

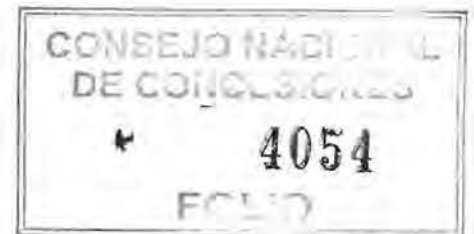


DIVISIÓN JURIDICA

Al contestar refiérase
al oficio No. **10445**

9 de octubre de 2009
DJ-1525

Licenciado
Guillermo Matamoros Carvajal
Secretario Técnico a.i.
Consejo Nacional de Concesiones



Estimado señor:

Asunto: Se refrenda en forma condicionada el contrato y adenda de la concesión de obra pública con servicio público de la nueva terminal de pasajeros y obras conexas del Aeropuerto Internacional Daniel Oduber Quirós, suscrito entre la Administración Concedente, la sociedad Coriport S.A., y el Consorcio Coriport las empresas que lo conforman. (Licitación pública internacional 01-2007).

Nos referimos a su oficio No. 1672 (DST-OF-914-2009), mediante el cual remite para refrendo el contrato de concesión de obra pública con servicio público de la nueva terminal de pasajeros y obras conexas del Aeropuerto Internacional Daniel Oduber Quirós, suscrito entre suscrito entre la Administración Concedente, la sociedad Coriport S.A., y el Consorcio Coriport las empresas que lo conforman.

Mediante oficio No. DJ-0521 del pasado 3 de agosto, este órgano contralor requirió información adicional, la cual fue atendida según los términos de la nota No. 2059 (DST-OF-1172-09) del 25 de agosto.

Posteriormente, por oficio No. DJ-1029 del 8 de setiembre, esta Contraloría General indicó que las modificaciones incluidas en la nota No. 2059 (DST-OF-1172-09), debían plasmarse en una adenda, la cual fue remitida por oficio No. 2224 (D-SET-1375-2009).

Una vez efectuado el estudio de rigor, y conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del "Reglamento sobre el refrendo de las contrataciones de la Administración Pública", devolvemos debidamente refrendado el contrato y adenda a la concesión de obra pública con servicio público de la nueva terminal de pasajeros y obras conexas del Aeropuerto Internacional Daniel Oduber Quirós.

No obstante, el refrendo en cuestión queda sujeto a las valoraciones y condiciones que se indicarán de seguido:

C.N.C. 2009 OCT 9 13:14

Olga

1. Capital social

De conformidad con el artículo 31 inciso 3) de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos (LGCOP), Ley No. 7762 y sus reformas, el capital social inicial de la sociedad concesionaria debe ser de al menos el 20% del valor del gasto total proyectado.

Siendo que en el caso bajo estudio el monto es de US\$35.000.000, dicho capital social asciende a US\$7.000.000.

Así las cosas, queda bajo la exclusiva responsabilidad de la Administración concedente, verificar que dicho capital quede rendido previo a la orden de inicio de de la fase de construcción.

2. Erogaciones del CETAC

En el contrato se establece la obligación para el CETAC de efectuar una serie de obras de infraestructura, tales como las dispuestas en las cláusulas 3.1.1 punto 13 y 5.3.1.5.3.

En razón de lo anterior, es responsabilidad de esa entidad efectuar todas las gestiones para contar con el disponible presupuestario necesario y efectuar oportunamente las obras.

3. Condiciones precedentes a la orden de inicio

La Administración concedente deberá velar porque la concesionaria efectúe en tiempo todas las gestiones y condiciones precedentes estipuladas en la cláusula 4.3 del contrato.

Para ello, esa Administración deberá colaborar en lo que corresponda e igualmente cumplir en tiempo y forma con las obligaciones señaladas en dicho numeral.

4. Sobre las inversiones necesarias para mantener el nivel de servicio del contrato.

De conformidad con lo establecido en la cláusula 5.3.1.5.1 del contrato y el punto 1.3 del cartel de la licitación, es responsabilidad de esa Administración velar porque aquellas inversiones que debe realizar el concesionario a fin de cumplir con los niveles de servicio pactados, no se lleguen a incorporar dentro de la renegociación que llegaren a acordar las partes de las inversiones adicionales, consustanciales o las referidas en el punto B.2 de la cláusula 15.8 del contrato.

5. Silencio Positivo

De conformidad con las cláusulas 6.13 y 15.6 del contrato, la Administración deberá actuar de acuerdo a principios de eficacia y eficiencia, de forma tal que las aprobaciones que le corresponda se emitan por actos debidamente motivados, evitándose con ello la aplicación del silencio positivo, toda vez que tal y como lo dispone el artículo 331 de la Ley General de la Administración Pública "*Acaecido el silencio positivo no podrá la Administración dictar un acto denegatorio de la instancia, ni extinguir el acto sino en aquellos casos y en la forma prevista en esta ley.*" Al respecto deberá definir dentro de su estructura de fiscalización del contrato, las prácticas y normas de control interno e identificación de



riesgos; con el objeto de definir el o los responsables en caso de materializarse aprobaciones por medio de esta vía.

6. Tarifas de los puentes de abordaje:

Es responsabilidad de esa Administración velar que la determinación de la tarifa de los puentes de abordaje y su fórmula de cálculo indicada en la cláusula 8.4 del contrato de concesión, se ajuste a lo establecido por la ARESEP según la competencia que la normativa vigente le confiera a esa Autoridad Reguladora.

7. Ingreso Mínimo Garantizado

Referente a la cláusula 8.13 del contrato, punto 2 de la página 93, para determinar el pago que pueda corresponder a ejecución de esta garantía de ingresos mínimos, su cálculo deberá basarse en la variable tráfico internacional de salida de pasajeros efectivo, versus el tráfico internacional de salida mínimo de pasajeros garantizado e incorporado en el contrato.

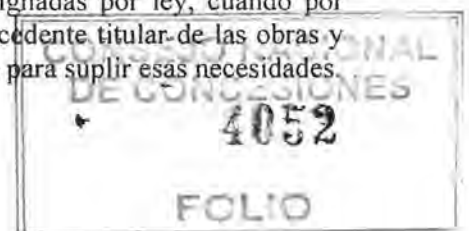
8. Sobre la Tasa Interna de Retorno (TIR) del proyecto y el reequilibrio financiero del contrato

Previo a la orden de inicio de la fase de explotación, la Administración deberá contar con un instrumento o modelo que únicamente contemple los aspectos susceptibles de generar derecho a un eventual reequilibrio que le permita conocer fehacientemente la rentabilidad del proyecto durante toda la ejecución contractual, con el fin de tener la información suficiente a efectos de valorar el comportamiento de la ecuación financiera del contrato, que pueda llevar a la concesionaria o la propia Administración, a invocar un reequilibrio financiero, según las reglas incorporadas en el documento contractual.

Por otra parte, en relación con las autorizaciones de nivelación de la ecuación financiera del contrato y en lo que respecta al plan comercial definitivo, previo al inicio de la puesta en servicio de las obras (cláusula 5.5.4.1 para Terminal Nueva y cláusula 6.15 para Terminal Existente), es responsabilidad de la Administración acreditar en el expediente los estudios, análisis y justificaciones realizados para emitir la autorización correspondiente, quedando sujetas a la fiscalización posterior facultativa de esta Contraloría General.

9. Contratación de la unidad de control y gerencia del proyecto

De conformidad con el artículo 7 inciso 5 de la LGCOP, el Consejo Nacional de Concesiones podrá contratar las consultorías para el cumplimiento de las competencias asignadas por ley, cuando por inopia se compruebe que tanto el Consejo, como la Administración concedente titular de las obras y los servicios objeto de la concesión, carecen de los recursos profesionales para suplir esas necesidades.



10. Seguros

Es responsabilidad de la Administración verificar que los seguros que rinda el concesionario sean conforme a los términos dispuestos en el capítulo 14 del contrato de concesión.

11. Garantías

En relación con la garantía de construcción previa a la orden de inicio, rendida por parte de la sociedad concesionaria, la Administración deberá verificar que la misma se encuentre vigente durante todo el plazo establecido en el cartel.

Asimismo, será responsabilidad de esa Administración velar porque las otras garantías de construcción y explotación que sean rendidas a lo largo de la concesión, sean conformes con los términos del pliego cartelario, tanto en monto como en vigencia.

Finalmente, la Administración deberá establecer los controles necesarios para verificar que la garantía ambiental rendida para la fase de construcción, fijada por la SETENA, se mantenga vigente por todo el plazo estipulado. Además, será resorte de esa Administración verificar que la garantía de ambiental en fase de explotación sea rendida conforme a lo dispuesto en su oportunidad por la SETENA.

12. Razonabilidad costos

Será responsabilidad de la Administración concedente verificar la razonabilidad de los costos de las asesorías y asistencias técnicas que dará la concesionaria, de lo cual deberá dejarse constancia en el expediente respectivo a efectos de poder supervisar lo actuado ante un eventual control posterior de parte de esta Contraloría General.

Dicha verificación deberá hacerse igualmente para el caso de remodelaciones y operación de las contracciones referidas a la terminal existente.

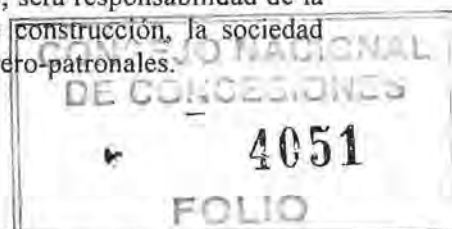
13. Factibilidad económica y permisos

De conformidad con el numeral 9 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, es responsabilidad exclusiva de la Administración concedente, los análisis de factibilidad de este proyecto.

Asimismo, tanto la Administración como la concesionaria deberán garantizar el cumplimiento de los permisos, estudios, licencias y cualquier otro requisito previsto por el ordenamiento jurídico.

14. Obligaciones obrero patronales

Con base en lo dispuesto por el artículo 74 de la Ley Orgánica de la CCSS, será responsabilidad de la Administración, verificar que previo a la orden de inicio de la fase de construcción, la sociedad concesionaria esté inscrita como patrono y asuma todas las obligaciones obrero-patronales.




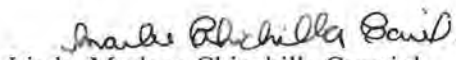
15. Oficio 2059 (DST-OF-1172-09):

En razón que de acuerdo con la cláusula vigésima segunda de la adenda, el oficio 2059 (DST-OF-1172-09) que fue dirigido esta Contraloría General, se adhiere como anexo 7 al contrato de concesión que aquí se refrenda, junto con este oficio se adjunta copia certificada del citado documento.

Finalmente es preciso señalar que este tipo de contratos, tanto por su complejidad como por el plazo de ejecución, demandan que la Administración despliegue una labor de fiscalización eficiente y oportuna de modo que pueda conocer el avance y vicisitudes de la contratación para adoptar las medidas correctivas y garantizar el cumplimiento de lo pactado.

Atentamente,


Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División


Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada


Licda. Lucía Gócher Beirute
Fiscalizadora


Lic. Marco Vinicio Quirós Morales
Asistente Técnico a.i.



Anexo: 11 expedientes (6 cajas) (incluye original del contrato y adenda)

LGB/MVQM/nvs

Ci: Archivo Central

Área de Fiscalización de Obras Públicas

NI: 12423, 15535, 16581, 17392, 17978, 18977

G: 2009001885-1 y 2



CNC

Concesiones



000331

Despacho de la Secretaría Técnica

REVISADO

16581

2009 AGO 25 P 3:12

Al Contestar referirse al oficio No. 2059

RECEIBO DIVISION JURIDICA

RECIB: 25AGO09 15:24

25 de agosto del 2009

DST-OF-1172-09

Licenciada
Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Licenciada
Lucia Golcher Beirute
Fiscalizadora



Licenciado
Marco Vinicio Quirós Morales
Asistente Técnico a.i.

División Jurídica
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA



Estimados señores:

Asunto: respuesta a la solicitud de información adicional de la prevención hecha por ese despacho mediante oficio DJ-0521 del 3 de agosto del 2009 relacionada con la gestión de refrendo del Contrato de Concesión de Obra Pública con Servicio Público de la Licitación Pública Internacional No. 01-2007 denominada "Nueva Terminal de Pasajeros y Obras Conexas del Aeropuerto Internacional Daniel Oduber Quirós".

En tiempo y forma contestamos la prevención contenida en el oficio de referencia a fin de que se continúe con el estudio y posterior trámite solicitado de conformidad con el numeral 13 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

Para estos efectos contestamos la información requerida en el mismo orden en el que se nos solicitó en el oficio indicado.

1) *En el aparte de definiciones del contrato, así como en la cláusula 8.11.2, se indica que el canon de explotación es aquel canon que debe pagar el concesionario a la Administración concedente durante el plazo de la concesión, sobre los ingresos brutos*



que se obtenga *de la explotación de las áreas comerciales que desarrolle el concesionario dentro del área de terreno otorgada por la Administración para la concesión, dentro y fuera de la nueva terminal y b) por el cobro de la tarifa de puentes de abordaje.*

Por su parte, la cláusula 8.6 del contrato (y 20.6 del cartel) señala que los ingresos brutos son aquellos producidos por la concesión, que incluyen los ingresos por cobro de la porción de impuesto de salida por contraprestación, ingresos por tarifa de puentes de abordaje, ingresos comerciales, ingresos obtenidos por otros servicios y la prestación de servicios solicitados por terceros y generados por la contratación del uso y disfrute de las edificaciones y áreas comerciales que se desarrollen como producto del contrato de concesión, fuera de la nueva terminal.

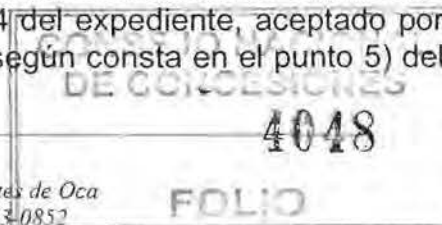
Por lo anterior, deberá aclararse cuáles son los ingresos brutos que se utilizarán para el cálculo del canon y si resulta concordante con la oferta del concesionario en su modelo financiero.

Aunado a ello, en la cláusula 6.11.1 se habla de un monto que se pagará anualmente al concesionario correspondiente a las tiendas libres de impuesto. Deberá aclararse si este monto, formará parte de los ingresos brutos, y cómo se manejará.

