operadoras en el mercado de servicios móviles⁴; por tanto sería cuestionable que el mismo ignorara esta situación en los próximos concursos públicos a los que haga llamamiento, dadas las actuales condiciones de competencia del mercado;

CONSIDERANDO: Que de lo que se trata no es de asignar pura y simplemente el espectro disponible, sino de adoptar políticas públicas que se encaminen a la consecución de los objetivos públicos y sociales enarbolados por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, dentro de los cuales se encuentra promover que los servicios se presten en condiciones de competencia, lo que no es posible, si los insumos esenciales para la prestación de determinados servicios se encuentran sólo en manos de unos pocos operadores. Es la propia Ley que hace reserva de esa discrecionalidad al regulador, a fin de que pueda ejercer su rol dentro del sector y pueda alcanzar los objetivos indicados;

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, dentro de los acuerdos alcanzados en la Conferencia Mundial de Desarrollo de las Telecomunicaciones, que tuvo lugar del 9 al 20 de octubre de 2017 en la ciudad de Buenos Aires, Argentina⁵, se encuentran el compromiso de los países de seguir fomentando el acceso asequible y generalizado a las telecomunicaciones/TIC, incluido el acceso a Internet, mediante políticas y entornos reglamentarios y jurídicos equitativos, transparentes, estables, predecibles y no discriminatorios, así como fue reconocido la necesidad de realizar una gestión eficaz y eficiente del espectro por parte de legisladores, reguladores, operadores, organismos de radiodifusión y otras partes pertinentes, dada la creciente demanda de recursos ciertamente escasos como el espectro de frecuencias radioeléctricas y las órbitas de los satélites;

CONSIDERANDO: Que el Informe sobre *Aspectos económicos de la gestión del espectro Serie SM Gestión del espectro*⁶ de UIT, señala que el método de subasta puede en sí mismo resultar insuficiente, ameritándose su complementación con otros mecanismos que garanticen el cumplimiento de objetivos de interés público que se persiguen con el procedimiento de concurso, al establecer que:

⁴ Resoluciones del Consejo Directivo del INDOTEL Nos. 109-11, 17-14, 56-17 y 77-17 de fechas 17 de octubre de 2011, 4 de abril de 2014, 20 de septiembre de 2017 y 22 de noviembre de 2017, respectivamente

⁵ Conferencia Mundial de Desarrollo de las Telecomunicaciones, "Las TIC para los Objetivos de Desarrollo Sostenible", Buenos Aires, 2017

⁶ Informe UIT-R (Sector Radiocomunicaciones UIT) SM.2012-5 (06/2016) Aspectos económicos de la gestión del espectro Serie SM Gestión del espectro

Las subastas pueden no ser adecuadas en ciertas circunstancias y puede ser necesario complementarlas con otros medios. Por ejemplo, las subastas no serán apropiadas si no hay competencia entre solicitantes, si no puede definirse adecuadamente un derecho al espectro o si los costes previstos de la subasta exceden de los ingresos que se espera obtener. (...) Puede ser conveniente establecer límites a una acumulación del espectro en usuarios individuales para evitar un dominio anticompetencial del mercado por parte de los usuarios ricos;

(...)En una subasta, las licencias se conceden con arreglo a las ofertas de los competidores solicitantes de espectro. En las subastas se conceden las licencias a los que les otorgan el valor más alto, generando simultáneamente ingresos para la autoridad del espectro. **No obstante, como ocurre en un mercado de espectro no restringido, las subastas pueden suscitar inquietudes de tipo competitivo si no se combinan con una política de competencia activa y se fijan límites en cuanto al tramo máximo de espectro que una entidad puede adquirir.** Las fuerzas del mercado no garantizan la eficacia económica o el máximo del bienestar del consumidor en mercados que no sean competitivos, porque un proveedor del servicio o grupo de ellos dominante puede detentar el poder del mercado. Además, las subastas pueden no servir para ofrecer adecuadamente ciertos servicios deseables socialmente o para distribuir las licencias entre ciertos grupos, tales como pequeñas empresas (si es ello el objetivo);

(...) No obstante, para promover la competencia, puede ser necesario imponer salvaguardias adicionales en los servicios subastados. Por ejemplo, en ciertas situaciones, todos los ofertantes potenciales o parte de ellos pueden ser suministradores dominantes del servicio que tratan de reforzar sus posiciones monopolistas u oligopolistas (número limitado de competidores). Las restricciones en las condiciones de participación o los límites en el ancho de espectro que una entidad puede obtener aliviarían este problema, aunque así se puede limitar el número de participantes;

