

Al contestar refiérase
al oficio n° **11293**

20 de junio de 2025
DCP-0156

Señora
Paula Reyes Loría
Secretaria Técnica a.i
Consejo Nacional de Concesiones
preyes@cnc.go.cr
secretariatecnica@cnc.go.cr

Estimada señora:

Asunto: Se brinda respuesta a consulta efectuada por el Consejo Nacional de Concesiones, sobre si los contratos de fideicomiso constituidos para la administración de costos de análisis de los proyectos de iniciativa privada, requieren del refrendo de este órgano contralor.

Nos referimos a su oficio CNC-ST-OF-160-2025 del 2 de abril del 2025, por medio del cual consulta a este órgano contralor, si los contratos de fideicomiso constituidos para la administración de costos de análisis de los proyectos de iniciativa privada, requieren el refrendo de la Contraloría General de la República como requisito de eficacia.

Mediante oficio 8076 (DJ-0658) del 10 de abril del 2025, se previno a ese Consejo incorporar a la presente consulta la autorización por parte del Presidente o acuerdo por parte del Consejo Nacional de Concesiones, donde se indique que la Secretaría Técnica se encuentra autorizada para presentar la consulta, aspecto que fue atendido mediante oficio CNC-ST-OF-0194-2025 del 2 de mayo del 2025.

i.-Planteamiento de la consulta.

En el oficio CNC-ST-OF-160-2025 indica, que actualmente el Consejo Nacional de Concesiones se encuentra en el análisis de la Iniciativa Privada de Concesión de Obra Pública con Servicio Público denominada "Iniciativa Nacional en Vías con Inteligencia Artificial para la Seguridad (INVIAS), presentado por la empresa JENOPTIK SMART MOBILITY SOLUTIONS LLC en consorcio con la empresa Costarricense Global Development Project.

Expresa que dentro de ese contexto, la Secretaría Técnica ordenó al activista la constitución de un fideicomiso con una entidad del Sistema Bancario Nacional para la

administración y ejecución de los recursos destinados al análisis de la propuesta presentada por dicho Consorcio, conocidos como “costos de análisis”, según el Decreto Ejecutivo 31836-MOPT “Reglamento de los Proyectos de Iniciativa Privada de Concesión de Obra Pública o de Concesión de Obra Pública con Servicio Público”.

No obstante lo anterior, señala que en reunión celebrada por las partes integrantes del fideicomiso, surgió la inquietud de representantes del Banco de Costa Rica, en punto a si dicho fideicomiso debe contar con el refrendo contralor, lo anterior, considerando el contenido del oficio 01421 (DJ-0573-210) del 11 de febrero del 2010, que si bien descarta dicha posibilidad, se considera que por el tiempo transcurrido desde su emisión, se hace importante formular de nuevo la consulta.

En el oficio CNC-ST-OF-0194-2025 del 2 de mayo del 2025, amplía las consideraciones indicando que la duda surge por cuanto si bien se tiene clara la naturaleza privada de los fondos, revisten una relevancia pública en caso que dichos fondos puedan ser recuperados por el iniciativista ante una eventual adjudicación del proyecto, luego de pasar por todas las etapas de una iniciativa privada que establece el Decreto Ejecutivo 31836-MOPT mencionado.

Así las cosas consulta sobre la necesidad de refrendo contralor de los contratos de fideicomiso constituidos para la administración de costos de análisis de los proyectos de iniciativa privada.

Para estos efectos, remite el oficio CNC-ASL-OF-0065-2025 del 1 de abril de 2025, mediante el cual el Área de Servicios Legales de ese Consejo, vertió su criterio respecto de la consulta presentada, en el cual una vez efectuadas las consideraciones respectivas concluyó en lo de interés que:

“(...) De conformidad con los fundamentos de hecho y derecho expuestos desde la óptica de esta asesoría jurídica y según lo establece el artículo 8 inciso k) de la Ley General de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos, todo fideicomiso que se requiera para la consecución de los fines establecidos en la ley para el Consejo Nacional de Concesiones, incluidos aquellos proyectos presentados por Iniciativas Privada, requieren del refrendo contralor salvo mejor criterio al respecto (...)”

ii.- Consideraciones preliminares.

En primer término, cabe señalar que el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General de la República se regula en el artículo 29 de su Ley Orgánica, No. 7428 del 4 de setiembre de 1994, así como en el “Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República”, Resolución No. R-DC-197-2011.