En efecto, la definición de ingresos brutos generados por la explotación de la obra en concesión, es más amplia que la que se utiliza para definir los ingresos sobre los cuales se aplicará el cobro del canon de explotación, por ello, tanto en la cláusula 1.1, "canon por la explotación", como en la cláusula 8.11.2, se especifica claramente, qué se entenderá para estos efectos como "ingresos brutos". En todo caso, lo único que se excluye para efectos de la definición son los ingresos generados por la contraprestación que se compromete a dar la Administración Concedente en la cuantía de US\$7,00, por cada pasajero que salga del país por esta terminal.

Consecuentemente, para el cálculo del canon de explotación se deben considerar los Ingresos que reciba el Concesionario correspondientes a: Ingresos Brutos por el cobro de las tarifas por uso de los puentes de abordaje, de la operación comercial, incluyendo los obtenidos por otros servicios y la prestación de servicios solicitados por terceros y los generados por la contratación del uso y disfrute de las edificaciones y áreas comerciales que se desarrollen como producto del Contrato de Concesión, fuera de la nueva Terminal de Pasajeros.

Asimismo, es importante recalcar que estos ingresos son concordantes con lo establecido en el Modelo Financiero presentado por el oferente, lo cual se observa claramente en la hoja de cálculo denominada "P&G-SALIDA", en el rubro denominado "Fondo de Inspección" que resulta de aplicar el 5% a todos los ingresos previstos, porcentaje que debe corregirse en función de lo indicado al concesionario en nuestro oficio No. D-SET-891-2008, punto 5) visible al folio 3314 del expediente, aceptado por el concesionario en su nota de 20 de octubre del 2008, según consta en el punto 5) del





folio 3338 del expediente y así indicado en la evaluación de la oferta económica (folio 3352 del expediente).

De igual manera, los ingresos que perciba el Concesionario correspondiente a las tiendas libres de impuestos forman parte de los ingresos comerciales y sobre estos también debe calcular el canon de explotación, según se deriva de la misma hoja de cálculo del Modelo Financiero del oferente, denominada "P&G-SALIDA", en el rubro "Arriendos", renglón "Tiendas Libres de Impuestos". De dichos recursos, según lo establece la cláusula 6.11.1, el IMAS "pagará al CETAC como pago por el uso de las áreas correspondientes, un monto equivalente al 20% de las utilidades anuales obtenidas por dicha explotación. Sobre la totalidad equivalente al 20% percibido por CETAC por ese concepto, el CETAC pagará anualmente al Concesionario un monto correspondiente a un 15%. Con el fin de determinar los porcentajes el CETAC deberá presentar la documentación de respaldo presentados por el IMAS."

Asimismo, no se cobrará canon de explotación sobre lo que reciba el Concesionario por los Ingresos generados por la contraprestación del impuesto de salida (\$7,00), según lo establece la cláusula 8.11.2 y cómo se deriva del cálculo del pago a hacer, incluido en el modelo financiero del oferente, en la misma hoja Excel citada, en el rubro "Gastos", renglón "Honorarios de la Concesión".

2) En el punto 1.3 de enumeran los documentos que forman parte del contrato de concesión. Específicamente, en el inciso 12 se menciona, acuerdos de la Junta Directiva tomados por la Administración Concedente en relación con este proyecto.

No obstante, y en vista que durante todo el proyecto se han tomado diferentes acuerdos, se hace necesario que se señale cuáles son aquellos que indica esta cláusula.

Corresponde a cada uno de los Acuerdos que se detallan a continuación:

- Acuerdo CETAC inicio proceso licitatorio (Sesión Ordinaria 96-2006 del 24 /11/ 2006, Artículo 24).
- Acuerdo CNC suscripción convenio con CETAC (Sesión Ordinaria 01-07 del 2/2/2007, Acuerdo 8).
- Acuerdo CETAC aprobación estudios (Sesión Ordinaria 22-07 del 19/3/2007, Acuerdo 11).
- Acuerdo CETAC aprobación de convenio (Sesión Ordinaria 12-2007 del 16/2/2007, Acuerdo 7).
- Acuerdo CNC aprobación de Cartel de Licitación (Sesión Ordinaria 09-2007 del 30/8/2007, Acuerdo 5)
- Acuerdo CETAC aprobación de Cartel de Licitación (Sesión Ordinaria 67-2007 del 12/9/2007, Artículo 3)
- Ampliación plazo de recepción de ofertas (Sesión 01-2008, 11/1/2008, Acuerdo 6)



- Acuerdo CETAC ampliación plazo recepción de ofertas. (Sesión Ordinaria 01-2008 del 9/1/2008, Artículo 14).
- Acuerdo CNC ampliación plazo de recepción de ofertas (Sesión Extraordinaria 03-2008 del 3/3/2008, Artículo 2).
- Acuerdo CETAC ampliación plazo recepción de ofertas (Sesión Ordinaria 16-2008 del 10/3/2008, Artículo 11).
- Acuerdo 4 CNC ampliación plazo para recepción de ofertas (Sesión Ordinaria 10-2008 del 17/4/2008, Acuerdo 4).
- Acuerdo CETAC modificaciones al Cartel (Sesión Ordinaria 25-2008 del 28/4/2008, Acuerdo 12).
- Acuerdo CETAC conformación Unidad Ejecutora (Sesión Ordinaria 42-2008 del 7/7/2008)
- Acuerdo CNC conformación Comisión Evaluadora de Ofertas (Sesión Ordinaria 23-2008 del 7/8/2008, Acuerdo 4).
- Acuerdo de Recomendación Adjudicación del CNC (Sesión Ordinaria 34-3008 del 23/10/2008, Acuerdo 3).
- Acuerdo de Recomendación Adjudicación CTAC (Sesión Ordinaria 62-2008 del 6/11/2008, Artículo 4).
- Acuerdo de Adjudicación Poder Ejecutivo.
- Acuerdo de aprobación contrato y remisión a firma al Poder Ejecutivo por parte CETAC, (Sesión Ordinaria 28-2009 del 25/5/2009, Artículo 27).
- Acuerdo de aprobación contrato y remisión a firma al Poder Ejecutivo por parte CNC (Sesión Ordinaria 13-2009 del 11/6/2009, Acuerdo 3).

3) Referente a la cláusula 1.6 del contrato, se acuerdan medidas de mitigación por impacto ambiental o arqueológico preexistente.

Sobre el particular se solicita aclarar los alcances de esta responsabilidad de la Administración, mecanismo de remuneración, equilibrio financiero, etc., incluyendo la posibilidad de extensión de plazo acordada.

Al respecto, es importante iniciar indicando que por tratarse de terrenos que cuentan con construcciones y otras obras, cabría la posibilidad de que por tal situación existan impactos ambientales que no han sido reparados por la Administración, por lo que, el concesionario, al momento de recibir las obras existentes y los terrenos que forman parte de la concesión, no asume la responsabilidad por esos temas.

Ante esa situación, en este contrato la Administración adquiere dos compromisos:

- a- La misma cláusula establece que si se requiere realizar obras de mitigación, el costo de ellas lo asumirá la Administración, según el mecanismo que definirá con el concesionario al momento de requerirse, que sería pago directo.
- b- En segundo lugar se compromete a que si la existencia de impactos ambientales y el desarrollo de obras de mitigación, o el hallazgo de restos arqueológicos, afecta el



normal desarrollo de las obras de construcción generando atrasos, dichos atrasos se compensará con una ampliación del plazo de construcción por un lapso igual al que produzca el atraso. Al no ser responsabilidad del Concesionario, es razonable concederle una extensión en el plazo de construcción, ya que de conformidad con la cláusula 10, los atrasos en la construcción le podrían ser sancionados con multas.

4) El numeral 31.3 de la Ley General de Concesión de Obras Públicas (LCOP), dispone que el capital social inicial será de al menos un 20% del valor del gasto total proyectado para construir la obra y, una vez concluida, para la explotación del servicio.

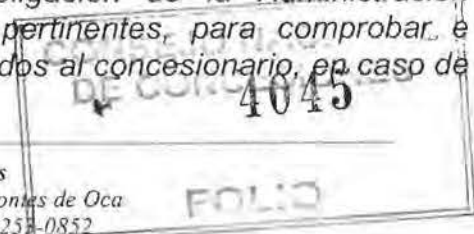
Con base en lo anterior, se deberá aclarar en primer lugar a cuánto asciende el valor del gasto total proyectado en este proyecto de concesión. Asimismo, el capital social inicial deberá corresponder al 20% de dicho valor. Es importante que se aclare también con respecto a lo indicado por el concesionario en su modelo de proyección económica.

El valor del gasto total proyectado, de acuerdo con la oferta económica presentada por el Concesionario, asciende a la suma de US\$35.000.000,00 (treinta y cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América), lo cual queda claramente establecido en el contrato, según se puede ver en la cláusula 10.9.4.3, punto 5) que lo fija en ese monto, para efectos de multas; la cláusula 12.12, que para efectos de calcular la garantía de explotación fija el costo de la inversión inicial en \$35.000.000,00; y, la cláusula 18.20, que para la estimación fiscal, también fija el valor del contrato en dicho monto. Consecuentemente, para efectos de aclarar la duda de ese Órgano Contralor el valor del gasto total proyectado es de USA\$ 35,0 millones.

En razón de lo anterior, el Capital Social al dar la Orden de Inicio al Contrato de Concesión deberá ser de US\$7.000.000,00 (siete millones de dólares), tal y como fue previsto por el Concesionario en su Modelo Financiero, en la hoja Excel "Flujo de caja de salida", rubro "Actividades de financiamiento", renglón "Ingresos provenientes de desembolsos al patrimonio"; así como la hoja Excel "Asunciones de Ingreso", rubro "Fuente de fondos", renglón "Capital", que establece un porcentaje del 20% de la inversión inicial.

Esta situación es remediable en el tanto que, la cláusula 2.4 del contrato de concesión, es clara en que "previo a la Orden de Inicio, el Concesionario se compromete a aumentar el capital social suscrito y pagado en un monto **no inferior** a cuatro millones de dólares de los Estados Unidos de América", es decir que puede ser mayor, por lo que deberá ajustarse a lo establecido en su modelo financiero y el artículo 31.3 de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos.

5) En la cláusula 3.1.1.4, se establece como obligación de la Administración concedente, realizar las valoraciones y tasaciones pertinentes, para comprobar e indemnizar los daños y si procede, los perjuicios causados al concesionario, en caso de





imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones de la Administración concedente, o en caso de modificaciones unilaterales del contrato.

Asimismo, en la cláusula 3.1.2.1 se estipula que la Administración podrá modificar, disminuir o aumentar unilateralmente las características de la obra cuando existan razones para ello.

Sin embargo, cuando se trata de modificaciones unilaterales, no podría hablarse propiamente de indemnizaciones, sino de pagos. Así las cosas, deberá aclararse tal aspecto.

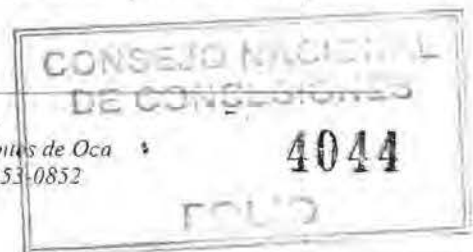
Efectivamente, lleva razón ese Órgano Contralor, en el sentido de que las modificaciones unilaterales del Contrato de Concesión, no necesariamente se compensan al concesionario mediante una indemnización, sino mediante el mecanismo que se defina y que puede ser pago directo, ampliación de plazo o modificación de tarifas.

No obstante, es importante aclarar que esta nomenclatura es la que utiliza el Reglamento a la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos, en su artículo 47.2, según el cual "cuando las modificaciones ocasionen perjuicio al concesionario, se le compensará con las **indemnizaciones**, que serán fijadas por acuerdo mutuo entre las partes y, a falta de acuerdo, se recurrirá a la cláusula arbitral prevista en el contrato. La **indemnización** podrá expresarse en el plazo de la concesión, las tarifas, los aportes de la Administración concedente o cualquier otro régimen económico de la concesión, para lo cual podrán utilizarse uno o más factores a la vez, con el propósito de restablecer el equilibrio económico financiero del contrato."

En este mismo sentido se expresa el artículo 48 de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos, cuando establece que "por acuerdo entre el concesionario y la Administración concedente o decisión unilateral de esta, motivada en razones de interés público, podrán modificarse las características de las obras y los servicios contratados, se compensará al concesionario con las **indemnizaciones** necesarias en caso de perjuicio... La **indemnización** podrá expresarse en el plazo de la concesión, las tarifas, los aportes de la Administración concedente o cualquier otro régimen económico de la concesión, para lo cual podrán utilizarse uno o más factores a la vez."

6) Siempre en la cláusula 3.1.1, en los inciso 5, 6 y 7 se estipula una serie de actividades que la Administración se encuentra obligada a efectuar en un determinado plazo.

No obstante, no se establece el momento a partir del cual se empieza a computar esos plazos. Por esta razón, tal aspecto deberá aclararse.



Como cualquier plazo para la Administración los plazos empiezan a contar a partir del día hábil siguiente a que el Concesionario presenta formalmente cada solicitud. Incluso, en este caso podrían aplicarse, en lo que resulte procedente, algunos de los elementos generales contenidos en la cláusula 10.8.5, "*Procedimiento iniciado a petición de la Sociedad Concesionaria*", cuyo inciso 2), establece que:

"En los casos en que la Sociedad Concesionaria deba contar con la autorización o aprobación de la Administración Concedente, para realizar determinados actos previstos en el presente Contrato de Concesión y no se encuentren descritos en la Ley o en ninguna otra cláusula de este Contrato, se define el siguiente procedimiento:

1. *La Sociedad Concesionaria presentará por escrito su solicitud ante la Administración Concedente, bajo la forma y condiciones previstas para cada solicitud de autorización o aprobación correspondiente en este Contrato.*
2. *La Administración Concedente dispondrá de un plazo general de hasta 30 (treinta) días naturales para emitir su respectivo pronunciamiento, salvo cuando para la tramitación de una determinada solicitud, este Contrato prevea un plazo diferente. **En cualquier caso, dicho plazo se contará a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud por parte de la Sociedad Concesionaria.** La Administración Concedente podrá por una única ocasión para cada solicitud, en caso de tratarse de temas de gran magnitud y complejidad, prorrogar dicho plazo por 30 (treinta) días adicionales, notificando oportunamente a la Sociedad Concesionaria."*

No obstante, es importante aclarar que estas disposiciones contractuales encuentran su sustento en el Reglamento a la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos. Así, lo dispuesto en el inciso 5, se regula tal cual en el artículo 72 del Reglamento; el inciso 6) se fundamenta en el artículo 51 del Reglamento; y en el artículo 54, lo regulado en el inciso 7). En ninguno de estos casos se establece cuando empieza a correr el plazo para la Administración, pero, a la luz de la referida cláusula 10.8.5, resulta claro que será a partir del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud por parte del concesionario.