(...) Dependiendo de la posición de una administración determinada respecto a la competencia en los servicios que utilizan espectro, puede ser especialmente importante que se considere la posibilidad de que se produzca un predominio del mercado. Deben reexaminarse las actuales políticas de competencia, así como las condiciones propuestas de la licencia y las reglas de procedimiento de la subasta para evitar que de ella salga un resultado inaceptable;

CONSIDERANDO: Que el informe sobre *Directrices para la revisión de las metodologías de fijación de precios del espectro y la elaboración de baremos de cánones de espectro*, publicado por UIT en octubre de 2017 antes citado, señala sobre este aspecto que para estos fines las subastas debe incluir mecanismos que prevengan la acumulación de espectro debido a los efectos nefastos que esto supondría sobre la competencia, disponiendo expresamente lo siguiente:

(...) deberían establecerse mecanismos para evitar, detectar, y en su caso, prevenir, la acumulación de reservas de espectro, **lo cual incidiría negativamente en la competencia;**

(...) Además de cumplir el objetivo principal de lograr una asignación de espectro en un contexto de escasez del mismo de forma eficaz, oportuna y exenta de disputas si la demanda de espectro es superior a la oferta, **las subastas de espectro deben atender asimismo al objetivo importante de fomentar la competencia. Puesto que el espectro es un elemento esencial de numerosos servicios públicos y comerciales de elevado valor para los que no existen sustitutos adecuados en la red alámbrica, el operador que controle el espectro pertinente también puede controlar el servicio en el enlace descendente que se vende a los usuarios (o ejercer gran influencia en el mismo).** De ahí que la mejora del acceso al espectro facilite el acceso a los mercados existentes o a los nuevos. Se ha adquirido experiencias analíticas muy útiles a raíz de las numerosas licencias de servicios móviles concedidas mediante subastas en todo el mundo. Entre las variables más importantes y las variables clave cabe destacar:

- el número de licencias ofrecidas;

- el tipo de cobertura geográfica, es decir, si se trata de cobertura nacional o regional;
- el alcance de la cobertura y la atribución de obligaciones;
- el tamaño de los lotes de espectro, incluidas las combinaciones de bandas diferentes;
- las obligaciones de pago, en particular los cánones de licencia y las tarifas;
- el acceso a espectro adicional y la existencia de topes generales;
- las funciones que facilitan la participación de operadores de menor tamaño o nuevos;
- las restricciones a la propiedad extranjera; y
- la comercialización de las autorizaciones. (énfasis nuestro);

CONSIDERANDO: Que es justo y razonable concluir que este Consejo Directivo ha actuado - dentro del ámbito de su competencia, sin infracción a la Ley-, de manera razonable y en apego de las directrices anteriormente enunciadas al establecer restricciones a la partición de competidores que cuentan con elevadas asignaciones de espectro destinadas a la prestación de servicios móviles, toda vez que una acumulación excesiva de espectro lesiona la competencia. Con esta disposición en el pliego de condiciones para la Licitación Pública Nacional INDOTEL/LPN-002-2017, el INDOTEL lejos de contrariar los objetivos de la Ley, les da cumplimiento y a la vez su accionar se acopla con las recomendaciones que al respecto ha trazado la UIT sobre estos mismos aspectos;

CONSIDERANDO: En ningún momento **CLARO** puede argumentar que el plan de expansión incluido como parte de las condiciones de la licitación pueden ser consideradas como un uso ineficiente del espectro y mucho menos puede suponer que cualquier empresa que resultara adjudicataria de las licencias le dará un uso ineficiente, máxime cuando en todo caso el INDOTEL se reserva el ejercicio de su control *ex post* sobre la asignación, para asegurarse del cumplimiento de sus objetivos enmarcados dentro de los objetivos de la Ley, por lo que el argumento de que esta licitación no garantiza una administración y uso eficiente del espectro radioeléctrico es absolutamente infundado;

b) Presunta violación a los artículos 3.8 y 3.13 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración, de Procedimiento Administrativo No. 107-13 (sobre los principios de coherencia administrativa, previsibilidad y seguridad jurídica), por ser contraria a los precedentes administrativos del INDOTEL que permiten participar a todas las prestadoras.

CONSIDERANDO: Que la concesionaria **CLARO** alega en su recurso de reconsideración contra la indicada Resolución 070-17, violación a los artículos 3.8 y 3.13 de la Ley 107-13, de la Ley sobre los Derechos de las Personas en su relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, referentes a principios de la actuación administrativa, como garantías de que la Administración sirva al interés general en el marco del respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto. Dichos artículos disponen lo siguiente:

Artículo 3.8. Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa: Por los cuales la Administración se somete al derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas y criterios administrativos.