Este órgano contralor, de conformidad con los artículos 8 y 9 del citado Reglamento, no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas que deben ser

resueltas por la Administración Pública respectiva o en su caso por la Auditoría Interna en el ejercicio de sus competencias, de tal manera que lo que se emiten son criterios generales sobre los asuntos consultados, debiendo analizar lo indicado por la respectiva Administración para que adopte las decisiones que correspondan.

Lo anterior, se funda en el interés de no sustituir a las entidades consultantes en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que genera emitir un pronunciamiento en punto a situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual imposibilita rendir un criterio completo y suficientemente informado.

Al respecto, no se omite manifestar que la consulta efectuada por el CNC si bien refiere como contexto a un proyecto específico, viene planteada en términos generales, y además, acompañada del respectivo dictamen jurídico de conformidad con el artículo 8 inciso 6) del reglamento mencionado, por lo que esta División al vincularse la consulta con un tema proveniente de una competencia asignada a este órgano, procede a atender lo consultado por el fondo y en los términos generales que se expondrán a continuación.

iii.-Criterio de la División.

Como punto de partida y para contextualizar el objeto de consulta, debe indicarse que el artículo 20 de la Ley 7762, Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, faculta a los particulares para presentar a la Administración propuestas de proyectos de concesión que revistan un evidente interés público para su eventual desarrollo y adjudicación.

En este orden, dispone el citado artículo:

“Artículo 20.- Proyectos de iniciativa privada

1.- Los particulares podrán presentar a la respectiva administración concedente, sus propuestas de nuevas concesiones, las cuales para ser aceptadas y concesionadas requerirán:

a) Estar investidas de interés público.

b) Estar acompañadas de estudios de factibilidad técnica, ambiental y económica, y de un plan de construcción y explotación, según el caso.

(Así reformado el inciso anterior, por el artículo 1° aparte a) punto 14) de la Ley No. 8643 de 30 de junio de 2008).

2.- La administración concedente examinará las propuestas de concesión, y de considerarlas factibles, de interés público y acordes con el Plan Nacional de Desarrollo, procederá a concesionarlas en el plazo que esta establezca.

(Así reformado el inciso anterior, por el artículo 1° aparte a) punto 14) de la Ley No. 8643 de 30 de junio de 2008).

3.- *El proponente privado de una idea de concesión participará en la licitación en los mismos términos y condiciones que otros particulares y será admitido de pleno derecho, cuando se efectúe la precalificación.*

4) *El proponente privado cuya iniciativa haya sido aceptada por la administración concedente, no estará inhibido de participar en la licitación pública, mediante los mecanismos autorizados por esta Ley, y tendrá el derecho de recuperar los costos invertidos directamente en el proyecto y en la preparación de los estudios solicitados por la administración, debidamente justificados ante la Secretaría Técnica, siempre y cuando el proyecto resulte ser adjudicado. El cartel de licitación deberá establecer el monto que el adjudicatario estará obligado a reintegrar al proponente privado, así como el plazo en que deberá hacerlo, en caso de que este no resulte adjudicado.*

(Así Adicionado el inciso anterior, por el artículo 1° aparte b) punto 9) de la Ley No. 8643 de 30 de junio de 2008).

5) *La administración definirá el procedimiento y los requisitos que exigirá y utilizará para tramitar y valorar los proyectos de concesión de iniciativa privada de acuerdo con los procedimientos reglamentarios dispuestos para la estimación de los costos de la propuesta, todo de conformidad con los peritajes realizados al efecto por la administración concedente y el artículo 16 de la presente Ley.”*

Ahora bien, definida esta potestad a nivel normativo, se tiene que el Reglamento a la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, remite a un cuerpo reglamentario específico la regulación de estas iniciativas privadas de concesión, que actualmente es el Decreto Ejecutivo 31836-MOPT, denominado Reglamento de los Proyectos de Iniciativa Privada de Concesión de Obra Pública o de Concesión de Obra Pública con Servicio Público,¹ -en adelante Reglamento de Proyectos de Iniciativa Privada-.

De este último Reglamento resulta importante destacar, que todo proyecto de iniciativa privada se compone de dos grandes fases, la de postulación y la de proposición, siendo que la primera culmina con una resolución motivada que emite la Administración en donde acepta o rechaza el proyecto, y en el caso de aceptarse, se avanzaría entonces hacia la segunda etapa.²

¹Al respecto, el artículo 8 del Reglamento indica: “**Artículo 8º-Proyectos de Iniciativa Privada.** La presentación de los proyectos de iniciativa privada autorizados por el artículo 20 de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos se regula en el "Reglamento de los Proyectos de Iniciativa Privada de Concesión de Obra Pública o de Concesión de Obra Pública con Servicio Público" y sus reformas.