7) *De acuerdo con la cláusula 3.1.1, inciso 13, la Administración concedente se compromete a promover por su cuenta en un plazo no mayor a 9 años, la planificación, desarrollo y ejecución de cierta infraestructura con el fin de permitir la llegada de aviones de largo alcance y promocionar un mayor tráfico de pasajeros.*

Al respecto surgen dudas sobre los alcances de esta obligación de la Administración Concedente, relacionados con la asignación de riesgos, su efecto para el equilibrio económico ¿Qué sucede en caso de incumplimiento? ¿Se podría dar algún tipo de indemnización al concesionario?

Además, debe aclararse qué programación de obras, avances en planificación o presupuestación se tiene a la fecha por parte del CETAC. Asimismo si se prevé el uso del canon de explotación para sufragar estos costos.

Siendo el reequilibrio del contrato un derecho del concesionario (art. 54 del Reglamento a la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos) y el contar con la ejecución plena del contrato y la colaboración de la Administración concedente, para cumplir los objetivos del contrato (art. 17.a), de la Ley de Concesión), así también establecido en la cláusula 1.10) in fine del contrato de concesión, si el CETAC no pudiera cumplir en el plazo establecido con las obras requeridas, de ser procedente, se activarán los mecanismos de reequilibrio establecidos en el Contrato de Concesión, según correspondan.

Con respecto a la planificación del CETAC, a la fecha se está en proceso de revisión del Plan Maestro del Aeropuerto Daniel Oduber Quirós elaborado por expertos de la OACI, el cual contempla el desarrollo de la infraestructura para los próximos 20 años, por lo que el CETAC deberá planificar su financiamiento y posterior ejecución en los plazos establecidos.

Por otro lado, no debe perderse de vista que el CETAC seguirá recibiendo una porción del impuesto de salida del país por ese Aeropuerto, así como el ingreso por canon de explotación que entrará a formar parte del presupuesto general del CETAC, por lo que se contaría con recursos que pueden asignarse para el desarrollo de las obras requeridos en el AIDO, a fin de mantener la operación aeroportuaria de manera eficiente y respondiendo a las demandas de sus usuarios.

8) La cláusula 3.1.2.1 establece que la Administración podrá modificar, disminuir o aumentar unilateralmente, durante la ejecución contractual, las características de las obras y servicios contratados, cuando existan razones de interés público para ello. Se menciona, que en ningún caso, el total de las modificaciones unilaterales puede superar el 25% del monto total de la inversión inicial.

A su vez, en la cláusula 15.4 se establece que las modificaciones dispuestas unilateralmente por la Administración, no podrán superar el 25% del monto total de la inversión a cargo del concesionario.

Al respecto, deberá aclararse si el 25% se refieren al mismo monto, ya que en uno se hace referencia a la inversión inicial y en el otro únicamente a la inversión. Además, deberá aclararse cuál es el monto de inversión contractualmente acordada.

Tal y como el mismo contrato lo establece, este aspecto se regula por el artículo 48 de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos, el cual refiere como parámetro al 25% del monto total de la inversión inicial del concesionario, según el contrato de concesión. En esos términos se establece la cláusula 3.1.2.1; y en el caso



de la cláusula 15.4, se establece expresamente que "Las modificaciones dispuestas unilateralmente por la Administración Concedente no podrán superar el veinticinco por ciento (25%) del monto total de la inversión a cargo del Concesionario, según lo previsto en el Contrato de Concesión y la legislación vigente." En este segundo caso, al remitir al contrato (cláusula 3.1.2.1) y a la legislación vigente, es claro que la inversión a la que se refiere es a la inicial.

Con base en las cláusulas 10.9.4.3, 12.12 y 18.20, puede decirse que el acuerdo al que ha llegado la Administración con el concesionario es que para todos los efectos regulados en el contrato, el monto de la inversión inicial es de US\$35,0 millones.

9) En la cláusula 3.2.1 inciso 3 se establece como obligación del concesionario, cuidar, reparar y mantener la obra y todos los bienes de la concesión a partir de la orden de inicio, así como prestar el servicio público.

En relación con dicha disposición, es necesario que se aclare cuál es esa orden de inicio.

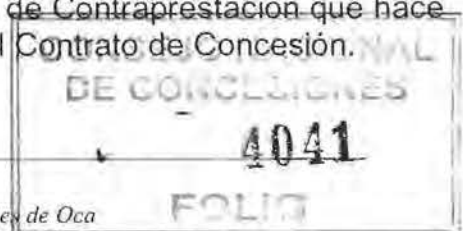
En atención a este punto, debe remitirse a la cláusula 1.1 "Definiciones", la cual define la Orden de Inicio como "el acto formal dictado por la Administración Concedente, mediante el cual, previo al cumplimiento de las condiciones precedentes para estos efectos y de los requisitos del Período de Transición, se autoriza al Concesionario para que inicie la construcción de las obras.", debiendo entenderse en todo momento cualquier referencia a dicho término a tal definición.

10) En la cláusula 3.2.2 inciso 2 se regula como derecho del concesionario el percibir como contraprestación el porcentaje de los derechos de salida de cada pasajero, ingresos por tarifa de puente de abordaje, ingresos comerciales e ingresos obtenidos por la prestación de servicios solicitados por terceros, así como la garantía mínimo de la Administración.

Sin embargo, en el capítulo de definiciones, así como la cláusula 8.3, se estipula que la contraprestación será una porción de los derechos de salida de la vía aérea que se cobra a cada pasajero que transite por la terminal de pasajeros y cuyo monto se ha establecido en US\$7,00.

Así las cosas, deberá aclararse qué se entiende por contraprestación.

El CETAC recibe del monto total del impuesto de salida del país, US\$12,85 por cada pasajero saliente, de los que destinará US\$7,00, como contraprestación al concesionario. En este sentido, remitimos a la definición de Contraprestación que hace la cláusula 1.1 "Definiciones", así como la cláusula 8.3 del Contrato de Concesión.



11) Según lo acordado en la cláusula 4.7, el plazo de la concesión es de 20 años. Se entiende que dicho plazo incluye tanto la etapa de construcción como la etapa de operación o explotación.

Sin embargo, en la oferta del concesionario, específicamente en el Formulario 14, se indicó que el plazo de construcción sería de 6 meses y el de explotación de 240 meses. Por su parte, en el modelo de proyecciones del concesionario se estableció 20 años incluyendo ambas etapas.

Siendo que el plazo es un elemento esencial de la contratación y que según los términos del cartel, para la evaluación de la oferta económica se tomó en cuenta el Valor Presente de los Ingresos Brutos (VPI); valor que dependía de la tarifa a cobrar y el plazo de la concesión en meses, es indispensable que se indique claramente cuál es el plazo de la concesión incluyendo ambas etapas y su concordancia con el modelo de proyección de la oferta.

En relación con este punto, en primera instancia es importante indicar que el plazo máximo de la concesión, lo estableció el cartel, en la cláusula 16.8, en 25 años y 8 meses, contados a partir del inicio del período de construcción. Al ser el plazo una de las variables de adjudicación, el concesionario, ofertó un plazo total de 20 años, incluyendo 6 meses de construcción, según se puede derivar de su modelo financiero, en la hoja Excel "P&G Salida", segunda columna cuyos datos se calculan por 6 meses, ya que el primer año de concesión, se completa con 6 meses de construcción.

Incluso, la oferta económica del concesionario, en el folio 3310, explícitamente establece que:

"1.2 Fecha de inicio de la concesión

Este plan financiero acoge las siguientes fechas:

Fecha de inicio y comienzo de la construcción: 1^{ro} de enero del 2009
Período de construcción: 6 meses
Fecha de inicio de la concesión: 1^{ro} de enero del 2009

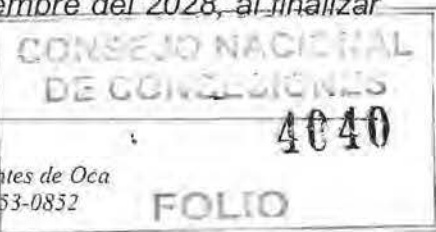
1.3 Plazo de la concesión

El plazo de la concesión es de 20 años

1.4 Fecha de comienzo de operaciones del nuevo terminal

El plan financiero establece que el nuevo Terminal se abrirá el 1ro de julio del 2009. El plazo de construcción es de 6 meses.

La concesión se dará por terminada el 31 de diciembre del 2028, al finalizar el período de concesión de 20 años."





Consecuentemente, en la oferta aceptada por la Administración, el plazo de Concesión incluye los 6 meses del período de construcción, por lo que el plazo de explotación es de 234 meses, tal y como el Concesionario lo estableció en su Modelo Financiero y en su oferta económica. Ello de conformidad con el artículo 56.2 de LCOP que obliga a que el plazo de la construcción siempre este incluido dentro del plazo de la concesión.

12) En la cláusula 5.3.1.5.1 en relación con la capacidad de operación, se dispone que el planeamiento de las ampliaciones de la nueva terminal hasta el término de vigencia de la concesión, debe iniciar cuando el volumen de la hora pico por pasajero en las áreas de procesamiento críticas alcance un 60% del volumen diseñado.

El posterior desarrollo y construcción de cada edificio se hará a cargo del concesionario basado en los pronósticos del tráfico, de tal forma que la siguiente etapa de desarrollo entrará en operación cinco años antes de que se requieran esas instalaciones.

Sin embargo, en la cláusula 1.3 del cartel se estableció que el planeamiento de las ampliaciones de la nueva Terminal de pasajeros, hasta el término de vigencia de la concesión, se debería hacer en períodos de cinco años o cuando la demanda de la Terminal llegue al 60% de su capacidad, lo que ocurra primero.

En vista que el contrato sólo regula una de las dos situaciones previstas en el cartel, deberá aclarar y justificar tal modificación.

Con respecto a esta misma cláusula del contrato, se establecen dos criterios sobre la capacidad de operación exigida en la Etapa 1; la primera referida a una capacidad en hora pico de 750 pasajeros en cada vía y la segunda a un nivel de servicio "C". Sobre este particular se solicita aclarar si dichos criterios son alternativos o complementarios.

Además, en relación con este nivel de servicio solicitado, surgen dudas en relación con lo establecido en la cláusula 6.1 del contrato, la cual solicita un nivel de servicio "B", en vez de "C", para el año que entre en operación cada etapa. Aunado a ello, llama la atención que el servicio pueda desmejorarse, ya que se permite que en los 5 años siguientes de operación, el servicio baje paulatinamente hasta llegar a un nivel C.

Definidos los criterios anteriores sobre la forma de planear e implementar el desarrollo de las obras; es importante que se aclare, cómo se relaciona con los solicitado más adelante al establecer el posterior desarrollo y construcción de obras de cada edificio basado en los pronósticos de tráfico incluidos en la cláusula 8.13 de este Contrato. ¿Por qué se introduce ese ligamen con los pronósticos de tráfico en el contrato, respecto a lo requerido en la cláusula 17.3.1.5.1 del cartel? ¿Qué implicaciones tendría basar el desarrollo de obras en pronósticos de tráfico?

En primer término, en relación con el parámetro a utilizar para iniciar la planificación de ampliaciones de la terminal, se debe indicar, de acuerdo con las proyecciones de demanda del estudio de factibilidad y del modelo financiero del Concesionario, se ha



podido corroborar que es suficiente ligarlo al volumen de hora pico por pasajero vigente en las áreas de procesamiento críticas, alcance un 60% del volumen diseñado, por lo que se consideró que establecer un plazo de 5 años para iniciar la planificación de las ampliaciones no es necesario, según lo establece el párrafo 3, de la misma cláusula 5.3.1.5.1.

No obstante lo anterior, el párrafo siguiente, es decir, el cuarto, mantiene la vinculación entre el momento que se requiere la ampliación y el plazo en el cual debe entrar en operación la siguiente etapa de desarrollo, debiendo operar cinco años antes de que se requieran las nuevas instalaciones. Esto queda claro al establecerse que *"el posterior desarrollo y construcción de cada edificio se hará a cargo del Concesionario basado en los pronósticos de tráfico incluidos en la cláusula 8.13 de este Contrato, de tal forma que la siguiente etapa de desarrollo entrará en operación cinco años antes de que se requieran esas instalaciones."*

En segundo lugar, con respecto a los criterios sobre la capacidad de operación exigida en la Etapa 1, se debe aclarar que se establece un parámetro de servicio cuyo piso es la definición que hace la IATA, el cual puede llegar hasta el nivel C. Por otro lado, se establece que la nueva terminal debe tener **capacidad inicial mínima** para atender en hora pico, una demanda de hasta 1500 pasajeros, 750 en cada vía. En el momento en que esta segunda situación se dé, el nivel de servicio será C, lo cual estará permitido por el contrato, de manera que ambos criterios se complementan.

En tercer término, sobre la duda que se genera por la aparente diferencia entre lo indicado en la cláusula 6.1 del contrato y la 5.3.1.5, solicitando la primera un nivel de servicio "B", en vez de "C", para el año que entre en operación cada etapa, es necesario empezar aclarando que cuando se hace el diseño de las áreas de atención al público, se proyectan las necesidades para cinco años adelante, de tal forma que en ese momento se tenga capacidad excedente para atender los volúmenes de demanda pico, en este caso de nivel B, excedente que podrá ir disminuyendo hasta un nivel de servicio C (cinco años adelante), de modo que, más allá de ello el servicio no estaría cumpliendo con los parámetros establecidos y se requerirá planificar y realizar una ampliación de las áreas de atención.

Reiteramos, esto significa que, en el momento en que se construyan las áreas de atención se contará con exceso de capacidad y, por lo tanto con un nivel de servicio superior (B). Conforme la demanda crezca a lo largo del tiempo, el nivel de servicio irá disminuyendo paulatinamente, hasta que alcance el plazo de diseño, momento en el que no se permitirá un nivel menor que C.

