

San José, 11 de diciembre del 2020
DGABCA-NC-0487-2020

Señor:

Oswaldo Morales Chavarría
Jefe Área de Seguimiento, Dirección de Fideicomisos
Subgerencia General de Banca Empresarial e Institucional
Banco Nacional

Presente

Estimado señor:

Con un cordial saludo se da respuesta a su solicitud formulada mediante oficio N° Fid-4685-2020, Ref.UGEY-211-2020, de fecha 26 de noviembre de 2020, recibido mediante correo electrónico de la misma fecha, en esta Dirección General, en el cual presenta “Solicitud de autorización para exclusión de la utilización del sistema SICOP en la promoción del Concurso 001-2020 promovido por el Fideicomiso que gestiona los programas y proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones”.

Como primer punto es importante destacar que el motivo de su solicitud tiene razón en la resolución emitida por la Contraloría General de la República N° R-DCA-01251-2020¹, de fecha 20 de noviembre de 2020, la cual le señaló al Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas SUTEL-BNCR, que en virtud del artículo 40 de la Ley de Contratación Administrativa² existe un mandato, para que toda la actividad de contratación regulada en la citada ley, así como aquella que se regule bajo cualquier régimen especial, se efectúe por medio del Sistema digital unificado de compras públicas (SICOP); motivo por el cual debería obtener autorización por parte de la autoridad competente, sea esta Dirección, para separarse de lo dispuesto en el numeral 40 citado, con base en alguna de las excepciones taxativas contempladas en el inciso a) del artículo 9 del Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas SICOP³.

Ahora bien, en relación con la figura del fideicomiso, es importante dejar de manifiesto que la misma es de naturaleza privada, encontrándose regulado en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en los artículos 633 al 662 del Código de Comercio⁴ y el artículo 14 de la Ley de la Administración Financiera

¹ Resolución R-DCA-01251-2020 de fecha veinte de noviembre de dos mil veinte.

² Ley N° 7494 del 02 de mayo de 1995

³ Decreto Ejecutivo N° 41438 del 12 de octubre de 2018.

⁴ Ley N° 3284 del 30 de abril de 1964

San José, 11 de diciembre de 2020
DGABCA-NC-0487-2020

de la República y Presupuestos Públicos⁵ y de esa misma manera lo ha reconocido la Contraloría General de la República al manifestar:

“(...) debe de recordarse que si bien el fideicomiso se cataloga como figura jurídica de naturaleza privada y con regulación particular, lo cierto es que dicha figura se presenta como un instrumento jurídico al cual pueden recurrir las entidades públicas para el cumplimiento de fines institucionales, al amparo de las normas y principios que rigen las contrataciones administrativas (...).” (el destacado no corresponde al original)

Es por esta naturaleza que el fideicomiso no se encuentra obligado a realizar su contratación bajo los procedimientos establecidos en la LCA y el RLCA, sino que se encuentra obligado a atender en todo momento los principios generales que rigen la contratación administrativa conforme a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 1 de la LCA que dispone:

“Artículo 1.- Cobertura. (...)

Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo otro tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta Ley.” (El destacado no corresponde al original)

De esta manera el fideicomiso deberá realizar el procedimiento concursal atendiendo en todo momento los principios generales de eficiencia, eficacia, publicidad, libre competencia, igualdad, buena fe, intangibilidad patrimonial, legalidad, transparencia de los procedimientos, seguridad jurídica, formalismo de los procedimientos licitatorios, equilibrio de intereses, mutabilidad del contrato, conservación de las actuaciones y de la prevalencia del contenido sobre la forma, instaurados tanto en la LCA como en el RLCA; debiendo existir de previo a la realización del procedimientos por principios, un cuerpo normativo en el que se regulen los procedimientos que se realizarán, garantizando la debida publicidad conforme al artículo 3 del RLCA. (En ese sentido véase el oficio N°DGABCA-NC-0288-2020 de fecha 21 de julio del 2020, adjunto al presente).

Siendo la naturaleza del Fideicomiso privada, estaría regido, según lo expuesto y por utilizar fondos públicos, a realizar procedimientos por principios. Partiendo de lo anterior, no existiría un imperativo que obligue al Fideicomiso a estar inscrito en el SICOP como entidad contratante; ahora bien, no debe perderse de vista las bondades que dicho Sistema puede aportar a las contrataciones, constituyéndose

⁵ Ley N° 8131 del 18 de setiembre de 2001

San José, 11 de diciembre de 2020
DGABCA-NC-0487-2020

en garante de cumplimiento de muchos de los principios generales que rigen a la contratación administrativa costarricense.

Valoradas las circunstancias particulares del caso, esta Dirección General en su condición de rector en el uso de medios electrónicos aplicados a la contratación administrativa conforme al 148 del RLCA, se abstiene de emitir criterio favorable para la contratación indicada, toda vez que no considera procedente la aplicación al fideicomiso, del inciso a) del artículo 9 del Reglamento para la utilización del Sistema Integrado de Compras Públicas "SICOP"⁶, por no estar sujeto a la Ley de Contratación Administrativa ni consecuentemente a la obligación del uso del SICOP, en sus contrataciones.

Finalmente, de conformidad con el principio de concentración normativa y desconcentración operativa, que rige la materia de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, la administración del fideicomiso es la responsable de efectuar sus procesos de contratación en estricto apego a la legislación vigente.

Sin otro particular,

Maureen Barrantes R.
Directora General

EBQ / whc



⁶ Decreto Ejecutivo N° 41438 del 12 de octubre de 2018.