²Sobre el particular, el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 31836-MOPT, establece: **Artículo 14.-Etapas del procedimiento de iniciativa privada.** *La presentación de la iniciativa privada se hará de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos siguientes y comprenderá dos etapas. En la primera, en adelante "postulación", el proponente entregará la información y los estudios preliminares del proyecto a nivel de perfil o de prefactibilidad, dependiendo de la naturaleza y magnitud del proyecto, para que la Administración concedente evalúe si el proyecto se encuentra dentro de su ámbito de competencia, si es susceptible de ser otorgado en concesión de obra pública o de obra con servicio público y si existe interés público en su ejecución. En el caso que la Administración concedente, mediante resolución debidamente razonada,*

Ahora bien, si un proyecto de iniciativa privada avanza hacia la fase de proposición, se deben realizar una serie de estudios más detallados para determinar la factibilidad definitiva del proyecto, lo cual supone desde luego, la disposición de una serie de recursos económicos para esa finalidad, los cuales deben correr por cuenta del iniciativista, eso sí, con la posibilidad de recuperar estos en el evento que el proyecto llegue a concesionarse. Estos costos se identifican en el Reglamento de Proyectos de Iniciativa Privada como los costos de análisis y los costos de desarrollo, cada uno con su alcance y naturaleza³.

Bajo esta línea de abordaje, el Reglamento citado establece para el caso concreto de los costos de análisis, que estos deben ser definidos por la Administración al momento de emitirse la resolución en la cual se acepta el proyecto para la fase de proposición, así como la forma y el plazo en que deben entregarse y que serán depositados por el proponente del proyecto.

Si bien la norma no establece la forma en que los recursos que conforman estos costos deben ser entregados para su utilización, ya este órgano contralor había señalado que ante ese vacío normativo, resulta perfectamente posible que estos recursos fueran colocados bajo administración de un fideicomiso, siendo por medio de este instrumento bajo el cual se realizarían las contrataciones (especialmente consultorías) que se necesitaran para el proyecto. Así en el oficio 01421 (DJ-0573-2010) del 11 de febrero del 2010, este órgano indicó:

“(...) Sobre el particular, como se analizó con anterioridad, estima este órgano contralor que no existiría una imposibilidad legal para constituir un fideicomiso para administrar los costos de análisis, tomando en consideración que la propia normativa faculta a la Administración concedente para definir el monto, la forma y el plazo en la que el proponente debe cancelar dichos gastos. / A mayor abundamiento, la utilización del instituto del fideicomiso plantea una forma más eficiente de administración de dichos

manifieste que existe interés en el proyecto de acuerdo con los términos aprobados por la Administración, se iniciará una segunda etapa, en adelante "proposición", en la que el proponente presentará los estudios indispensables para determinar la factibilidad técnica y financiera, así como su viabilidad social, ambiental y legal; además se deberán incluir las bases técnicas que serán utilizadas en el cartel de licitación de la concesión originada por la iniciativa privada, a juicio de la Administración concedente”.

³ Ver artículos 33 y 34 del Reglamento de Proyectos de Iniciativa privada. El artículo 34 define los costos de análisis de la siguiente forma: “34.1 Los costos de análisis será la estimación de los gastos extraordinarios y no presupuestados que la Administración concedente considere que requerirá el análisis del proyecto propuesto. / 34.2 Los costos de análisis serán cancelados por el proponente en la forma y el plazo que determine la Administración concedente en la resolución inicial indicada en el artículo 20 de este Reglamento. / 34.3 Los costos de análisis solicitados por la Administración concedente deberán estar debidamente fundamentados y serán sumados a los costos de desarrollo que finalmente se establezcan en el cartel de licitación definitivo para que sean recuperados por el proponente. / 34.4 Cualquier saldo de los costos de análisis no utilizados por la Administración concedente serán devueltos al proponente en caso de rechazo anticipado de la proposición o de que no se adjudique la licitación de la concesión; o serán devueltos al concesionario, en caso de refrendo de adjudicación y refrendo del contrato de concesión y que éste hubiese pagado los costos de desarrollo al proponente (...)”