Asimismo, es importante indicar que la misma cláusula 6.1, en su primer párrafo establece que durante el desarrollo y planeamiento de posteriores etapas de la Terminal de Pasajeros deberán de basarse para mantener siempre el nivel estándar de servicio "C" o mejor de la IATA dentro de las áreas de operación de la Terminal de



Pasajeros, de manera que no existe ninguna contradicción entre esta cláusula 6.1 y la 5.3.1.5.

Como cuarto aspecto planteado en este punto, sobre ¿por qué se introduce ese ligamen con los pronósticos de tráfico en el contrato, respecto a lo requerido en la cláusula 17.3.1.5.1 del cartel? ¿Qué implicaciones tendría basar el desarrollo de obras en pronósticos de tráfico?

Los planes constructivos se basan y basarán en pronósticos de tráfico en hora pico, definida en la cláusula 1.1 como "la hora más activa de tráfico internacional de pasajeros tanto de entrada como de salida en el día promedio del mes pico o más activo del año", es decir, que los pronósticos de tráfico se estiman a partir de las cantidades de tráfico de pasajeros entrando y saliendo calculados por el Concesionario y revisados por la Administración a lo largo del plazo de concesión, con base en los datos reales que se obtienen de las estadísticas que se llevan.

Cabe agregar que cualquier desarrollo de obra se fundamenta en pronósticos de demanda, en este caso tráfico de pasajeros, que están basados en datos reales anteriores y revisados a lo largo del plazo de concesión. Por ello, en el contrato de concesión se solicitan una serie de informes sobre tráfico, como el de la cláusula 11.6.1.1 sobre el informe mensual de flujo de tráfico de pasajeros; el de la cláusula 11.6.2.1 sobre un control estadístico del tráfico de pasajeros en la Terminal de Pasajeros, realizando mediciones por horario, por sentido: entrada y salida de pasajeros, origen y destino de pasajeros, por aerolínea, por día de la semana y cualquier otra información relevante a su juicio o a solicitud de la Administración Concedente; y el de la cláusula 11.7.3.3, que establece en su tercer párrafo que *"La Administración Concedente y el Concesionario seleccionarán en conjunto dos días pico para cada año calendario. En estos dos días pico el Concesionario deberá de medir el porcentaje de tiempo de procesamiento de una muestra razonable de pasajeros en ambos sentidos. El Concesionario deberá de remitir el resultado de estas mediciones a la Administración Concedente."* Esto responde al hecho de que el parámetro para determinar la necesidad de iniciar la planificación y realización de ampliaciones es el volumen de hora pico por pasajero vigente en las áreas de procesamiento críticas.

Toda esta información permitirá tener claridad sobre el volumen de pasajeros entrando y saliendo del país, los tiempos de espera para ser atendidos y demás información necesaria para determinar el cumplimiento de los parámetros de servicio, así como para proyectar el comportamiento de la demanda y su impacto sobre dichos parámetros, lo que permitirá la toma de decisiones respecto al tema de las ampliaciones.

La vinculación de estos aspectos con la cláusula 8.13, está en función de que es un parámetro de comparación con los resultados definidos a partir del comportamiento real del tráfico de pasajeros, ya que aquellos datos son estimaciones que establecen un mínimo, que ha hecho la Administración y que han sido aceptados por el concesionario, el cual también tiene la función de respaldar la garantía de demanda que tiene este contrato. Tanto es así que la citada cláusula 11.6.2.1, es clara al establecer que *"Para*



cualquier solicitud que realice el Concesionario que tenga como objeto o referencia la magnitud del tráfico, deberá fundamentar su petición con base en los conteos de control permanente del Tráfico de Pasajeros de la Terminal de Pasajeros - Promedio Diario (TPD). El conteo estadístico deberá coincidir con la recaudación generada a efecto de lograr un control cruzado de los datos."

13) *Siempre en esa cláusula, se indica que la Nueva Terminal de pasajeros atenderá el tráfico comercial aéreo doméstico.*

Debido a que el tráfico doméstico no forma parte de las proyecciones del concesionario, según el modelo financiero aportado, surgen dudas con respecto a las implicaciones para el equilibrio financiero del contrato.

Específicamente se deberá aclarar:

a) cuál es el destino de los ingresos adicionales que genera el tráfico de pasajeros domésticos,

Existen una serie de servicios aeroportuarios que se dan a las aerolíneas y las naves que no son objeto de la concesión, sino que siguen estando en manos del CETAC por lo que no generarán ingresos al concesionario. No obstante, si el concesionario presta algún servicio a las aerolíneas que realizan vuelos desde cualquier punto del país a este Aeropuerto, estos ingresos pasarán a formar parte de los ingresos brutos de la concesión y, por supuesto que se sumarán a los ingresos que se utilicen para calcular los cánones de explotación y de fiscalización.

b) si se cobra a las aerolíneas con vuelos locales los cargos comerciales por mostrador, banda y equipo seguridad, pactados en \$8,00,

No se van a cobrar los US \$ 8,00 a las aerolíneas con vuelos locales.

c) si se generan ingresos adicionales por explotación de áreas comerciales y puente de abordaje,

No se generarán ingresos adicionales por la explotación de puentes de abordaje, sin embargo si se podrían generar ingresos adicionales por explotación de las áreas comerciales.

d) de generarse ingresos adicionales, deberá analizarse si se debe modificar la definición de Ingresos Brutos de la concesión para incluir el tráfico doméstico. Además deberá indicarse las implicaciones para el canon de explotación:

Según lo indicado en el punto a) anterior, de generarse ingresos adicionales, estos ingresos serían ingresos brutos y estarían comprendidos dentro la definición existente, por lo que no parece necesario modificar la definición.



14) En el punto 8 de la cláusula 5.3.1.5.2 se establece que el concesionario deberá disponer de un rubro de \$100.000,00 anuales para mantenimiento y actualización del mobiliario de oficina para las oficinas gubernamentales que están asentadas en el Aeropuerto. Por su parte, en el punto 6 de la cláusula 6.1 se hace referencia a ese mismo monto, pero para la adquisición y mantenimiento de equipos y mobiliario de todas las instalaciones de la terminal de pasajeros, incluido el equipamiento y mobiliario de aquellos que deben ser operados por autoridades gubernamentales, excepto áreas comerciales. Finalmente, en la cláusula 6.7 se regula la adquisición, suministro y mantenimiento de equipo, mobiliario y materiales.

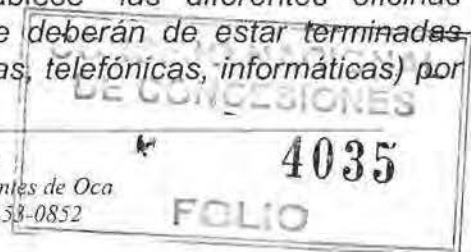
Visto lo anterior, deberá aclararse si sólo son las oficinas gubernamentales las alcanzadas con este financiamiento. Cuál es el equipo y mobiliario objeto de financiamiento.

Tampoco queda claro cómo se aportan dichos recursos, su regulación y liquidación. Además, si habrá algún mecanismo para su reajuste o dicha suma será siempre la misma durante todo el plazo del contrato.

Sobre este punto es necesario indicar que, de conformidad con la cláusula 2.1 del Cartel de Licitación, el concesionario deberá incluir como parte de la inversión inicial la suma de US\$500.000,00 (quinientos mil dólares) para dotar de mobiliario y equipo de oficina las dependencias de la Administración Pública que deben estar asentadas en el edificio de la Terminal de Pasajeros. El Concesionario deberá asumir el correspondiente mantenimiento y reposición de este mobiliario y equipo, durante todo el plazo de la Concesión. Esta previsión se hace en la oferta económica, según se desprende del modelo financiero del concesionario, en la hoja Excel "Resumen Ejecutivo Salida", rubro "Usos", renglón "Asignación de efectivo para la Administración Pública", por un monto inicial de US\$500.000,00 (quinientos mil dólares).

Precisamente, en cumplimiento de ese último aspecto, es que se establecen las cláusulas 5.3.1.5.2, cláusula 6.1 y la 6.7, la reposición de todo el equipo y mobiliario que se considere necesario durante cada año, hasta un monto de cien mil dólares anuales, los cuales se modificaran a lo largo de la vida del contrato por el Índice Precios al Consumidor Urbano de los Estados Unidos de América (Consume Price Index-CPI), reportado mensualmente por el "U.S. Bureau of Labor Statistics" del Gobierno Federal de ese país. En este sentido en el modelo financiero del oferente en la hoja Excel P&G Salida, en el rubro "Mantenimiento de Mobiliario de Gobierno", renglón "Muebles y Equipos (Gobierno), que para efectos del modelo, se supuso en un 3% anual a lo largo de la vida del contrato.

En relación con el tema de cuál es el mobiliario y equipo que se aportará, debemos acudir a la cláusula 5.3.1.5.2, inciso 2), que establece "las diferentes oficinas gubernamentales que incluyen su mobiliario pertinente deberán de estar terminadas con todas las previstas necesarias (conexiones eléctricas, telefónicas, informáticas) por



la Sociedad Concesionaria, sin embargo las oficinas siempre serán las responsables de suministrar sus propios sistemas informáticos que incluye pero no se limita a: computadoras, monitores, impresoras, lectores de pasaportes, programas de software relacionados, etc para los fines de la gestión de sus funciones específicas."

Respecto del mantenimiento de este mobiliario y equipo, la misma cláusula 6.1, inciso 6), establece como obligación del concesionario el que los servicios de la Terminal de Pasajeros incluyen todos los necesarios para brindar una operación eficiente dentro de la Terminal de Pasajeros del AIDO, en donde se prestan servicios a pasajeros. El Concesionario será responsable y deberá estar en la capacidad de brindarlos en forma eficiente y segura los 365 días del año, las 24 horas del día. Estos servicios incluyen los siguientes: el mantenimiento del mobiliario y equipo que deben ser operados por las Autoridades Gubernamentales.

Sobre la disposición final de este equipo y mobiliario, se aplicará las disposiciones de la cláusula 16.5 del contrato, según la cual "La totalidad de los derechos, bienes y equipamientos afectados a la Concesión, sea que hubieren sido transferidos con la Concesión o adquiridos o construidos durante su vigencia, deberán ser entregados a la extinción de la Concesión, cualquiera que sea su causa, en buenas condiciones de uso, conservación y explotación, salvo por el deterioro de su uso normal que no sobrepase los estándares de calidad y servicio exigidos en el Contrato de Concesión, a la Administración Concedente, libres de gravámenes y sin costo alguno para ésta..."

15) En relación con la cláusula 5.3.1.5.3 se establece como una obligación del CETAC, suministrar por su propio costo y riesgo cuatro puentes de abordaje. Además, se indica que deberá tenerlos instalados antes de la puesta en servicio definitiva de la nueva terminal.

Al respecto, deberá aclararse cómo se asegura esa entidad el financiamiento de los puentes. Cabe preguntarse si existe algún presupuesto aprobado, o alternativa en el presupuesto para pagar mensualmente pérdida de ingresos por no cumplir con el oferente.

En efecto, esa cláusula establece que el CETAC deberá tener los puentes instalados a más tardar 3 semanas antes del inicio de la puesta en servicio definitiva de la Terminal de Pasajeros. Si por alguna razón los puentes de abordaje no están entregados y debidamente instalados y operando para el inicio de la puesta en servicio definitiva de la Terminal de Pasajeros, la Administración Concedente deberá pagar mensualmente a la Sociedad Concesionaria por la pérdida de ingresos así como cualquier otro daño causado a la Sociedad Concesionaria.

Para hacer frente a esa obligación, en el expediente, en el folio 3713 consta certificación de la Dirección Financiera del Consejo Técnico de Aviación Civil, del contenido presupuestario para la compra de los puentes de abordaje.



No obstante, no se ha hecho ninguna previsión presupuestaria en el año 2009 para hacer frente a un posible incumplimiento de esta obligación.

16) En la cláusula 5.5.1 se establece que el concesionario deberá realizar las obras adicionales, correcciones y reparaciones que se estipulen en el acta de recepción provisional dentro del plazo máximo acordado entre la sociedad concesionaria y la Administración concedente.

En relación con este punto, se hace necesario que se indique claramente dicho plazo, toda vez que el mismo va ligado a otra serie de obligaciones y también incide en la aplicación de multas

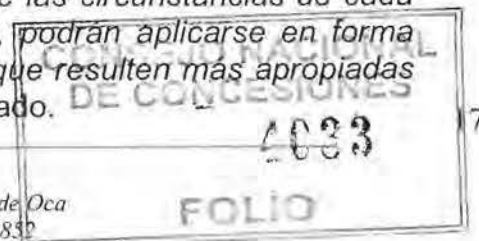
Si bien el contrato de concesión, en dicha cláusula establece que "El Concesionario deberá realizar las obras adicionales, correcciones y reparaciones que se estipulen en el acta de recepción provisional dentro del plazo máximo acordado entre la Sociedad Concesionaria y la Administración Concedente y conforme a los requerimientos que se definan. El incumplimiento de dicho plazo acarreará la sanción que al efecto establezca la cláusula 10.9.3.1 del Contrato de Concesión.", debe de interpretarse que el plazo para ejecutar dichos trabajos no puede superar el plazo para la recepción definitiva y puesta en servicio de la terminal de pasajeros (6 meses), según ha quedado estipulado en la cláusulas 5.5.2, 5.5.3 y 5.5.4 siguientes. Tómese en consideración que según lo dispone esta última cláusula el atraso en el plazo máximo ofertado para la puesta en servicio de la totalidad de la obra, constituye falta grave.

17) En la cláusula 5.5.4.2, se estipula que cuando el retrasos en el cumplimiento de los plazos para la autorización de puesta en servicio fuere imputable a la Administración concedente, el concesionario gozará de un aumento en el plazo de la construcción igual al periodo de entorpecimiento o paralización o evento de fuerza mayor, sin perjuicio de las compensaciones que procedan.

Sin embargo, no se indica el tipo de compensación a que tendría derecho el concesionario, aspecto que deberá aclararse.

Las compensaciones se refieren a posibles retribuciones económicas por daños y perjuicios que se hayan causado al Concesionario por los atrasos atribuibles a acciones provocadas por la Administración. En este caso se deberá realizar un cálculo de los montos a indemnizar en el momento en que se dé la situación.

De todos modos, deberíamos remitirnos a la cláusula 15.7 del contrato, que establece los mecanismos para el restablecimiento del equilibrio de la ecuación económico financiera del contrato, estableciéndose que "En función de las circunstancias de cada caso en concreto, los mecanismos de referencia u otros, podrán aplicarse en forma individual o conjunta; estableciéndose las combinaciones que resulten más apropiadas para cada caso.", a fin de compensar el posible daño causado.