Artículo 3.13. Principio de coherencia: Las actuaciones administrativas serán congruentes con la práctica y los antecedentes administrativos salvo que por las razones que se expliciten por escrito sea pertinente en algún caso apartarse de ellos.

CONSIDERANDO: Que **CLARO** establece como argumento en su recurso, la presunción de que la Resolución 070-17 es “*contraria a los precedentes administrativos del **INDOTEL** que permiten participar a todas las prestadoras*”, en violación a los principios señalados anteriormente;

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo debe señalar que tal apreciación resulta errónea debido a que en la resolución recurrida no existe un criterio administrativo que haya sufrido variación alguna, toda vez que el único precedente que sobre este tipo de licitaciones existe, a saber, la Licitación Pública Internacional No. **INDOTEL/LPI-003-2011**, se refiere al precedente de establecer controles o límites a la participación en este tipo de concurso, y en este sentido basta con examinar el contenido de su pliego de condiciones, el cual expresaba lo siguiente:

CAPITULO II. Prohibición De Participación, Concursantes, Derecho de Participación (...) 2.1.4 Adicionalmente, con el objeto de promover, incentivar y proteger el clima de competencia leal y efectiva del sector de las telecomunicaciones, las Concesionarias que actualmente tengan asignaciones de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles, no podrán resultar Adjudicatarias de una asignación mayor a cuarenta (40) MHz en la banda de 1700/2100, en cualquiera de sus combinaciones.

2.2 Concursantes.

Podrá participar en la presente Licitación Pública cualquier interesado que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley y el Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones en la República Dominicana, así como las Concesionarias de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, siempre que cumplan con los Requisitos Financieros,

Técnicos y Legales y los objetivos exigidos en el presente Pliego de Condiciones. Esta Licitación está limitada a empresas que no cuenten con asignaciones del espectro radioeléctrico para prestar Servicios de Telecomunicaciones Móviles o para aquellas prestadoras que poseyéndolas, hayan alcanzado un nivel de uso del espectro eficiente en la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles. Para los efectos de la presente Licitación Pública, se entenderá que una prestadora ha alcanzado un nivel de uso eficiente si tiene un mínimo de veinte mil (20,000) líneas en servicio por megahercio (MHz) asignado a servicios móviles. (Subrayados nuestros)

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, este órgano regulador ha actuado conforme al principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa, y al principio de coherencia, dado que no existe en la realidad variación arbitraria, brusca, ni incoherente de las normas y criterios administrativos por parte del **INDOTEL**, evidenciado esto en el contenido congruente de la resolución anterior con la actual objetada, respecto al establecimiento de limitantes para la participación en la referida licitación debido al establecimiento de umbrales o topes en la asignación de MHz del espectro radioeléctrico a las concesionarias. Por lo que es válido resaltar que del proceso anterior resultó beneficiaria **CLARO** en la asignación de espectro, pero solamente en la medida en que fue permitido por el regulador, todo lo cual pone de manifiesto que las alegaciones de dicha concesionaria respecto a las violaciones de los indicados principios administrativos no han podido ser acreditadas;

CONSIDERANDO: Que al tenor de lo anterior, resulta en la práctica que el **INDOTEL** ha sido congruente, actuado dentro de su marco legal y acorde a sus antecedentes administrativos, sin perjuicio de que tiene la prerrogativa de apartarse de ellos cuando sea pertinente y justificado en beneficio del interés general. La regulación puede responder a condiciones verificadas en un momento en particular, sin que precedentes anteriores limiten las facultades del órgano. Esa coherencia en los precedentes, solamente encontraría asidero si se aplican remedios distintos a situaciones idénticas. Aun así, en este caso en cuestión el órgano regulador actuó conforme a sus antecedentes en procura

de evitar diseñar una licitación con tendencia a aumentar la concentración del actual mercado del espectro;

CONSIDERANDO: Que del mismo modo tales limitaciones que se han introducido en los recientes procedimientos de licitación se corresponden con la preocupación latente que de manera consistente ha externado este Consejo Directivo respecto del nivel de concentración del mercado de servicios móviles de la República Dominicana. Cabe destacar que esa preocupación hasta hace unos meses era compartida por la misma concesionaria recurrente, la que había externado en distintas instancias, incluso en su escrito de oposición a la fusión por absorción de la concesionaria Tricom, S. A. a favor de la concesionaria Altice Hispaniola, S. A. (ORANGE); depositado en **INDOTEL** en fecha 25 de mayo de 2017, y registrado bajo el número de correspondencia 165054, lo siguiente:

(...) No está de más puntualizar que la preocupación de CLARO por este tema, de la justa distribución y asignación del espectro ha sido consistente con su accionar a lo largo de los años. Nótese que en los actos de desistimiento de las acciones presentadas por la Compañía de Teléfonos, S. A. (CLARO) a las transferencias de (...) se estableció expresamente que CLARO no desistía en los mismos a cualquier acción relativa a la acumulación o uso ineficiente del espectro (sic)

(...) La solicitud debe ser rechazada porque, viola la normativa que rige el ejercicio de la libre y leal competencia. La concentración de espectro genera un obstáculo ilícito para que se desarrolle una libre y leal competencia. El primer deber del órgano regulador es garantizar que la competencia funcione como el más importante instrumento de control del mercado. (...)

(...) no estarían en capacidad de poder prestar justamente por falta de espectro radioeléctrico - frecuencias - para hacerlo en igual medida. La incapacidad para competir redundaría en perjuicio de los consumidores, pues a falta de opciones, su derecho a escoger es frustratorio y el margen para precios abusivos y predatorios se amplía de manera considerable. Desaparece el instrumento de control principal al cual ha apostado la Ley 153-98, que es efectivamente la regulación del mercado a través de una libre y leal competencia. (...) Resulta innegable que la ausencia de competidores en igualdad de condiciones, impacta directamente al interés general, en este caso al usuario de los servicios. (...) (subrayados nuestros)

CONSIDERANDO: Que en el marco de actuación legal del **INDOTEL**, el artículo 3.9, de la indicada Ley 107-13, que consagra el “Principio de Proporcionalidad”, respalda la decisión de la Administración de establecer límites o restricciones en la Resolución recurrida, al disponer lo siguiente:

Principio de proporcionalidad: *Las decisiones de la Administración, cuando resulten restrictivas de derechos o supongan un efecto negativo para las personas, habrán de observar el principio de proporcionalidad, de acuerdo con el cual los límites o restricciones habrán de ser aptos, coherentes y útiles para alcanzar el fin de interés general que se persiga en cada caso; deberán ser necesarios, por no hallarse un medio alternativo menos restrictivo y con igual grado de eficacia en la consecución de la finalidad pública que pretenda obtenerse; y, finalmente, habrán de ser proporcionados en sentido estricto, por generar mayores beneficios para el interés general y los intereses y derechos de los ciudadanos, que perjuicios sobre el derecho o libertad afectado por la medida restrictiva. (Subrayado nuestro)*

CONSIDERANDO: Que el órgano regulador al momento de ejercer cualquiera de sus facultades, debe examinar el impacto que sobre el interés público tendría su decisión, constituyendo este el móvil de su actuación, al amparo de un criterio de razonabilidad, al igual que en cumplimiento del indicado principio de proporcionalidad establecido por la Ley 107-13, por lo que el **INDOTEL** analizó la situación de la distribución y asignación de espectro en el mercado de las telecomunicaciones en la República Dominicana, específicamente en el área que concierne al servicio de telefonía móvil, y

luego de ese análisis entendió razonable y necesario la adopción de medidas para el establecimiento de límites o topes en cuanto a la asignación de espectro radioeléctrico conforme a la Res.070-17 del **INDOTEL**.

CONSIDERANDO: Que en igual marco de actuación legal del **INDOTEL**, es importante considerar lo establecido sobre el espectro radioeléctrico en la Ley 153-98, en los artículos siguientes:

Artículo 64.- Naturaleza jurídica

El espectro radioeléctrico es un bien del dominio público, natural, escaso e inalienable, que forma parte del patrimonio del Estado. Su utilización y el otorgamiento de derechos de uso se efectuará en las condiciones señaladas en la presente ley y su reglamentación.

Artículo 66. Facultades de regulación, administración y control

66.1.- El órgano regulador, actuando de conformidad con esta ley, con el “Plan nacional de atribución de frecuencias” y con las normas y recomendaciones, internacionales, tiene la facultad de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico, incluyendo las facultades de atribuir a determinados usos, bandas específicas, asignar frecuencias a usuarios determinados y controlar su correcto uso.