recursos, acorde con lo dictado por el artículo 9.3 del Reglamento de Proyectos de Iniciativa Privada, según el cual las distintas instituciones y órganos de la Administración Pública están obligados a disminuir instancias y simplificar trámites con el fin de lograr la eficiencia y el cumplimiento de los objetivos de los procedimientos de iniciativa privada. Esta propuesta se enmarca bajo la lógica del propio artículo 9.4 del mismo Reglamento mencionado, en virtud del cual la cooperación público-privada se configura como uno de los cimientos sobre los cuales se estructuran los procedimientos de iniciativa privada en materia de concesión de obra pública. / En lo que se refiere a la naturaleza de los fondos fideicometidos, en virtud de su origen los recursos fideicometidos y conforme las explicaciones precedentes, no podrían ser considerados como recursos públicos pertenecientes a la Hacienda Pública, siendo que es el propio fideicomitente, como sujeto privado de derecho quien decide ubicarlos directamente en el fiduciario, sin que en el traslado de los recursos medie la participación de un ente público que cambie la naturaleza de éstos en los términos analizados anteriormente. / Desde luego, ese carácter privado no desvirtúa en modo alguno que los recursos y la figura del fideicomiso se destinan precisamente para la debida realización de los fines públicos en la promoción del proyecto de concesión. En ese sentido, debe advertirse que tales recursos tendrían una cierta relevancia pública, que significa que las contrataciones necesarias para el análisis del proyecto de iniciativa privada de que se trate, deben efectuarse en los términos que disponga la Administración concedente, razón por la cual las contrataciones que se ejecuten con estos recursos deben observar los principios que informan la materia de contratación administrativa, como bien reconoce el propio Consejo (...)"

Ahora bien, teniendo claro que estos costos de análisis, pueden ser administrados por medio de un fideicomiso, y eventualmente ser recuperados junto con los costos de desarrollo por el proponente al momento de materializarse el proyecto en una concesión, debemos referirnos a la consulta puntual que plantea el Consejo en su oficio, y es si este fideicomiso en el evento de constituirse, debe ser sometido a refrendo contralor, de conformidad con el artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

En este orden y para atender lo consultado, debe considerarse que este Despacho no desconoce que estos recursos que constituyen los costos de análisis son facilitados por el mismo proponente a requerimiento de la Administración, por lo que su naturaleza no reviste la condición de fondos públicos sino que son eminentemente privados, a pesar que exista una potencialidad en su recuperación cuando el proyecto logre finalmente concesionarse, y que serían recuperados de principio con cargo a la tarifa, como fue indicado también en el citado oficio 01421 del 11 de febrero del 2010.

No obstante, no debe perderse de vista que para efectos de los proyectos de iniciativa privada, el Reglamento de repetida cita señala que por Administración Concedente se debe entender al órgano público titular de las obras y los servicios susceptibles de ser concesionados, siendo estos el Poder Ejecutivo, las empresas públicas y el sector descentralizado territorial e institucional. Indicando además, que cuando el objeto del proyecto de concesión se encuentre dentro del ámbito de una institución del Poder Ejecutivo, éste actuará por medio del Consejo Nacional de Concesiones, el que deberá coordinar con el ministerio u órgano que tenga competencia

sobre el bien o el servicio público objeto de la concesión.⁴

Esta referencia es importante, porque cuando nos encontremos en presencia de un proyecto cuya competencia para su desarrollo corresponda a una institución que constituya parte orgánica del Poder Ejecutivo, este actuará siempre por medio del Consejo Nacional de Concesiones, siendo que de ser así, debe tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 8 inciso k) de la Ley de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, al indicar en lo de interés que:

“Artículo 8.- Atribuciones del Consejo

El Consejo, en el ejercicio de su competencia, tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

k) Autorizar la suscripción de los contratos de fideicomiso necesarios para el cumplimiento de los fines del Consejo establecidos en esta Ley y para la ejecución de los proyectos de concesión. Los contratos de fideicomiso podrán ser constituidos adicionalmente, para ofrecer al concesionario y sus acreedores certeza sobre la inmediata disposición de los fondos y derechos fideicometidos, en el tanto se cumplan las disposiciones legales, el contrato de concesión y las instrucciones dadas en el contrato de fideicomiso. Los fideicomisos también podrán ser utilizados para la operación de fondos rotatorios que se constituyan con donaciones u otras contribuciones con fines determinados. Los contratos de fideicomiso que el Consejo autorice deberán ser refrendados por la Contraloría General de la República.

(...)”