18) En la cláusula 6.2 inciso 15 se hace referencia a otros servicios que se podrán habilitar.

En cuanto a este punto, deberá indicarse cuáles son esos servicios.

Se refiere a cualquier otro servicio compatible con la actividad comercial del Aeropuerto, es decir, servicios destinados a los pasajeros usuarios del Aeropuerto, que serán los propios de la gestión aeroportuaria de pasajeros y los comerciales destinados a satisfacer de estos pasajeros.

19) En la cláusula 6.3.2 se define obras consustanciales como aquellas que se desarrollen para mejorar la capacidad del servicio que debe prestar la Terminal de pasajeros, vinculadas con la ampliación o mejora de cualquiera de los ítems de la cláusula 5.3, o aquellas que se deriven de la necesaria mejora de los servicios que se compromete a brindar el concesionario. Por su parte, se entiende por inversiones adicionales aquellas que se desarrollen fuera del área de la concesión y que estén referidas a la prestación de servicios que no varían sustancialmente el objeto contractual.

Al respecto, deberá aclararse en primer lugar si en ambas situaciones resulta aplicable el artículo 48 de la LCOP.

Por otra parte, deberá indicarse cuál es la justificación para disponer que a las obras consustanciales les aplica el mecanismo de reequilibrio económico (cláusula 8.6.3) previsto en el contrato, situación que no parece indicarse para las ampliaciones de la Nueva Terminal requeridas en la cláusula 5.3.1.5.1. Al respecto se solicita tomar en cuenta lo indicado en la cláusula 1.3 del cartel al indicar lo siguiente: "El Concesionario se obliga a realizar durante la vigencia de la Concesión, las inversiones necesarias para mantener los niveles de calidad y servicio que se mencionan adelante."

En primer lugar, respecto de la diferenciación que se hace en la cláusula 6.3.2 del contrato de concesión, entre inversiones adicionales y obras consustanciales, es importante aclarar por qué se hace esta distinción, la cual ya ha sido aceptada por esa Contraloría General en otros contratos de concesión. El artículo 48 de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos establecía, antes de la reforma del año anterior, la posibilidad de que la Administración por razones de interés público y previa autorización de esa Contraloría General pactara o solicitara unilateralmente modificaciones en las características de las obras y los servicios contratados, actividad que no es ilimitada para la Administración sino que se sujeta a un porcentaje de la inversión inicial según el contrato de concesión, de un 25%. Por otro lado, con la reforma introducida por la Ley No. 8643, se agrega un inciso 3) al artículo 48 de la Ley No. 7762, que establece un procedimiento un tanto diferente para aquellos casos donde la prestación del servicio en los niveles definidos en el cartel de licitación y en el contrato de concesión y por razones de interés público, se considere conveniente su



ampliación o mejoramiento, ello se materializa en un convenio complementario al referido contrato de concesión, *cuando las obras sean consustanciales a las concesionadas* -que requiere también autorización previa de esa Contraloría General-, en el cual se establecerá las condiciones particulares a las que debe sujetarse la realización de las obras y su repercusión en el régimen de tarifas, en cualquier otro factor del régimen económico, en el plazo de la concesión en uno o varios de esos factores a la vez.

De lo anterior, podemos entonces derivar dos situaciones, una donde la Administración acuerda modificaciones en la obra o los servicios a prestar, que requerirán inversiones adicionales hasta por un monto del 25% de la inversión inicial definida en el contrato de concesión; otra, en la que se pueden hacer mejoras o ampliaciones en el servicio, mediante obras consustanciales a las concesionadas. Es decir, que la ley hace una diferenciación que, precisamente, es la que recoge esta cláusula 6.3.2, que necesariamente deben referirse a las obras contratadas por cuanto es requisito que la consustancialidad esté referida a las obras concesionadas, según la descripción que se hace en el capítulo 5 del contrato de concesión.

En segundo lugar, respecto de la duda generada por la disposición de la cláusula 8.6.3, no podemos ver este tema aislado, en primer término de la Ley de Concesión de Obra Pública que establece la obligación de la Administración de indemnizar en el caso de las inversiones adicionales, incisos 1) y 2) del artículo 48, o de compensar en el caso de las obras consustanciales, inciso 3) del mismo artículo 48. Esto, claro está responde a que cualquier inversión adicional u obra consustancial genera un gasto para el concesionario, que si no está previsto deberá ser recuperado por cualquiera de los mecanismos que la ley establece. En segundo término, tampoco podemos ver este tema aislado del contrato de concesión mismo, el cual tiene un capítulo 15 de "*Principio general de asignación de riesgos de la concesión, mantenimiento de la ecuación contractual y renegociación*" que, precisamente, en su cláusula 15.4, regula el supuesto de modificaciones al alcance de las obras que serán ejecutadas, estableciendo el procedimiento a seguir en tales casos, que son los que se comentan en este punto. Consecuentemente, la disposición de la cláusula 8.6.3 no debe resultar extraña tanto a la luz de la Ley como del contrato mismo de concesión.

En todo caso, existe una obligación del concesionario de mantener niveles de servicio que se medirán por el parámetro "el volumen de hora pico por pasajero vigente en las áreas de procesamiento críticas cuando alcance un 60% del volumen diseñado utilizado en la etapa de implementación previa", en cuyo caso deben preverse las inversiones que permitan volver a mejorar los niveles de servicio sin estar por debajo del nivel de servicio C definido por la IATA. Tanto es así que el concesionario ha previsto en su modelo financiero, las inversiones que realizaría cada 5 años para mantener el nivel de servicio, según se puede ver en la hoja Excel "Flujo de Caja-Salida", rubro "Actividades de Inversión", renglón "Gastos de Capital"; lo cual se ajusta a lo establecido en el cartel en su cláusula 1.3.



Lo anterior significa que, cualquier obra o mejora diferente de las establecidas en el contrato de concesión, que ya se comprometió a realizar el concesionario, deberá ser indemnizada o compensada por la Administración, sea una inversión adicional o una obra consustancial, siguiendo el procedimiento de la cláusula 15.4.

20) En la cláusula 6.9 se establecen un serie de asesorías y asistencia técnica que prestará el concesionario. Unas de ellas correrán por cuenta del concesionario, pero en otras las partes acordarán el costo.

Al respecto, deberá indicarse con base en qué se calcularán dichos costos.

Estos costos podrán ser calculados a precios de mercado, propuestos por la Sociedad concesionaria y verificada su razonabilidad y proporcionalidad, aprobados por parte de la Administración Concedente. Es decir, que debe existir un acuerdo previo de ambas partes para poder ejecutar este tipo de actividades y cobrar por ellas, según lo establece la misma cláusula en su párrafo final.

21) En la cláusula 6.10.1 en cuanto a servicios a terceros, se menciona que las instituciones públicas podrán construir la infraestructura necesaria con sus propios recursos, o en su defecto, negociar con el concesionario dichas obras.

En relación con esta cláusula, se hace necesario que se aclare si el concesionario será quien construya esas obras y el mecanismo de pago de las entidades públicas a éste.

En cuanto a este tema la misma cláusula establece la solución a parte de esta duda, en el sentido de que será potestativo de la institución que va a construir si lo hace por sí misma o, por el contrario, negocia la construcción con el concesionario, al establecerse que "*Las Instituciones Públicas podrán construir la infraestructura necesaria con sus propios recursos o, en su defecto, negociar con el Concesionario dichas obras, en el tanto que los precios ofrecidos sean razonados y aprobados por estas instituciones.*"

Por su parte, el mecanismo de pago en caso de que sea el concesionario el que haga las obras solicitadas, será el que acuerden las partes, estableciéndose dos requisitos, según lo antes citado: uno, que los precios cotizados por el concesionario sean razonados, lo que significa que estén acordes con lo que en el mercado pueda encontrar la institución interesada; y, otro que los precios a cobrar por el concesionario hayan sido aprobados por dichas instituciones. Esto significa que debe haber un acuerdo debidamente suscrito entre el concesionario y la Administración interesada para llevar a cabo estas obras.

En abono a lo anterior, lo que es claro es que por tratarse de un servicio a un tercero, esto no debe afectar la normal ejecución del contrato de concesión, por ello se requiere de autorización de la Administración concedente, del concesionario mismo y si se ocasionaren daños a la infraestructura estos serán compensados por el tercero al



concesionario. Por esta misma razón, el único mecanismo de pago factible será el pago directo.

22) En la cláusula 6.11.1 se establece que el IMAS deberá cubrir los gastos de servicios de agua, telecomunicaciones, luz, mobiliario para exhibición de productos, demostraciones y equipo y mantenimiento de las áreas y cualquier otro que se pueda acordar.

En primer término deberá aclararse cómo se calculará el monto por los servicios públicos.

En cuanto a este punto, esto se logra individualizando las conexiones de cada uno de estos servicios, en aquellos casos en que ello sea posible, de modo que se paguen directamente a su proveedor. En los casos en que, por la forma en que se presta el servicio no se logre hacer tal individualización, estos se cargarían como parte del precio de alquiler que se negocie, en cuyo caso se deberá aclarar cuál servicio es el que se incluye como parte del cargo de alquiler que se pague.

Por otra parte, y dado que se estipula que el IMAS cubrirá los gastos de mobiliario, quiere decir que el concesionario no se encuentra en la obligación de destinar recursos de los US\$100.000,00 para esa entidad.

Al respecto, es necesario empezar aclarando que la estimación de los \$100.000,00 es una previsión que se hace para que el concesionario pueda dar mantenimiento y pueda reponer el equipo y mobiliario a las oficinas de gobierno que manejan los trámites de migración, aduanas, seguridad, fitosanitarios, entre otras, según lo establece la cláusula 5.3.5.1.2, inciso 8).

Por otro lado, la cláusula 7.2 del contrato, enumera sin ser taxativa, la lista de servicios que serán prestados por las instituciones públicas, entre las que se cita el "Almacén de Venta Libre de Impuestos/Duty Free Shop", del IMAS.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista de la previsión que hace el contrato para dotar de mobiliario y algún equipo a las oficinas gubernamentales, está dirigida a aquellas que prestan servicios propios del resguardo de ingreso y salida de personas, bienes y animales por la terminal de pasajeros hacia y desde el exterior. Por ello, la cláusula 5.3.1.5, en su inciso segundo establece como uno de los componentes de la nueva terminal el "Procesamiento de pasajeros para el inicio, continuación o finalización de los viajes, procesamiento de documentación y pasajes, manejo de equipajes (documentación y reclamo), **controles gubernamentales y seguridad.**"

En este caso el IMAS no cumple, necesariamente, una función de ese tipo, sino más bien una función comercial, tanto es así que la misma cláusula 6.11.1 lo obliga a pagar un alquiler por el espacio que utilice para sus tiendas, por lo que para el ejercicio de su



competencia legal, se tratará como un prestatario más de servicios comerciales, con el debido ajuste al marco legal que regula su actividad dentro de la terminal internacional de pasajeros.

Lo anterior queda aún más claro, si nos referenciamos a la cláusula 3.2.1, inciso 6), que establece como obligación del concesionario *"Permitir y facilitar a la Administración Pública, la prestación de los servicios públicos que brinde directamente, para lo cual el Concesionario deberá asignar, sin costo alguno, las áreas necesarias para que sean ubicados los servicios de gobierno y que se mencionan en la cláusula 5.3.1.5.1. Dichas instalaciones deberán ser entregadas debidamente terminadas y acondicionadas para su ocupación y uso inmediatos."*

Consecuentemente, el mobiliario de la tienda libre el IMAS no se incluye dentro de los \$100 mil anuales para mantenimiento y restitución de mobiliario y equipo de oficina ni dentro de los \$500 mil iniciales para este rubro.

23) *La cláusula 6.11.2, dispone que a partir de la entrada en vigencia del contrato, el concesionario asumirá el manejo y control de las operaciones e instalaciones de todos los parqueos nuevos dentro del área concesionada.*

Por su parte, en la cláusula 4.1 se establece que el contrato de concesión entrará en vigencia a partir de la notificación al concesionario del refrendo del contrato.

En vista, que la vigencia inicia antes de que se encuentren listos los nuevos parqueos, deberá aclararse si dicho manejo será a partir de la etapa de explotación o si el manejo será sobre los parqueos existentes.

Según se dispone en la cláusula 1.6 el Concesionario entrará en posesión del área descrita en el Anexo 1 al contrato, a partir del momento en que le sea notificada el Refrendo por parte de la Contraloría General de la República por parte de la Administración Concedente, lo que le permitirá construir los parqueos nuevos. La operación de los parqueos se hará a partir de la entrada en vigencia del período de explotación, cuando el Concesionario asumirá el manejo y control de las operaciones e instalaciones de todos los parqueos tanto los nuevos como los existentes dentro del área concesionada.

24) *En la cláusula 6.13 se regula la posibilidad de que el concesionario podrá voluntaria y discrecionalmente llevar a cabo inversiones adicionales si considera que tales inversiones resultan convenientes para la mejor administración y explotación del área concesionada.*

Sobre el particular, deberá aclararse la manera de ejecución, así como los costos relacionados con estas inversiones.





No debemos perder de vista que estamos frente a un contrato de concesión en el que una de sus principales fuentes de ingresos es la explotación comercial que haga el concesionario, la que será regulada por un Plan Comercial que debe presentar a la Administración Concedente para su aprobación, lo cual se regula en las cláusulas 5.5.4.1; 6.2, inciso 17.b); 6.14; 6.15; 10.7.5, inciso 10). Esto significa que el concesionario más allá de lo que se obliga para prestar el servicio que una terminal de pasajeros debe brindar a sus usuarios, puede realizar una serie de actividades y obras que le permitan hacer un desarrollo comercial adecuado al modelo de negocio asociado a la construcción y explotación de esta obra. Es, entonces, todo aquello que va más allá del objeto principal de este contrato, lo que se incluiría en el Plan de Inversiones Voluntarias que el Concesionario debe presentar para aprobación a la Administración y que deberá contener toda la información necesaria en cuanto al tipo de inversión, costos relacionados, el plan de ejecución, así como, los beneficios que esta inversión representa, con el fin de que la Administración Concedente cuente con todos los elementos necesarios para analizar su razonabilidad y eventualmente aprobar su ejecución.