CONSIDERANDO: Que en el mismo tenor se pronuncian los literales “e” y “j” del artículo 78 de la precitada Ley 153-98, los cuales establecen que dentro de las funciones del **INDOTEL** se encuentran las siguientes: e) *Reglamentar y administrar, incluidas las funciones de control, mediante las estaciones de comprobación técnica de emisiones que al efecto se instalen, el uso de recursos limitados en materia de telecomunicaciones, tales como el dominio público radioeléctrico [...]; j) **Administrar, gestionar y controlar el uso del espectro radioeléctrico [...];***

CONSIDERANDO: Que el **INDOTEL**, consciente de que en la actualidad existen más de 30 concesionarias de servicios públicos finales de telefonía e internet, de las cuales dos (2) tienen alta concentración de espectro radioeléctrico dentro del mercado de servicios móviles, ha procedido a convocar la celebración de la Licitación Pública Nacional **INDOTEL-LPN-002-2017**, para el “Otorgamiento de las licencias vinculadas a la prestación de Servicios Públicos Finales de Telefonía e Internet, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en los bloques de 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 y 2130-2135 MHz en todo el territorio nacional”, con límites a la participación;

CONSIDERANDO: Que el hecho de que una prestadora tenga un volumen de operaciones que le permita utilizar la capacidad de espectro que tenga asignado, no le confiere el derecho a ser la única concesionaria con vocación a recibir todas las nuevas asignaciones de espectro;

CONSIDERANDO: Que la condición del establecimiento de límites o topes para asignación de espectro radioeléctrico no es extraña ni exclusiva de la República Dominicana como hemos visto, de hecho la UIT recomienda tener el suficiente cuidado en el diseño de las licitaciones, de manera que los reguladores y autoridades correspondiente velen porque los resultados de los concursos no lesionen la competencia. A manera ilustrativa pueden citarse el caso de México, donde *dada las asimetrías en la tenencia de espectro y con el objetivo de atenuar el peligro de disuasión a la entrada de competidores y que la depredación por parte de los operadores incumbentes generara un mercado de telecomunicaciones todavía más concentrado, se impusieron topes a la acumulación de espectro radioeléctrico*⁷, incluyendo las designaciones de bloques reservados únicamente para concursantes con poco espectro asignado o ninguno. En Costa Rica que recientemente realizó una licitación de espectro en la que el operador Grupo ICE no pudo participar en esa licitación por exceder el umbral o

⁷ Brasil Acosta, Et. Al. “Evaluación de los resultados de la licitación del espectro radioeléctrico de la COFETEL y su impacto en el sector de servicios de telecomunicación móvil en México”. CIDE. México, diciembre 2011

tope de espectro establecido en el proceso, a pesar de que en dicho país no tienen topes de espectro, la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), su órgano regulador, estableció dicho criterio para licitación de espectro del año 2017;⁸

CONSIDERANDO: Que las condiciones de seguridad jurídica, de previsibilidad, certeza y coherencia en las normas del sector de las telecomunicaciones, reflejan en la realidad que la República Dominicana se ha convertido en un atractivo para la inversión nacional y extranjera en dicho sector;

CONSIDERANDO: Que, por otra parte, la Constitución Dominicana establece en su artículo 50 numeral 3 que *El Estado puede otorgar concesiones por el tiempo y la forma que determine la ley, cuando se trate de explotación de recursos naturales o de la prestación de servicios públicos, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público y al equilibrio medioambiental;*

CONSIDERANDO: Que nuestra Carta Magna también consagra la finalidad de los servicios públicos en su artículo 147, los cuales “(...) *están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo. Serán declarados por ley. En consecuencia: 1) El Estado garantiza el acceso a servicios públicos de calidad, directamente o por delegación, mediante concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual, de conformidad con esta Constitución y la ley; 2) Los servicios públicos prestados por el Estado o por los particulares, en las modalidades legales o contractuales, deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria; 3) La regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado. La ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines.*” (El resaltado es nuestro);

CONSIDERANDO: Que bajo mandato de la Ley General de Telecomunicaciones, la regulación de los servicios públicos de telecomunicaciones ha quedado a cargo del **INDOTEL**, incluyendo la administración y el uso eficiente del dominio público del espectro radioeléctrico;⁹

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, el espectro radioeléctrico es definido en el artículo 64 de la Ley General de Telecomunicaciones como un bien del dominio público, natural, escaso e inalienable, que forma parte del patrimonio del Estado. **Su utilización y el otorgamiento de derechos de uso se efectuará en las condiciones señaladas en la presente ley y su reglamentación** (El resaltado es nuestro); características por las que el regulador como administrador del mismo al momento de otorgar derechos para su uso, actúa bajo estricto apego de la normativa y procurando el mayor beneficio y satisfacción del interés público;

