

R-DCA-130-2014

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las doce horas del cuatro de marzo de dos mil catorce.-----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **TAXIS UNIDOS AEROPUERTO JUAN SANTAMARIA S. A.**, en contra del acto de adjudicación del concurso **DC-14-01**, promovido por **AERIS HOLDING COSTA RICA S. A.** para la explotación del servicio de acarreo de equipaje y actividades relacionadas, acto recaído a favor de la empresa **ASOCIACION UNITED SKY CAP (ASOCIACIÓN DE MALETEROS UNIDOS)**.-----

RESULTANDO

I. La empresa recurrente el veintiuno de febrero de dos mil catorce presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la referida contratación.-----

II. Mediante auto de las nueve horas del veinticuatro de febrero del dos mil catorce, se solicitó el expediente del concurso, el cual fue remitido según oficios No. CETAC-OFGI-FG-OF-129-2014 y GO-LE-14-161.-----

III. En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias. -----

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: **1)** Que en el contrato para la gestión interesada de los servicio aeroportuarios prestados en el Aeropuerto Internacional Juan Santa María, suscrito el día 18 de octubre del 2000, se establece en la cláusula 4.8 denominada explotación de áreas comerciales: **a)** *“4.8.1 Derecho a explotar las áreas comerciales. En virtud de este Contrato, el CETAC explotará los Servicios Comerciales, a través del Gestor, quien tendrá el derecho exclusivo a operar, directa o indirectamente, las áreas comerciales designadas como tales en el Plan de Distribución de Areas (sic) y de conformidad con el Plan Comercial aprobado por el CETAC.”* **b)** *“4.8.3 Subcontratación: El Gestor podrá explotar las Areas (sic) Comerciales a través de subcontratistas.”* (ver copia del contrato anexo al expediente de refrendo contralor otorgado por esta Contraloría General de la República mediante oficio No. 13046 (DI-AA-794) del 04 de diciembre del año 2000). **2)** Que en el apéndice A del contrato se establece en el apartado 7.E.8. Servicios Comerciales que: **a)** *“iii) Formalización de los contratos de explotación de servicios comerciales en los locales y áreas comerciales, según el objeto, los plazos, arreglos financieros, y demás especificaciones contractuales presentadas por el Gestor en su Plan Comercial debidamente aprobado por el CETAC (...) El Gestor cumplirá en todo momento con los principios de publicidad y las oportunidades comerciales de promoción establecidos por el gobierno para garantizar una competencia abierta, justicia e igualdad de oportunidades.”* **b)** *(...) 2 Servicios específicos (...) Los servicios específicos son aquellos que*

prestará el Gestor según se establece a continuación: (...) D. Servicios de Transporte de Equipaje dentro de las Terminales El Gestor deberá explotar el servicio de transporte de equipaje en el aeropuerto, de manera que los pasajeros puedan transportar su equipaje dentro del área de Gestión, mediante, por ejemplo, carritos portaequipajes o similares, en cantidad y tipo suficientes para las necesidades del Aeropuerto.” (ver copia del contrato y su apéndice A, anexos al expediente de refrendo contralor otorgado por esta Contraloría General de la República mediante oficio No. 13046 (DI-AA-794) del 04 de diciembre del año 2000). 3) Que en el documento “Sistema de Gestión de Calidad/ Contratación de servicios comerciales en el AIJS, Código: MA-650”, se establece: “VI. PROCEDIMIENTO PARA LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS Y SELECCIÓN DE PROVEEDORES DE BIENES Y/O SERVICIOS. CALIFICACIÓN Y EVALUACIÓN (...) AERIS en un plazo establecido en el Pliego de Instrucciones Específicas, adjudicará y notificará al oferente ganador. Este comunicado se enviará vía correo electrónico a todos los interesados que hayan retirado la clave de acceso al cartel. Los oferentes que tengan observaciones, podrán presentar queja ante el Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC) dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la adjudicación, únicamente por infracción a los principios de libre competencia, igualdad de oportunidades y publicidad (...)” (ver folios 075 y 076 del expediente de apelación).-----

III. Sobre la admisibilidad del recurso: En cuanto a la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto, es necesario señalar que el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), establece que la Contraloría General cuenta con un plazo de 10 días hábiles para analizar la admisibilidad y procedencia general de los recursos. En el caso particular, debe verificarse si la normativa dispone la posibilidad de presentar ante esta sede de jerarquía impropia un recurso de apelación en contra del acto de adjudicación emitido por un sujeto como lo es la empresa Aeris Holding Costa Rica S. A. en virtud de un concurso tramitado con fundamento en el contrato de gestión de Gestión Interesada del Aeropuerto Juan Santamaría. Al respecto, valga mencionar que uno de los criterios para rechazar de plano un recurso de apelación se establece en el inciso a) del numeral 179 del RLCA, el cual establece: “Cuando la Contraloría General de la República carezca de competencia en razón de la materia”. Sobre este supuesto, en atención a una situación similar, ya este órgano contralor se ha pronunciado, así al atender un recurso de apelación interpuesto contra un acto de adjudicación dictado por el anterior gestor del contrato –Alterra Partners Costa Rica S. A.-, esta División de Contratación Administrativa, en la resolución R-DCA-473-2007 de las ocho horas del veintidós de octubre de dos mil siete, en lo que deviene en interés, expresamente indicó: “En este sentido y de acuerdo con la letra del Contrato de Gestión Interesada CETAC-Alterra Partners S.A., la contratación de los locales comerciales es una actividad que le es contratada al Gestor, bajo ciertas regulaciones previamente aprobadas por CETAC y fiscalizadas por ese Consejo. Así, de acuerdo a la