No obstante, al no tratarse de inversiones adicionales o consustanciales no solicitadas por la Administración, ni de las que por razones de capacidad debe realizarse al alcanzar un nivel de saturación del 60% establecidas como obligatorias en el contrato, el costo de las inversiones voluntarias será asumido por el concesionario, sin afectar las tarifas de los servicios públicos regulados por el contrato de concesión, pudiendo, claro está, resarcirse por medio de los ingresos comerciales que logre generar a partir de dichas inversiones. En todo caso, el Concesionario deberá someter a aprobación de la Administración, el plan de inversiones voluntarias.

25) En la cláusula 6.14 se incluye el Manual de procedimientos operativo (MPO).

Si bien se indica que la fecha de entrega deberá ser dentro de un plazo no menor a 8 meses ni mayor a un año a partir de la entrada en vigencia del contrato, lo cierto es que no se establece cuánto tiene la Administración para aprobarlo y qué sucede si ésta no da su visto bueno o se atrasa alguna de las partes en su gestión. Por ello, estos aspectos deberán aclararse.

Sobre este particular debemos empezar señalando que dicho Manual se materializa en lo que el mismo contrato denomina "Reglamento de Servicios". Lleva razón ese Órgano Contralor, respecto de la falta de precisión señalada en la cláusula 6.14, no obstante, si nos remitimos a la cláusula 10.7.5, nos encontramos que dicho reglamento será aprobado por la Administración Concedente y entrará en vigencia el día siguiente a la notificación de su aprobación. Asimismo, por tratarse de un documento que debe contar con la aprobación de la Administración Concedente, también deberíamos remitirnos a la cláusula 10.8.5 del contrato, la cual establece un Procedimiento para aquellos casos en que la Sociedad Concesionaria deba contar con la autorización o aprobación de la Administración Concedente, para realizar determinados actos previstos en el presente Contrato de Concesión y no se encuentren descritos en la Ley o en ninguna otra



cláusula del Contrato, procedimiento que vendría a dar respuesta las dudas planteadas por esa Contraloría General en este punto.

26) En la cláusula 6.15, sobre la terminal existente, se establece que la Administración concedente tendrá el derecho de retirar todos los equipos que se encuentran instalados en dicha terminal.

Sin embargo, se considera que más que un derecho, es una obligación de la Administración.

Además, no se regula cómo se dará dicho desmantelamiento y qué ocurre si no se da. En ese sentido, deberá aclararse tales puntos.

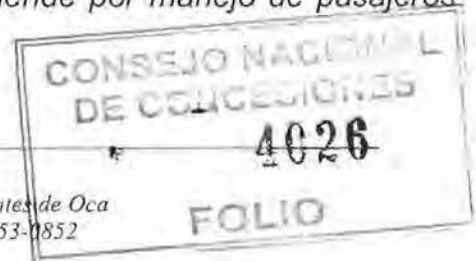
Las disposiciones de esta cláusula 6.15, debemos analizarlas en concordancia con la cláusula 6.16. En primer lugar, es claro que los equipos y la terminal existente al no dejar de operar durante la etapa de construcción, no será posible para la Administración concedente, en principio, movilizar los equipos, mobiliario y demás bienes que tiene instalados en ella, así como proceder a desmantelar las edificaciones existentes, pues ello iría en detrimento del servicio que hoy día se presta. Por ello, se prevé la posibilidad de que si se va a tomar alguna acción en ese sentido antes de iniciar la explotación de la nueva terminal se avise al concesionario.

Por otro lado, la cláusula 6.16 establece que el concesionario tiene 36 meses, una vez iniciada la explotación de la nueva terminal, para que se le apruebe un plan de desarrollo de actividades comerciales en esta zona de la concesión y para iniciar la construcción de las respectivas obras. Consecuentemente, de conformidad con el inciso 7) de dicha cláusula, será dentro del cronograma que la Administración le apruebe al concesionario, donde se defina cuándo debe estar terminado el desmantelamiento de las instalaciones existentes, plazo que en principio, sería un máximo de 9 meses a partir de la entrada en operación de la nueva terminal (6 para que se presente el plan de desarrollo de esta área y 3 para que la Administración apruebe o impruebe).

En caso de que la Administración concedente no remueva las edificaciones, el concesionario podrá derribarlas o utilizarlas como parte de sus planes de desarrollo de esa área.

27) En la cláusula 6.16 inciso 1 se menciona que el concesionario asumiría el manejo de los pasajeros locales dentro de la nueva terminal, sin costo para la Administración.

En este punto, es importante que se aclare qué se entiende por manejo de pasajeros locales.





Los pasajeros locales son aquellos que vienen en vuelo doméstico o nacional, proveniente de algún aeropuerto dentro del territorio nacional, por lo que no requieren los servicios de migración ni de aduana, únicamente los de seguridad. Consecuentemente, al hablar de manejo de pasajeros locales, se refiere a este tipo de pasajeros.

28) Siempre en la cláusula 6.16, pero en el inciso 7, se estipula que el concesionario está obligado a presentar un plan de desarrollo, remodelación y operación que incluye los diseños y especificaciones de lo que planea construir en los terrenos de la terminal existente.

Deberá indicarse cómo se calcularán los costos de las obras.

Se hace la aclaración que dentro del plan de desarrollo, remodelación y operación junto con los diseños y especificaciones de lo que planea construir, se incluye la presentación del presupuesto detallado de las obras, cuyas cantidades serán valoradas a precios de mercado y su valor total se definirá a suma alzada. La Administración Concedente verificará la razonabilidad y proporcionalidad de los precios establecidos y luego procederá a su aprobación, labor en la que colaborará el Órgano de Control, según la cláusula 6.15, 6.16 y 10.3.2 del contrato.

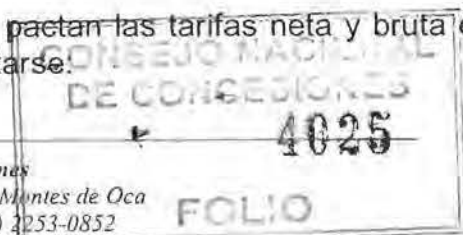
29) En la cláusula 6.16 inciso 9 se establece que en el momento de inicio la construcción de las obras en la terminal existente, el concesionario debe aumentar la garantía de construcción en forma proporcional al monto de las obras que se edificarán.

Sin embargo, para el momento en que las obras en la terminal existente se den, ya la garantía de construcción de la nueva terminal, habrá fenecido, de allí que lo que procede es girar una nueva garantía de construcción. Así las cosas deberá aclararse lo dispuesto en esa cláusula.

Como parte de la aprobación que la Administración Concedente deberá de darle al plan de desarrollo, remodelación y operación que presente el Concesionario, la Administración le impondrá la obligación de suscribir una nueva garantía de construcción correspondiente al 5% del valor estimado de las obras nuevas a ejecutar. Esta garantía deberá de estar presentada a la Administración previo a que se le autorice la orden de inicio respectiva.

30) En relación con los puentes de abordaje, la cláusula 8.4.2.1 establece que "Se fijará una tarifa neta inicial con base la siguiente fórmula, (...)"

Sin embargo más adelante en la cláusula 8.4.2.3 se pactan las tarifas neta y bruta en \$83,83 y \$93, respectivamente. Por ello cabe preguntarse.





000356

Despacho de la Secretaría Técnica

- a.- *¿qué es lo que rige en este contrato, la fórmula de cálculo establecida o las tarifas pactadas? ¿Es esta una tarifa regulada por ARESEP, por el CETAC, o ya está fijada en el contrato?*

De conformidad con el artículo 21 de la Ley de Concesiones, la Secretaría Técnica consulta a la ARESEP la estructura tarifaria incorporada en el cartel de licitación, ante lo cual se rinde un criterio vinculante. Por su parte, el artículo 2 del Reglamento a la Ley de Concesiones, define la estructura tarifaria como el conjunto de tarifas a ser cobradas por el concesionario a los usuarios de los servicios básicos incluidos en el contrato de concesión. Consecuentemente, de conformidad con esta normativa lo que rige son las tarifas analizadas por la ARESEP e incluidas en el cartel y el contrato de concesión. Entonces, en este caso, deben regir las tarifas pactadas calculadas con la fórmula incluida en el contrato. Adicionalmente, y por estar dentro de un contrato de concesión, la tarifa queda fijada en los montos establecidos (tarifa neta inicial y tarifa bruta inicial), por ello, la cláusula 8.4.2.3, establece que "Con base en este monto y en las condiciones de ajuste que se describen en las cláusulas subsiguientes, el Concesionario manifiesta haber realizado sus análisis financieros."

- b.- *Si ya están acordadas las tarifas en esos montos, ¿para qué se solicitó en el cartel (punto 1 del 20,4) consignar los montos de inversión –llave en mano- en el Formulario 21?*

Este cartel sufrió varias modificaciones a partir de su publicación inicial, momento en el que no había un compromiso del CETAC de aportar los puentes de abordaje, por lo que se consideró necesario solicitar el monto de inversión que estimaba el oferente que le demandaría atender este requerimiento. Posteriormente, se tomó la decisión de incorporar como aporte de la Administración cuatro puentes de abordaje, por lo que ya no se requería la información del oferente al respecto, omitiéndose eliminar esa solicitud de información, que todos modos ya no era de interés ni para la Administración ni para el oferente.

- c.- *Según la cláusula 8.4.2.1, esta tarifa se cobrará para afrontar gastos de operación y mantenimiento, obtener una utilidad y reponerlos al final de su vida útil. Sin embargo, la fórmula acordada incluye la Inversión Inicial y los costos de reposición años 15 y 30. ¿Por qué se contempla la Inversión Inicial si ya el 5.3.1.5.3 establece que la Administración los aporta? ¿Por qué se dice inversión de reposición en año 30 si este plazo está fuera del de concesión?*

Para dar respuesta a este punto, debemos remitirnos al "Modelo Financiero Aeropuerto Liberia Versión CNC", aportado a la ARESEP y a esa Contraloría General, el cual en la hoja Excel "Modelo", "Tarifa Puentes de Abordaje", "Datos", la inversión inicial aparece en 0 (cero), por lo que no se utilizó ningún dato por este rubro para calcular dicha tarifa. No obstante, en el modelo tarifario que se utiliza para calcular dichas tarifas, la fórmula como enunciado general, sí incluye la inversión inicial por ser un modelo que incluye esa consideración. Sin embargo, al calcular la tarifa se tomó esa inversión inicial igual a

cero teniendo en cuenta que el aporte va a ser realizado por la Administración. Si se hubiera incluido una inversión inicial de \$500 mil dólares la tarifa bruta resultante habría sido de \$208 y no de \$93.

Cabe agregar que con base a la inversión inicial es que se establece el monto dentro de la tarifa que el Concesionario recibirá para establecer el fondo para reposición cada 15 años del activo. Para los segundos 15 años se deberá reponer a la Administración lo recaudado por el Concesionario durante los últimos cinco de la concesión, de terminarse ésta en el año 20.

d.- ¿Cómo se atendió lo solicitado por ARESEP en la RRG-8468-2008, punto b en pág. 4, donde indica que "la tarifa no debe comprender ningún cargo por reemplazo o depreciación, ya que este corre por cuenta del operador y se realizará cuando venza el plazo y este reponga los puentes"?

Nuevamente, para dar respuesta a este punto debemos remitirnos al "Modelo financiero Aeropuerto Liberia Versión CNC", aportado a la ARESEP y a esa Contraloría General, el cual en la hoja Excel "Modelo", "Tarifa Puentes de Abordaje", "Datos", donde está claro que no hizo ninguna consideración sobre depreciación. Se consideró que la tarifa calculada debe incluir una porción para la reposición del activo al final de su vida útil, ya que el Concesionario es quien debe hacerse cargo. Asimismo, aún cuando la ARESEP indica que la fórmula como tal no es clara y fácil de usar, de acuerdo con el inciso e) de la misma página 4 citada en su nota, la ARESEP llama la atención de que se haga una nueva sensibilización modificando el monto definido como el valor de cada puente, lo que hace tener claridad en que se ha aceptado el uso de la fórmula planteada y sus parámetros.

31) En la cláusula 8.4.3, se indica que el concesionario podrá solicitar el ajuste detallado en dicha cláusula cada año y según la fórmula indicada.

Al respecto debe aclararse cómo se entiende el término de cada año: a partir de un momento particular, o año calendario.

Asimismo, se solicita aclarar la definición incluida de tarifas en la fórmula, por cuanto la misma hace referencia a tarifa por pasajero de salida y no por aerolínea.

La cláusula 8.4.3, establece un mecanismo de actualización de la tarifa que por uso de los puentes de abordaje cobrará el concesionario, mecanismo de ajuste que, según la misma ARESEP, "se considera que el ajuste anual por medio del índice inflacionario de los Estados Unidos de América es un componente ampliamente aceptado, para actualizar tarifas aeronáuticas, por lo que se considera correcto" (p.4, inciso f) Resolución RRG-8468-2008). No obstante, lleva razón ese Órgano Contralor, en el sentido de que existe un error en la definición de la tarifa que va a ser ajustada, ya que el mismo contrato la define como la tarifa por "movimiento de puente de abordaje", entendido éste como "que un movimiento de puente es el acople y desacople de éste a



la aeronave. Lo anterior, independientemente si hay movimiento de pasajeros en una sola o en ambas direcciones (abordaje o desabordaje).”, según la cláusula 8.4.2.3. Incluso este tema también había sido advertido por la ARESEP en la resolución 100-RG-2008 del 25 de marzo del 2008, página 2, inciso F), corrección que no se hizo en el cartel, por lo que en el contrato también se replicó ese error.

Respecto a cómo interpretar la periodicidad anual, a fin de aplicar los ajustes, estos deberían entenderse como aplicables a partir del 1 de enero de cada año, es decir, que se deberá entender que el ajuste detallado en dicha cláusula deberá realizarse cada año calendario, empezando en el año siguiente en el cual entre en operación la nueva terminal.

32) Con respecto a la cláusula 8.4.4, inciso 1, no se establece la metodología de ajuste tarifario para atender una deducción del 15% en los volúmenes de pasajeros y carga. Tampoco se establece si la reducción es con respecto al volumen del año anterior –o a un periodo mayor a un año- En ese sentido, ¿cómo se entiende mayor a un año? Además, ¿el ajuste es sobre el exceso del 15%, es decir que hasta el 15% no se reequilibra? Finalmente, ¿por qué se refiere a volumen de carga si no hay tarifas por manejo de carga?