CONSIDERANDO: Que tomando en cuenta los criterios anteriormente señalados, fue elaborado el pliego de condiciones de la Licitación Pública Nacional INDOTEL/LPN-002-2017, estableciendo los términos para la realización del proceso, así como los límites, derechos, obligaciones, deberes y condiciones para las concesionarias interesadas en participar. Nada ajeno o fuera de lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, la cual en su artículo 23.1 advierte que *“Para acceder a una concesión para prestar servicios públicos de telecomunicaciones, deberán reunirse las calificaciones que establezca la reglamentación, ya sean generales o eventualmente específicas para servicios determinados;”*

⁸ Vid. <http://telconomia.com/costa-rica-resultados-de-la-subasta-2017>, tomado el 27/12/17

⁹ Art. 3, literal G), Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98

CONSIDERANDO: Que en continuidad con lo anteriormente citado, la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 impone al órgano regulador la obligación de llamar a concurso público para el otorgamiento de concesiones o licencias cuando se requiera utilizar el espectro radioeléctrico atribuido a servicios públicos de radiocomunicaciones, debiendo dividirse el concurso en dos etapas: la primera, de calificación, **de acuerdo a pautas generales y requisitos particulares objetivos, no discriminatorios y comprobables**, que previamente se establezcan y la segunda, de comparación de ofertas (El resaltado es nuestro);

CONSIDERANDO: Que bajo esta disposición el **INDOTEL** ha contemplado la participación en el proceso INDOTEL/LPN-002-2017 para aquellas concesionarias con asignaciones del espectro radioeléctrico para prestar servicios de telecomunicaciones móviles que no superen 60 MHz, de modo que el procedimiento se dirija a todas aquellas operadoras nacionales, con capacidad de competir en calidad y precio en el mercado de servicios de telefonía e internet y que actualmente cuenten con una menor asignación de espectro;

CONSIDERANDO: Que, por otro lado, **CLARO** argumenta que otras prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones resultarían igualmente excluidas del procedimiento de licitación como consecuencia de la aludida limitación, sin embargo este Consejo Directivo debe recordar a dicha concesionaria que los requisitos de participación son los contenidos en el pliego de condiciones para el concurso, y que cualquier empresa que entienda que cumple con tales requerimientos podrá solicitar su registro como interesado; que en ese orden, corresponderá al **INDOTEL** evaluar cada propuesta y determinar si dichos interesados pueden ser considerados como oferentes calificados dentro del proceso. Por lo tanto, cualquier pedimento o argumento de posible exclusión de participantes en este momento es extemporáneo y debe ser rechazado;

CONSIDERANDO: Que la decisión impugnada ha sido basada en el objetivo que tiene el regulador de incentivar un mayor nivel de competencia leal y efectiva y pluralidad de oferta del sector de las telecomunicaciones, así como una menor concentración en la distribución de los recursos del Estado en relación al espectro radioeléctrico atribuido para la prestación de servicios móviles de telecomunicaciones, ponderando uno de los objetivos de la Ley General de Telecomunicaciones, consistente en la promoción de la participación en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones de prestadores con capacidad para desarrollar una competencia leal, efectiva y sostenible en el tiempo, que se traduzca en una mejor oferta de telecomunicaciones en términos de precios, calidad de servicio e innovación tecnológica;¹⁰

CONSIDERANDO: Que como ya ha quedado establecido, el **INDOTEL** a dichos fines, debía preparar el concurso público para otorgar los derechos de uso y explotación de las frecuencias radioeléctricas en los bloques de 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 y 2130 y 2135, acudiendo a la *licitación pública*, definida como *el procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales se seleccionará y aceptará la más conveniente;*¹¹

CONSIDERANDO: Que dicha preparación de la voluntad contractual corresponde al rigorismo formal que precede al contrato, el procedimiento preliminar de manifestación de voluntad del licitante para seleccionar, por vía de aquel medio técnico idóneo, la mejor oferta¹², convirtiéndose en un procedimiento administrativo especial regido por el derecho administrativo;

¹⁰ Artículo 3, literal e), Óp. Cit.