letra del Contrato de marras, punto 4.8 y Apéndice A, corresponde al Gestor la explotación de las áreas comerciales y de acuerdo al apéndice, expresamente las de ventas de regalos, souvenirs y otros; en forma exclusiva, o en su caso, por medio de un subcontratista con quien mantendrá una relación de índole privado pero observando los principios de contratación administrativa y las directrices de CETAC para su selección (Ver hecho probado #5). Así las cosas, de existir irregularidades en el concurso, asunto que no quedó demostrado en el recurso que se estudia -por señalar el recurrente que no tuvo acceso a los expedientes del concurso-, lo cierto es que cualquier queja que se presente entre una empresa contratada por la administración y su respectiva subcontratista, no corresponde evacuarla a esta Contraloría General. En el caso concreto tal situación implicaría desconocer la letra del contrato de marras refrendado. Debe recordarse que la normativa que regula el tipo de contrato bajo el cual surge la disconformidad de la recurrente, es claro en destacar que el CETAC mantiene la responsabilidad por la prestación del servicio, por lo que si en el trámite del concurso en el que participó la empresa se dieron aspectos que considera no son lícitos, lo procedente es acudir a dicha instancia. En ese sentido, el propio contrato de gestión interesada señala en la cláusula 9.11 que “El CETAC podrá objetar la subcontratación únicamente por razones debidamente fundadas en este Contrato y en el ordenamiento jurídico”. Así la Sala Constitucional ante recurso de amparo interpuesto ante una situación similar a la que se recurre, sugiere la posible intervención de la Contraloría, de proceder, mediante un trámite de denuncia, sin embargo ese no es el caso que se atiende en esta ocasión (Ver hecho probado #6). Por consiguiente, al tratarse de una situación de ejecución contractual y de diferencias entre sujetos privados que pretende dar un servicio a una entidad pública (CETAC), será esta la llamada a determinar si se está cumpliendo cabalmente o no con la ejecución de su contrato, por lo que no corresponde a esta Contraloría General pronunciarse sobre los aspectos referenciados por la apelante, por estar como se dijo, fuera del ámbito de nuestra competencia.” Conforme el texto de cita, el contrato y sus anexos, se desprende que el gestor del aeropuerto cuenta con el derecho para explotar, en forma directa o indirecta las áreas y servicios comerciales (hecho probado 1-a), dentro de los que se entienden comprendidos los servicios de transporte de equipaje (hecho probado 2-b) siendo que el segundo supuesto lo podría realizar a través de la subcontratación (hecho probado 1-b), respetando los principios y las oportunidades comerciales de promoción establecidos por el Gobierno para garantizar una competencia abierta, justa y en igualdad de oportunidades (hecho probado 2-a), y aclaramos que no necesariamente los principios de la contratación administrativa, toda vez que se trata de una relación privada entre el gestor y la empresa que decida subcontratar, respetando eso sí el marco contractual establecido al efecto, dentro del cual no se vislumbra la participación de este órgano contralor, puntualmente, para conocer de los recursos de apelación en contra de actos de adjudicación de ese tipo de concursos específicos. Aunado

a lo anterior, valga mencionar que en este tipo de concursos resulta de observancia lo dispuesto en el denominado manual MA-650 –como lo expresa la recurrente y el cartel del concurso-, en el cual se indica que los concursos regidos por sus disposiciones en contra del acto de adjudicación se podrá presentar la queja ante el Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC) y no la apelación ante este órgano contralor (hecho probado 3). Conforme con lo expuesto procede **rechazar de plano** el recurso de apelación interpuesto por carecer esta Contraloría General de la República de la competencia para conocer de la apelación interpuesta en contra del acto recurrido.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 178 y 179 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; y el antecedente de cita, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **TAXIS UNIDOS AEROPUERTO JUAN SANTAMARIA S. A.**, en contra del acto de adjudicación del concurso **DC-14-01**, promovida por **AERIS HOLDING COSTA RICA S. A.** para la explotación del servicio de acarreo de equipaje y actividades relacionadas, acto recaído a favor de la empresa **ASOCIACION UNITED SKY CAP (ASOCIACIÓN DE MALETEROS UNIDOS)**.-----
NOTIFÍQUESE. -----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Lic. Andrés Sancho Simoneau
ASS/ksa
NN: 2392 (DCA-0614-2014)
NI: 4544-4776-5445
G:2014000904-1