Al respecto, es importante aclarar que en el inciso 1 de la cláusula 8.4.4, no aplica la frase “carga transportada”, corresponde a un error material, ya que estamos ante un contrato de concesión de una terminal de pasajeros, no incluyéndose carga.

Hecha esa aclaración, dicha cláusula 8.4.4, inciso 1), utiliza dos parámetros que deben evaluarse, uno, la disminución en el volumen de pasajeros y, otro, la disminución en el número de operaciones de vuelo, cuya reducción debe ser mayor a un 15%, determinado en relación con el volumen total del año inmediato anterior. Esto necesariamente, debe redundar en una menor cantidad de movimientos de puentes, para que se pueda requerir la modificación extraordinaria de las tarifas de puentes de abordaje, dada la forma en que se definió dicha tarifa.

Es decir, que se deberán tener estadísticas mensuales para poder establecer que el total de los pasajeros contados durante doce meses seguidos y el número de operaciones de vuelo es menor, en un 15%, que el total de ambos parámetros contados los doce meses anteriores al año en que se realiza el análisis. Esta información se entregará conforme a la cláusula 11.6.1.1 del contrato, información que también se requiere trimestralmente (cláusula 11.6.2.1).

33) En relación con los cargos comerciales pactados en la cláusula 8.6.3, surgen dudas de cómo operan esos cobros y sobre el índice de inflación para su ajuste anual.

Los cargos comerciales a los que refiere esta cláusula son tres, dos cargos que se pagan por pasajero saliendo del país por esa terminal y, otro que se aplica tanto para

los que ingresan como los que salen, lo que está en función del servicio ofrecido: cargos por mostradores para registro de salida y área de fila (US\$1,50 por pasajero con salida internacional); cargos por uso de equipo de seguridad para pasajeros y utilización del espacio (US\$1.70 por pasajero con salida internacional); y un tercer cargo por uso de equipo para equipaje y utilización de espacio (US\$2.40 por pasajero con salida internacional y US\$2.40 por pasajero internacional de llegada), el cual opera en doble vía.

Para llegar a la determinación de esas tarifas, se aplicó una metodología de la OACI basada en el principio de recuperación de costos para aeropuertos internacionales; donde se establece una interrelación entre la cantidad de área donde se prestará el servicio, el monto de la inversión a realizar, la cantidad de pasajeros a atender y el valor actual neto de los ingresos a obtener por ese servicio, obteniéndose una tarifa por pasajero que utilice esos servicios, aunque el pago de tales servicios es responsabilidad de la aerolínea, lo que se corresponde con prácticas generalmente aceptadas en esta materia.

Por otro lado, dichos cargos, al igual que las otras tarifas fijadas desde el contrato de concesión, tienen incorporado un mecanismo de ajuste anual, el cual debe aplicarse en los mismos términos de la cláusula 8.4.3, en cuya fórmula se sustituirá la tarifa de puente de abordaje por la tarifa comercial que corresponda. Igualmente, los ajustes se harían por año calendario a partir del 1 de enero de cada año.

Además, cómo se interpreta lo indicado en el informe de evaluación económica (folio 3352) según lo siguiente: "Estas tarifas..., no son sustentadas en su oferta con los estudios de mercado, por tanto no se puede asegurar que sea la más acertada ni que sea la que se aceptará dentro del Plan Comercial del Aeropuerto, ...", "La Administración Concedente deberá, ..., analizar la razonabilidad de esas tarifas, ... en el momento de dar la orden de inicio..."

Finalmente deberá indicarse cómo resulta concordante la frase "han acordado los siguientes cargos comerciales", con el párrafo anteriormente transcrito.

Precisamente, por esa aseveración de la comisión evaluadora de ofertas, en el acuerdo de adjudicación, publicado en La Gaceta No. 224 del 19 de noviembre del 2008, se incorporó en el considerando 11) una previsión al respecto, que ordenó que en el contrato se estableciera la metodología de análisis y aprobación de las tarifas por servicios comerciales. Por esa razón, se le solicitó al concesionario que aportara la documentación que permitiera a la Administración concedente cumplir con ese requerimiento, llegándose a lo señalado en el párrafo anterior y estableciéndose de una vez en el contrato de concesión, las tarifas y el mecanismo de ajuste, a partir del procedimiento de cálculo analizado, de manera que no se llegara al momento de dar la orden de inicio de operación sin haber resuelto adecuadamente este tema.

El Concesionario presentó a la Administración la justificación de los Ingresos Comerciales, por lo que se procedió al análisis de razonabilidad mediante el informe



Despacho de la Secretaría Técnica

que consta en los folios 3622 y 3623 del expediente administrativo, en donde se determinó que la metodología empleada se basa en el análisis de costos y los resultados obtenidos son razonables y aceptables y no afectan el resultado financiero global del modelo del adjudicatario. Precisamente, es a partir de este análisis que hace la Administración concedente que se llega a un desglose de tarifas un tanto diferente al planteado por el concesionario, aunque el monto global es el mismo (US\$8,00).

Con base en lo anterior el Consejo Técnico de Aviación Civil tomó el acuerdo 27, en la sesión ordinaria 28-2009, del 25 de mayo del 2009, acogiendo las tarifas establecidas en el estudio de sus funcionarios y del CNC, por lo que se incorporan de una vez en el contrato junto con el mecanismo de ajuste, a partir del procedimiento de cálculo planteado, analizado y aceptado por la Administración Concedente.

34) Con respecto al fondo de fiscalización para la fase de construcción, la cláusula 8.11.1.1 lo establece en un 2% del monto de las inversiones que el Concesionario estima realizar, de conformidad con el plan de construcción.

Al respecto deberá señalarse cómo se determina ese monto, y en qué momento se estima.

De acuerdo con el modelo financiero del concesionario, el monto correspondiente al Contrato de Construcción es de US\$ 27.200.000, por lo que el monto a aportar para fiscalización se ha establecido en el 2% de este monto, es decir US\$ 544.000.00.

35) En la cláusula 8:13 se establece el mecanismo de Ingreso mínimo garantizado por el Estado. De la lectura de lo aquí dispuesto surgen las siguientes preguntas:

a.- ¿Porqué se hace referencia a un β y un **Formulario 16** de la oferta, si la tabla incluida ya incorpora implícitamente estos aspectos de la oferta económica?

Lleva razón ese Órgano Contralor sobre este particular, ya que en su oferta el Concesionario había aceptado un $\beta=100\%$, por ello, es que en el contrato pierde relevancia la definición que se incluyó del β . Es claro, entonces, que la tabla incorporada en esta cláusula ya incluye el β aceptado.

b.- ¿Debido a que el primer año de explotación de este contrato ya no coincide con el de la oferta y el aquí acordado (2009), qué implicaciones han considerado para la ejecución de este contrato, respecto a la cantidad de pasajeros de salida?

Sobre este particular, se aclara que en la aplicación de la metodología, lo que referencia la "Tabla de Tráfico Mínimo Garantizado de Pasajeros Saliendo para el año 2009", corresponderá al año 1 de operación y subsiguientes.



Despacho de la Secretaría Técnica

- c.- Se entiende que la tarifa T para el pago de esta garantía se refiere al valor \$7,00 cotizado, **únicamente**. ¿Por qué no se incluye este valor en vez de su definición? La definición de T puede dejar a interpretación incluir otros conceptos adicionales, máxime que el término contraprestación no ha sido concordante entre el cartel y el contrato, como ya se indicó líneas atrás. Asimismo, confunde el punto 2 de la página 93 del contrato, al señalar que para determinar los ingresos mínimos no se tomará en cuenta los descuentos por políticas comerciales; lo cual se entiende no aplicaría a esta tarifa de \$7,00 por pasajero

Tal y como ya se aclaró puntos atrás, la contraprestación se refiere a "la porción del impuesto de derecho de salida que pagan los pasajeros internacionales que salgan por la nueva Terminal de Pasajeros y que se le asigna al Concesionario como retribución por sus servicios durante el período de la Concesión, cuyo monto es de siete dólares (US\$7,00)" (cláusula 1.1 Definiciones). Consecuentemente, no debería generarse confusión al respecto, no obstante, si se requiere una aclaración, debe quedar expresamente establecido que el valor de T debe ser sustituido por el monto ofertado que corresponde a US\$7,00.

- d.- La condición 2 de la página 93 compara tráfico de pasajeros con monto de ingresos mínimos. ¿Son estos comparables?

Al respecto, es claro que en un caso se está hablando de cantidad de pasajeros y en el otro de sumas de dinero, por lo que no son comparables, siendo lo correcto que el tráfico real se compare con el tráfico mínimo garantizado aceptado por el oferente en el Formulario 16. No obstante, posiblemente por falta de claridad en la redacción, lo indicado en ese párrafo es relevante, de cara a recalcar que el pago que se determina multiplicando cantidad de pasajeros de menos por la contraprestación de US\$7,00, no está sujeto a ningún reajuste, por cuanto esa suma per cápita se mantiene invariable en el tiempo.

- e.- Se indica que las cantidades máximas ofrecidas en la tabla, corresponde a valores nominales, sin embargo se desconoce por qué se hace esta referencia.

Según lo indicado en el punto anterior, existe un problema de redacción, debiendo modificarse en los siguientes términos:

"Las cantidades máximas ofrecidas a compensar con base en esta Tabla y el monto de la contraprestación de US\$7,00, en caso de no alcanzarse esas cantidades de pasajeros, no serán sujetos de ajuste por variación de precios internos o externos."

- 36) En la cláusula 10.3.2 inciso 14 se hace referencia a instalaciones provisionales.

Es importante que se aclare qué se entiende por ese tipo de instalaciones.





000362

Despacho de la Secretaría Técnica

Se aclara que en este punto lo que corresponde al Órgano de Control es verificar y evaluar las instalaciones (delimitación de zonas de trabajo, delimitación de zonas de seguridad, bodegas, oficinas accesos y otros) que se erigen antes de la construcción de la obra definitiva y que ayudan en ese proceso de construcción.

CONSEJO NACIONAL
DE CONCESIONES

4018

FOLIO

37) En la cláusula 10.6.7 se regula las auditorías internas.

Sin embargo, no se establece cada cuánto se presentan estos informes de auditorías.

Se aclara que esta cláusula 10.6.7 se refiere a auditorías externas, no internas. Típicamente este tipo de compañías por obligaciones que les establecen los entes financieros deben hacer una auditoría externa anual, por lo que la cláusula 10.6.7, lo que obliga es a que el Concesionario entregue los resultados de dicha auditoría anual y cualquier otra auditoría que sobre la construcción o la gestión de la Concesión se lleve a cabo.

38) En la cláusula 10.7.5 se establece que el concesionario deberá confeccionar un Reglamento de servicio.

Deberá indicarse el plazo que tiene Administración para aprobarlo, qué sucede si no se da el visto bueno, o se da un atraso en su entrega.

Tal y como se indicó en la pregunta 25), sobre este particular debemos empezar señalando que dicho Manual se materializa en lo que el mismo contrato denomina "Reglamento de Servicios", el cual, según la cláusula 10.7.5, nos encontramos que dicho reglamento será aprobado por la Administración concedente y entrará en vigencia el día siguiente a la notificación de su aprobación. Asimismo, por tratarse de un documento que debe contar con la aprobación de la Administración Concedente, también deberíamos remitirnos a la cláusula 10.8.5 del contrato, la cual establece un Procedimiento para aquellos casos en que la Sociedad Concesionaria deba contar con la autorización o aprobación de la Administración Concedente, para realizar determinados actos previstos en el presente Contrato de Concesión y no se encuentren descritos en la Ley o en ninguna otra cláusula del Contrato, procedimiento que vendría a dar respuesta las dudas planteadas por esa Contraloría General en este punto.

Así las cosas, una vez recibido por la Administración concedente el Reglamento de Servicio, esta tendrá un plazo de 30 días naturales para emitir su pronunciamiento. Asimismo, dicho plazo se contará a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud por parte de la Sociedad Concesionaria. La Administración Concedente podrá por una única ocasión para cada solicitud, en caso de tratarse de temas de gran magnitud y complejidad, prorrogar dicho plazo por 30 (treinta) días adicionales, notificando oportunamente a la Sociedad Concesionaria. La Administración Concedente podrá aprobar la solicitud de la Sociedad Concesionaria o formular

32



observaciones a la misma, notificando a ésta respecto de dicha circunstancia. En caso de existir observaciones, la Sociedad Concesionaria contará con un plazo de diez (10) días hábiles para responder a las observaciones planteadas por la Administración Concedente; transcurridos los cuales, con la contestación del concesionario o sin ella, dispondrá de un plazo de otros diez (10) días naturales para dictar su resolución definitiva.

La falta de cumplimiento de este requisito por parte del concesionario, le implicará la aplicación de sanciones, según lo establece la cláusula 10.9, al establecerse que se considerará incumplimiento cualquier acción u omisión contrarios a lo previsto en el contrato o la ley, por lo que en los casos en que la Sociedad Concesionaria incumpla con el requisito de obtener autorización o aprobación de la Administración Concedente para realizar determinados actos, de conformidad con los términos del Contrato de Concesión, además de las sanciones que resultaren aplicables, implicará la nulidad de todo lo actuado como consecuencia de dicha omisión, hasta tanto no se obtenga la autorización o aprobación respectiva. Al respecto, la sanción a aplicar sería la tipificada en la cláusula 10.9.3.3, inciso 3).

39) *En la cláusula 11.7.3.5 se indica que el concesionario debe presentar a más tardar el 31 de enero de cada año, una actualización de los planes de seguridad aeroportuaria y atención de emergencias.*

No obstante, posteriormente se establece que el plazo para la entrega de los informes anuales, será de 60 días naturales después de cumplido el periodo.

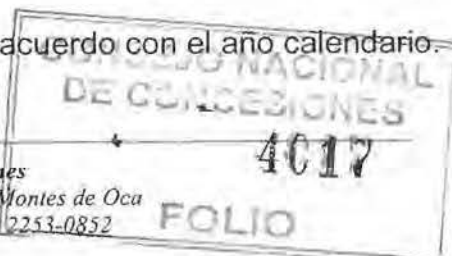
Siendo ello así, se deberá aclarar si estas dos disposiciones regulan asuntos diferentes, o si es lo mismo.