¹¹ Dromi, Roberto. Licitación Pública, pág. 91

¹² Óp. Cit., pág. 92

CONSIDERANDO: Que debido a lo anterior, Roberto Dromi afirma que al tratarse la licitación pública de un procedimiento administrativo especial le son aplicables los principios que orientan al procedimiento administrativo general, en la medida que no contradigan su especificidad; tal cual ha hecho el órgano regulador aplicando las reglas generales para la realización de la licitación pública establecidas en la Ley General de Telecomunicaciones y el Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana¹³ y demás normas de Derecho Administrativo, las cuales no contradicen las limitantes establecidas para participar en este proceso, atribución que le corresponde sólo al **INDOTEL**, pues podemos definir al pliego de condiciones como fase preparatoria al manifiesto de las voluntades que se reflejarán en el contrato de adjudicación;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, el regulador ha determinado las condiciones de participación fundamentándose en el principio de igualdad el cual supone un tratamiento igual para situaciones iguales¹⁴, propiciando un concurso público donde los participantes estén en igualdad de condiciones respecto a su estatus de concesionarias de servicios de telecomunicaciones móviles que no superen 60 MHz., con el objetivo de incentivar la cobertura y asequibilidad de los servicios de banda ancha en la República Dominicana, contribuyendo a la promoción de la inversión económica y la innovación tecnológica en el sector de las telecomunicaciones y, promover que en el mercado existan condiciones que garanticen la competencia libre, leal y efectiva, incluyendo el acceso a bienes y servicios necesarios para la prestación de los servicios;

CONSIDERANDO: Que ante el cuestionamiento de **CLARO** de los criterios utilizados por el **INDOTEL** para la elaboración del pliego de condiciones de la Licitación Pública Nacional INDOTEL/LPN-002-2017, resulta importante recordar que el órgano regulador realizó todas las actuaciones previas al inicio de este proceso en una fase preparatoria la cual es definida por Roberto Dromi como la *etapa en que se llevan a cabo los presupuestos que tornan jurídicamente posible la manifestación de voluntad contractual administrativa*. Lo cual implica una decisión unilateral por parte de la administración, basándose en el objetivo que persigue en el interés público normado por la Ley General de Telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, el **INDOTEL** persigue un concurso público en el cual la participación de los posibles oferentes sea en igualdad de condiciones de condiciones y características técnicas respecto a la necesidad de espectro para mejorar la calidad de sus servicios y acceder a nuevas tecnologías, no sólo porque una concesionaria requiera más espectro en una banda, como sería el caso de **CLARO**;

CONSIDERANDO: Que en razón de las consideraciones establecidas anteriormente, las cuales evidencian que mediante la referida Resolución No. 070-17 emitida en fecha 8 de noviembre de 2017, este órgano regulador actuó apegado a la normativa legal aplicable, a los precedentes administrativos aplicables así como conforme a los objetivos dispuestos por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, procede el rechazo del recurso de reconsideración interpuesto por **CLARO**, tal y como será establecido en el dispositivo de la presente resolución;

VISTA: La Constitución Política de la República Dominicana, proclamada el 10 de junio de 2015;

¹³ Aprobado mediante Resolución No. 07-02, modificado mediante Resolución No. 129-04 del Consejo Directivo

¹⁴ "El principio no impone una rígida igualdad y no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes" (CSJN, Fallos, 247:414). Dromi, Roberto. Licitación Pública, Ob. Cit.

VISTA: La Ley General de las Telecomunicaciones, No. 153-98, de 27 de mayo de 1998, en sus disposiciones citadas;

VISTA: La Ley sobre Derechos y Deberes de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13 en sus disposiciones citadas;

VISTA: Ley Orgánica de la Administración Pública, No. 247-12, publicada en la Gaceta Oficial No. 10691 del 14 de agosto de 2012;

VISTO: El Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF), aprobado por el Poder Ejecutivo mediante el decreto No. 520-11 de 25 de agosto de 2011 (Gaceta Oficial 10634);

VISTO: El Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana, aprobado mediante resolución No. 007-02 y modificado por la resolución No. 129-04, ambas de este Consejo Directivo;

VISTO: El Reglamento General de Uso del Espectro Radioeléctrico, aprobado mediante Resolución No. 128-04 y modificado por las resoluciones Nos. 172-04 y 205-06, respectivamente, de este Consejo Directivo;

VISTA: La resolución No. 057-11, que establece los Criterios Generales que regirán la ejecución de los Planes de Migración a ser realizados con motivo de la modificación del Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF), dictada por este Consejo Directivo el día 30 de junio de 2011;

VISTA: La resolución No. 109-11, que aprueba el pliego de condiciones, designó el Comité Evaluador y convocó a la Licitación Pública Internacional INDOTEL/LPI-003-2011, para el “Otorgamiento de las concesiones y licencias vinculadas para la prestación de servicios públicos finales de telecomunicaciones, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en las bandas 940-961 MHz y 1710-1755 / 2110-2155 MHz en todo el territorio nacional” de fecha 17 de octubre de 2011;

