

DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

**Al contestar refiérase
al oficio N° 11119**

15 de noviembre de 2010
DCA-0567

Señor
Luis Carlos Araya Monge
Presidente
Consejo Técnico de Aviación Civil

Estimado señor:

Asunto: Se deniega refrendo a la adenda dos del contrato de Gestión Interesada del Aeropuerto Juan Santamaría.

Me refiero a su CETAC OF 2267-2010, mediante el cual solicita refrendo de esta Contraloría General de la República a la adenda 2 del contrato de Gestión Interesada del Aeropuerto Juan Santamaría.

Al respecto, es necesario aclarar que estamos ante una adenda contractual con características especiales, en razón de que se enmarca dentro del proceso de remediación del Contrato de Gestión Interesada del Aeropuerto Juan Santamaría, lo que significa que estos cambios que ahora se proponen no pueden verse de manera aislada de las gestiones previas y de la situación procesal en la que se encuentra este contrato administrativo.

En ese sentido, es importante que, de previo a analizar el clausulado puntual de la adenda, la Administración defina algunos aspectos esenciales relacionados con la gestión y con las condiciones propias del plan de remediación, a efectos de tener claridad de la situación jurídica actual y alcances de este nuevo cambio contractual.

En primer término, conviene destacar que esta Contraloría General de la República, mediante oficio 5523-2009, del 28 de mayo del 2009 otorgó refrendo a la primera adenda contractual, la cual materializó una parte de las condiciones que fueron pactadas dentro del plan de remediación a la que fue sometida esta relación contractual.

Dentro de las observaciones que se realizaron en dicho oficio cabe destacar la siguiente:

“Como es sabido, las modificaciones contractuales remitidas en la Adenda No.1 se encuentran incluidas dentro de un Plan de Remediación o Cura, cuya finalidad es zanjar las diferencias originadas en los incumplimientos del Gestor Interesado¹,

¹ Cláusula 24.1.2 del Contrato para la Gestión Interesada de los Servicios Aeroportuarios prestados en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría.

para permitir el reinicio de la fase de ejecución prevista contractualmente². Es por ello, que debe necesariamente hacerse hincapié en el hecho de que no es posible realizar ulteriores modificaciones al documento contractual, en la medida que ellas encuentran límite en la propuesta de remediación que ha impulsado el Gestor Interesado. En ese sentido, ha sido notorio y evidente que la propuesta de remediación presentada por el Gestor Interesado de consuno con su acreedor, identificó los elementos principales que habían afectado el CGI y propone una serie de aspectos que oportunamente fueron valorados por el Órgano Fiscalizador³ y el CETAC⁴; por lo cual, esta Contraloría General estima que en el contexto no resulta viable la introducción de nuevas modificaciones al Plan de Remediación o al propio CGI, en la medida que oportunamente se autorizaron las condiciones requeridas para la continuidad del contrato, todo conforme las condiciones de financiamiento que también acordó el Gestor Interesado para seguir adelante” (el destacado sí corresponde al original) .

Es claro que esta Contraloría General de la República consideró, en aquel momento, que el plan de remediación, era una vía necesaria para el reinicio de obras y que, por lo tanto, esa reactivación contractual no podía estar condicionada a una nueva adenda que incorporara variaciones contractuales adicionales.

De tal manera que ese condicionamiento no puede aplicarse de manera aislada en la literalidad de lo dispuesto, si no que ha de interpretarse según los avances que haya tenido el plan de remediación y según el contexto general en el que puedan presentar ulteriores gestiones, partiendo de la premisa fundamental de una adecuada satisfacción del interés público.

No obstante lo anterior, no se observa en el expediente remitido en esta ocasión un análisis específico en el que la Administración se refiera al condicionamiento supra citado y que permita a esta Contraloría General hacer una interpretación actualizada de dicha condición, todo de frente a la satisfacción del interés público, que la entidad contratante ha de justificar.

Tiene claro esta Contraloría General de la República que se han aportado distintos estudios mediante los cuales se analiza la viabilidad jurídica de cada una de las cláusulas que se pretenden variar, pero ello no puede considerarse una sustitución del estudio que se echa de menos.

En segundo término, se indica en su nota y en los distintos estudios que se anexan, que uno de los requisitos que establecen las entidades financieras para llegar a un nuevo cierre financiero, es la firma de un “Acuerdo Administrativo de Notificación” (AAN). No obstante, es fundamental para este Órgano Contralor que se haga una amplia explicación por parte de la Administración de los alcances puntuales de este documento y las razones por las cuales se

² En la propuesta de remediación presentada por Alterra Partners Costa Rica S.A. mediante oficio No. GO-GE-08-232 del 14 de mayo de 2008, esa empresa indicó que: “APCR y sus accionistas mayoritarios en conjunto con la Corporación Financiera Internacional (“IFC”) se dieron a la tarea de analizar la posibilidad de reestablecer la normalidad en la ejecución del Contrato de Gestión Interesada (CGI). Sin menoscabo de la posición legal externada por APCR, se consideró que se podría servir a la buena marcha de la operación del AIJS, siguiendo los requerimientos estipulados en el CGI, mediante la selección de un nuevo operador con el conocimiento técnico, la experiencia y el respaldo financiero, interesado en asumir la continuidad de la ejecución del CGI. / Ante la disyuntiva de colaborar con el Gobierno de Costa Rica a tener una solución inmediata o bien, continuar con la ejecución contractual con la posibilidad de una terminación anticipada y litigiosa para ambas partes, hemos optado por facilitar la continuación de la ejecución del CGI.” (folio 131 del expediente administrativo).

³ Véase el oficio No. OFGI-195-2008 del 1 de setiembre de 2008.

⁴ Mediante el Acuerdo No. 56-2008 del 11 de setiembre de 2008, se aprobó la propuesta de Remediación presentada por el Gestor Interesado, en el entendido de que quedaba sujeta a que el cierre financiero y la actualización de las proyecciones financieras en que se sustenta, ser realizaran a entera satisfacción del CETAC.

considera que los puntos que ahí se acuerdan no constituyen modificaciones al contrato de Gestión Interesada, que deban incorporarse a la adenda.

Aunado a lo anterior, ha de explicarse en qué momento se suscribiría dicho documento y considerarían las partes que es eficaz, ya que se señala en la documentación remitida que, tanto el AAN como la adenda que ya remitió para refrendo son esenciales para el nuevo cierre financiero, pero solo consta a este Despacho la firma de la adenda. En esa misma línea, ha de explicarse qué sucedería si esta Contraloría General refrenda la adenda pero las partes no suscriben el AAN.

Por último, ha de señalarse que tanto en la nota de envío del documento, como en varios criterios jurídicos que se incorporan en el expediente, se indica que la adenda contiene cambios sustanciales que ameritan el refrendo de parte de este órgano contralor, no obstante, en el considerando 17 del documento de cambio contractual se señala que **“las enmiendas no atañen a aspectos sustanciales”**. Al respecto debe aclararse la posición de la Administración sobre esa aparente contradicción.

Atentamente,

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

GBR/Rbr
Ni: 21479
Ci: Archivo Central
Adj/ I Tomo de Expediente Administrativo
G: 2006000943-16