De lo anterior podemos tener como primera conclusión, que si el Consejo Nacional de Concesiones, posee dentro de sus fines sustanciales la debida promoción y coordinación de los proyectos de concesión -al menos los que promueva el Poder Ejecutivo- no debe resultar extraño entonces que un fideicomiso para la administración de los costos de análisis de un proyecto de iniciativa privada, forme parte de esos fideicomisos que deben ser autorizados por dicho Consejo, visto que al fin de cuentas, se constituye para el cumplimiento de los fines establecidos por ley, que es precisamente el potencial desarrollo de un proyecto de concesión, lo cual inclusive proviene del mismo artículo 20 de la Ley 7762, que regula justamente los proyectos de iniciativa privada.⁵

Es por ello, que si bien comprende este Despacho que este tipo de fideicomisos de administración se encuentran nutridos por recursos eminentemente privados, tampoco debe desconocerse que se constituyen precisamente para el cumplimiento de una serie

⁴ Ver artículo 4 del Reglamento de Proyectos de Iniciativa Privada.

⁵ Inclusive en el oficio CNC-ASL-OF-0065 se indica que el proyecto Iniciativa Nacional en Vías con Inteligencia Artificial para la Seguridad (INVIAS), fue aceptado mediante Resolución R-ST-60-2024 del 15 de noviembre del 2024, en la que se le indicó al proponente que debía constituir un fideicomiso para los costos de análisis, en el que este figura como fideicomitente, un Banco del Sistema Bancario Nacional como fiduciario y el CNC-COSEVI como fideicomisario.

de actividades que pueden definirse de interés público, pues estos recursos se destinan a la realización de contrataciones necesarias para brindar factibilidad plena a un proyecto de concesión que podría culminar con una adjudicación, sin dejar de lado el hecho, que estos costos de análisis en conjunto con los costos de desarrollo, podrían eventualmente ser recuperados por el proponente, con cargo a fondos públicos.

Por esta razón, estima este Despacho como segunda conclusión, que al someter el artículo 8 inciso k de la Ley 7762 la autorización por el Consejo de todos aquellos contratos de fideicomiso necesarios para el cumplimiento de sus fines, y además, someterlos al trámite de refrendo, no está efectuando el legislador distinción alguna en punto al tipo de fideicomiso ni tampoco, con respecto a la naturaleza de los fondos.

Es por esta razón, que en criterio de este órgano contralor, los contratos de fideicomiso constituidos para la administración de recursos reservados para costos de análisis, y en el tanto deban ser aprobados por el Consejo Nacional de Concesiones, requieren del refrendo contralor, por así disponerlo expresamente el artículo 8 inciso k) de la Ley 7762, normativa que resulta congruente además, con lo establecido en el artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, al señalar:

Artículo 3º—Contratos administrativos sujetos al refrendo. *Requerirán el refrendo contralor los siguientes tipos de contratos:*

(...)

5) Todo contrato administrativo que con independencia de su objeto y cuantía deba cumplir con el requisito de refrendo contralor en virtud de requerirlo expresamente una ley especial.

(...)

En este caso, esa ley especial viene a ser la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, que conforme fue indicado anteriormente, establece que estos contratos de fideicomiso constituidos para el cumplimiento de los fines del Consejo, deben contar con el refrendo contralor, por lo que se encuentran sometidos a dicho requisito.

iv.-Conclusiones.

1. Los proyectos de iniciativa privada propuestos por un particular, requieren según el Reglamento de los proyectos de iniciativa privada de concesión de obra pública o de concesión de obra pública con servicio público, del aporte por el proponente de dos tipos de costos traducidos en recursos económicos, que son los costos de análisis y los costos de desarrollo.

2. Este órgano contralor en el oficio 01421 (DJ-0573-2010) del 11 de febrero del 2010, consideró posible que los costos de análisis sean administrados por medio de un fideicomiso, para el cual se consideró en ese momento no debía contar con el requisito de refrendo, por constituir estos recursos en fondos meramente privados, dado que son aportados directamente por el proponente.⁶
3. El artículo 8 inciso k de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, establece expresamente y sin distinción, que todos aquellos contratos de fideicomiso que deba aprobar el Consejo Nacional de Concesiones para el cumplimiento de sus fines, deberán contar el refrendo ante este órgano contralor.
4. Por las razones expuestas se rectifica el criterio vertido en el oficio 01421 (DJ-0573-2010) del 11 de febrero del 2010, únicamente en lo referente a que este tipo de contratos de fideicomiso para administración de costos de análisis, sí requieren del refrendo ante este órgano contralor.

Dejamos de esta forma evacuada su consulta.

Atentamente,

 Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado a.i

EHL/nr.
NI: 8153, 9571
G: 2025002174-1

⁶En dicho oficio se indicó: "(...) De constituirse un fideicomiso en ese sentido, los fondos fideicometidos no requieren cumplir con las consideraciones de índole presupuestaria que establece la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, No.8131, ni tampoco requerirá del refrendo contralor, por tratarse de fondos de naturaleza privada. (...)”