VISTAS: Las resoluciones núm. 044-2014, 043-2014, 045-2014, 64-2014, et. al., dictadas por la Dirección General de Contrataciones Públicas, con ocasión de denuncias e impugnaciones al procedimiento de licitación pública internacional INDOTEL/LPI-003-2011;

VISTO: Los Pliegos de Condiciones, elaborado por el equipo técnico del **INDOTEL**, para la convocatoria de la presente Licitación Pública Nacional;

VISTA: La resolución No. 070-17, mediante la cual el Consejo Directivo, el 8 de noviembre de 2017, a convocó a celebración de la **Licitación Pública Nacional INDOTEL-LPN-002-2017**, para el “Otorgamiento de las licencias vinculadas a la prestación de Servicios Públicos Finales de Telefonía e Internet, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en los bloques de 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 y 2130-2135 MHz en todo el territorio nacional”, aprobó el pliego de condiciones y designó el Comité Evaluador;

VISTO: La correspondencia No. 172898, depositada el 14 de diciembre de 2017, por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.**, a través de la cual esa concesionaria interpone un recurso de reconsideración en contra de la resolución No. 070-17, mediante la cual el Consejo Directivo, el 8 de noviembre de 2017, a convocó a celebración de la **Licitación Pública Nacional INDOTEL-LPN-002-2017**, para el “Otorgamiento de las licencias vinculadas a la prestación de Servicios Públicos Finales de Telefonía e Internet, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en los bloques de

1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 y 2130-2135 MHz en todo el territorio nacional”, aprobó el pliego de condiciones y designó el Comité Evaluador;

VISTAS: Las demás piezas que conforman el presente expediente administrativo;

**EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO DOMINICANO DE LAS
TELECOMUNICACIONES (INDOTEL), EN EJERCICIO DE
SUS FACULTADES LEGALES Y REGLAMENTARIAS,**

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR en cuanto a la forma, por haber sido interpuesto dentro del plazo y de acuerdo con las formalidades previstas en la normativa vigente, el presente recurso de reconsideración presentado en fecha 14 de diciembre de 2017, por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO)**, contra la Resolución No. 070-17, mediante la cual el Consejo Directivo, el 8 de noviembre de 2017, a convocó a celebración de la **Licitación Pública Nacional INDOTEL-LPN-002-2017**, para el “Otorgamiento de las licencias vinculadas a la prestación de Servicios Públicos Finales de Telefonía e Internet, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en los bloques de 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 Y 2130-2135 MHz en todo el territorio nacional”, aprobó el pliego de condiciones y designó el Comité Evaluador;

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo y por las razones indicadas en el cuerpo de la presente resolución, el presente recurso de reconsideración presentado en fecha 14 de diciembre de 2017, por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO)**, contra la Resolución No. 070-17, mediante la cual el Consejo Directivo, el 8 de noviembre de 2017, a convocó a celebración de la **Licitación Pública Nacional INDOTEL-LPN-002-2017**, para el “Otorgamiento de las licencias vinculadas a la prestación de Servicios Públicos Finales de Telefonía e Internet, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en los bloques de 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 y 2130-2135 MHz en todo el territorio nacional”, aprobó el pliego de condiciones y designó el Comité Evaluador;

TERCERO: DECLARAR que la presente resolución es de obligado cumplimiento, de conformidad con las disposiciones del artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, del 27 de mayo de 1998;

CUARTO: ORDENAR a la Directora Ejecutiva la notificación de la presente resolución a la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A., (CLARO)** y la publicación de la presente resolución en la página web que mantiene el **INDOTEL** en la red de Internet;

Así ha sido aprobada, adoptada y firmada la presente resolución, a unanimidad de votos del Consejo Directivo del **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**; en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día siete (7) del mes de febrero del año dos mil dieciocho (2018).

/...continuación y firmas al dorso.../

Firmados:

José Del Castillo Saviñón
Presidente del Consejo Directivo

Yván Rodríguez
En representación del Ministro de Economía,
Planificación y Desarrollo
Miembro Ex Oficio del Consejo Directivo

Fabricio Gómez Mazara
Miembro del Consejo Directivo

Marcos Peña Rodríguez
Miembro del Consejo Directivo

Nelson Guillén Bello
Miembro del Consejo Directivo

Katrina Naut
Directora Ejecutiva
Secretaria del Consejo Directivo