Al respecto, resulta claro que al establecerse en cada una de una cláusulas del punto 11.7.3 "De los informes anuales", una fecha dada para la entrega de cada uno de esos informes, la disposición del párrafo tercero de la cláusula 11.7.3.5 "Del Plan de Seguridad Aeroportuaria y Plan de Atención de Emergencias", solo resultaría aplicable para aquellos casos donde no se hace una previsión de plazo o fecha de entrega de dichos informes, que en el caso de marras solo no se estableció para los estados financieros auditados y el informe de inversiones.

40) *La cláusula 11.7.3.6 señala que anualmente y dentro del primer trimestre la sociedad concesionaria debe remitir una serie de informes.*

Al respecto, deberá aclararse si el primer trimestre debe reverenciarse con año calendario u otro momento distinto.

Se aclara que los informes deben ser presentados de acuerdo con el año calendario.





41) En cuanto al uso del producto de la garantía en caso de resolución contractual, la cláusula 12.9.3 dispone "Cuando la Administración ejecute la garantía que se trate, una vez firme la declaratoria de resolución contractual, el producto de la garantía será destinado por la Administración, en primer término, a que el Concesionario cancele a los acreedores a través de la indemnización que le corresponde de conformidad con los términos de este Contrato de Concesión"

Se solicita aclarar el sentido de dicha redacción.

En relación con este punto, es necesario tener presente que estamos frente a un contrato de concesión de obra pública con servicios públicos, financiada por el concesionario, de manera que las obligaciones que se adquieren a partir de este contrato son imputables a la concesión, por ello, en caso de resolución contractual por incumplimiento, todos los ingresos (tanto de operación como por compensaciones o indemnizaciones que le corresponden al Concesionario por la terminación del contrato), deberían dirigirse a atender las obligaciones de la concesión, que en este caso está rescatando la Administración concedente por incumplimiento del concesionario.

Esto resulta lógico porque la concesión se está revirtiendo a la Administración, a menos que se le otorgue a un tercero, en cuyo caso será ese tercero quien deba asumir la gestión del contrato de concesión, incluida la atención de las obligaciones de la concesión. Asimismo, esta cláusula tiene una finalidad similar a la contenida en la cláusula 14.6 del contrato, respecto de la aplicación de las pólizas de seguros en caso de requerirse.

42) Referente a la garantía de explotación, la cláusula 12.12 establece que esta corresponderá a un 5% del Valor Actual Neto del contrato de concesión.

Al respecto se solicita aclarar esta base de cálculo y la tasa de descuento que se utilizará.

De conformidad con esa cláusula, se estableció que ese monto iba a estar dado por el valor total del contrato, denominado inversión inicial, es decir, US\$35.000.000,00 por lo que dicho cálculo pierde relevancia, ya que la garantía se calculará como un 5% de ese monto, es decir, US\$1.750.000,00.

43) En relación con el mecanismo de equilibrio económico y financiero del contrato, en la cláusula 15.3 se reconoce reequilibrio cuando la TIR del Concesionario disminuya 20% respecto a la fijada por la Administración en 15%.

Sin embargo, del modelo financiero presentado no se desprende una TIR comparable con esta de la Administración, ya que la del oferente corresponde a una TIR en patrimonio (20,35%) y no a una TIR del Proyecto.



000365

Despacho de la Secretaría Técnica

Así las cosas, *¿Qué referencia del modelo financiero –situación del oferente- tendrán las partes para compararla con el 15%, si en dicho modelo no fue revelada la TIR del Proyecto?*

Además, cómo se interpreta lo indicado en el informe de evaluación económica (1ª párrafo del folio 3353) sobre la TIR incluida por el Concesionario en el modelo financiero: “..., se concluye que la tasa interna de retorno ahí expresada está dentro del parámetro establecido en la cláusula 28.3 del cartel...” Asimismo se indica en el folio 3352 que el oferente basó sus cálculos de la TIR utilizando un 1,25% de fondo de fiscalización para la fase de explotación, en vez de un 5%, con lo cual se tiene que la TIR del 20,35% no solo no es comparable, para efectos de reequilibrio, sino que también podría estar sobreestimada.

Precisamente, una de las prevenciones que le hace la Administración al oferente en la etapa de revisión de la oferta económica es que no se presentó la TIR de proyecto, según se estableció en el punto 4 del oficio D-SET-891-2008, del 7 de octubre del 2008, visible al folio 3314 del expediente.

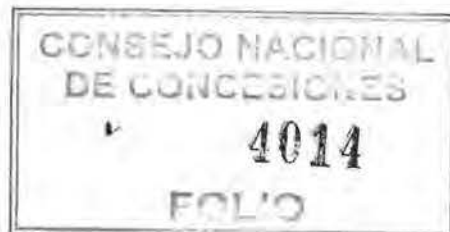
Dicha solicitud fue atendida por el oferente en su oficio de fecha 20 de octubre del 2008, el cual en su página 7, punto 4, incluida en el folio No. 3338, indica que “se adjunta al presente escrito un CD que contiene un modelo de Excel que incluye el cálculo de la TIR de proyecto”, el cual forma parte del expediente respectivo y que remitimos con esta respuesta a ese Órgano Contralor.

Dicha TIR se estableció en un 15,25% a 20 años, sin embargo, cuando se ajusta por la depreciación que no se suma en el flujo neto del proyecto, así como por el porcentaje de canon de fiscalización del 5% y del 2% en la etapa de construcción, alcanzó un 17,62%, razón por la cual se llegó a aquella conclusión en el informe de evaluación económica.





Año	Flujo neto
2009	-30.535.319,35
2010	3.585.603,18
2011	3.971.332,57
2012	4.401.745,20
2013	4.881.648,54
2014	5.403.007,33
2015	6.000.663,92
2016	6.656.903,75
2017	7.391.929,09
2018	8.061.099,04
2019	8.768.768,00
2020	9.570.653,33
2021	10.449.755,03
2022	11.413.915,27
2023	12.639.264,82
2024	13.754.648,34
2025	15.038.202,41
2026	16.447.082,77
2027	18.617.487,04
2028	27.046.019,78
TIR	17,62%



Respecto de los porcentajes utilizados por el oferente para correr su modelo financiero, como canon de fiscalización, este tema ya fue abordado en preguntas anteriores, tal es el caso del 5% durante la etapa de explotación (pregunta 1), al dejarse claro que debe aplicarse el 5% a todos los ingresos previstos (hoja de cálculo denominada "P&G-SALIDA", en el rubro denominado "Fondo de Inspección" del modelo financiero del oferente), porcentaje que debe corregirse en función de lo indicado al concesionario en nuestro oficio No. D-SET-891-2008, punto 5) visible al folio 3314 del expediente, aceptado por el concesionario en su nota de 20 de octubre del 2008, según consta en el punto 5) del folio 3338 del expediente y así indicado en la evaluación de la oferta económica (folio 3352 del expediente).

Asimismo, en la pregunta 34 se abordó el tema del 2% de canon de fiscalización en la etapa de construcción.

44) La cláusula 15.6, puntos 3 y 4, establecen que corresponde al concesionario determinar el monto y las técnicas para compensar los daños; y en los siguientes puntos 3 y 4 (folio 167 del contrato), se indican que corresponde a la Administración determinar la ecuación económico-financiera y cuantificar el impacto producido.

Con base en lo anterior, cabe preguntarse si estos puntos son contradictorios entre sí.

Al respecto, debemos indicar que estos puntos se refieren a la información que debe presentar el concesionario en su reclamo, donde indica no solo el monto sino cómo lo



obtuvo. Claro está que la Administración no puede atenerse únicamente al decir del concesionario, sino que esta obligada a revisar el reclamo de manera conteste con lo establecido en el contrato, considerando los aspectos indicados en los puntos 3) y 4), del folio 167 del contrato, por ello consideramos que ambos puntos no son contradictorios, sino complementarios con los del folio 166 del contrato.

Además qué condiciones se establecen para calcular el equilibrio del concesionario: a) ¿es con base en su modelo financiero en la oferta (folios 3239 a 3303)?, b) ¿Cuáles supuestos, parámetros y proyecciones se utilizarán para determinar la TIR?

Las condiciones que deben prevalecer para el cálculo de la TIR deberán ser las previsiones realizadas por el concesionario en el modelo financiero de su oferta. De esta manera, si alguna situación de las que se mencionan en la cláusula 15.3 cambiara el entorno económico y afectara al contrato, la afectación deberá determinarse sobre el mismo modelo financiero (el de la oferta), esto por cuanto la ejecución real del proyecto va a producir tasas de retorno diferentes debidas a otros factores que no son objeto de reequilibrios. Puesto que la TIR convenida en el contrato es del 15%, procederá la aplicación del método de reequilibrio en el momento en que la TIR del modelo financiero del concesionario baje a menos de 12% o suba a más de 18% (aumento o disminución en más de un 20%).

Con estas premisas indicadas, surgen dudas sobre la metodología que se aplicará para determinar la caída del 20% en la TIR del Proyecto fijada por esa Administración.

Al respecto es necesario recalcar que este mecanismo opera únicamente en casos excepcionales regulados por el mismo contrato, de manera que no se trata de cualquier situación, por lo que el efecto de dichas situaciones deberá ser demostrado por el concesionario y valorado por la Administración para que opere, ajustándose la TIR solo si el impacto mueve dicho parámetro fuera de la banda establecida en el contrato.

Con base en la consideración anterior, deberá aplicarse, sobre el modelo de la oferta, la variación que significa el cambio en la política del Estado que afecte el equilibrio financiero del proyecto para poder determinar si el TIR propuesto en ese modelo se ve afectado y en qué porcentaje. Si la TIR baja a menos de 12%, se procederá a realizar el cálculo necesario para restablecer el equilibrio, de tal forma que se obtenga nuevamente una TIR del 15%. Esto podrá ser realizado por medio de los mecanismos previstos en la cláusula 15.7 del contrato. En este caso, se deberá establecer un modelo diferencial en el que se logre, con los ajustes, una TIR igual a la contractual (15%).

Por otro lado, de conformidad con la cláusula 15.2 in fine, "si a raíz de determinados eventos se produjeran beneficios extraordinarios para el Concesionario, en los términos previstos en el Contrato de Concesión y sus anexos, la Administración Concedente tramitará la nivelación del Contrato de Concesión en su beneficio, también de acuerdo con lo previsto más adelante en esta Cláusula".

CONSEJO NACIONAL
DE CONCESIONES

4013

FOLIO

37

Por ello, se solicita atender estas interrogantes y además aclarar por qué se incluye un punto 5, si el mismo no existe.

En relación con la mención que se hace del punto 5) en la cláusula 15.3 del contrato, obedece a un error material, ya que si se observa el cartel en la cláusula 28.3, visible al folio 2470 reverso del expediente, se habían incluido 5 causales, quedando en el contrato únicamente 4, sin que se corrigiera el párrafo siguiente.

45) En la cláusula 15.8 se regula la renegociación del contrato. En los puntos 1, 2 y 3 se hace referencia a nuevas inversiones e inversiones en general.

Sobre el particular, deberá aclararse tales términos, y la forma de calcular sus costos y forma de pago.

En las respuestas a las preguntas 19 y 24, se ha hablado de inversiones adicionales, inversiones en obras consustanciales e inversiones voluntarias, todas las cuales son nuevas inversiones, no establecidas en el contrato de concesión, pero que se deja prevista la posibilidad de que se puedan realizar, las que, al generar un costo adicional para el concesionario deberán ser compensadas por la Administración, por medio de cualquiera de los mecanismos que se definen en la ley: ampliación del plazo, pago directo o modificación de las tarifas cobradas por los servicios prestados.

Cuando esa situación se presente, el mismo capítulo 15 del contrato prevé el procedimiento a seguir, por lo que esta cláusula 15.8, debemos analizarla en concordancia con la cláusula 15.4, de modo que se tenga claridad de los términos de la realización de nuevas inversiones y cómo se van a compensar a partir de los costos que acuerden la Administración y el Concesionario.

46) En la cláusula 15.9 se dispone el reequilibrio a favor de la Administración por aumento igual o superior al 20% en la TIR.

Al respecto se solicita aclarar lo siguiente: a) ¿cuál es esta TIR declarada, que servirá de referencia?, b) ¿es su TIR patrimonial (20.35%), la cual no es comparable con la TIR de referencia de la Administración (15%)?, c) ¿qué se entiende en lo indicado en el segundo párrafo de esta cláusula, referente al parámetro de distribución proporcional y razonable entre las partes?, d) Según lo dispuesto en esta cláusula, ¿es aplicable utilizar el mismo procedimiento de la 15.4, válido para modificación unilateral de las obras?

a. En este caso, al igual que en el caso planteado y explicado en las preguntas 43 y 44, se toma como base la TIR contractual del Proyecto el 15%.

b. La TIR del proyecto del 15% es el retorno de la inversión total que corresponde a la suma de la deuda senior que proveyerán las entidades financieras y la contribución de

capital aportada por los socios de la Sociedad Concesionaria, lo que podrá ser por medio de préstamos de socios.

La TIR patrimonial del 20.35% es el retorno de la contribución de capital de los socios solamente, lo que explica que estas dos TIR en la oferta no son lo mismo.

Por lo que para efectos del reequilibrio regulado en la cláusula 15.3 los parámetros a utilizar es la TIR del Proyecto indicada en el punto a) anterior.

c. Una "distribución proporcional y razonable entre las partes" de los beneficios económicos extraordinarios significa distribuir estos beneficios adicionales entre la Administración Concedente y la Sociedad Concesionaria de tal manera que el equilibrio financiero sea restablecido, en los términos establecidos en el párrafo tercero de la cláusula 15.9.

d. El caso de modificación unilateral de las obras (aumento o disminución) puede enmarcarse dentro del inciso 2 de la cláusula 15.3. En este caso se tendría que realizar la revisión del efecto sobre la TIR contractual y realizar el ajuste con base en el procedimiento establecido en la cláusula 15.4, según se indicó en la pregunta 19.

47) En la cláusula 16.2.1, en el inciso 2, se mencionan los ingresos de la concesión.

Deberá aclararse a cuáles ingresos hace referencia la cláusula.

La misma cláusula indica a qué ingresos se refiere, al definirlos como aquellos que resulten de la explotación de la Concesión (ingresos por puentes de abordaje, ingresos por operación comercial -US\$8,00- y todos los demás ingresos relacionados con la explotación comercial), así como toda contraprestación económica ofrecida por la Administración Concedente (la porción del impuesto de salida fijada en US\$7,00), o indemnización que en derecho le corresponda, bajo los términos y las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión.

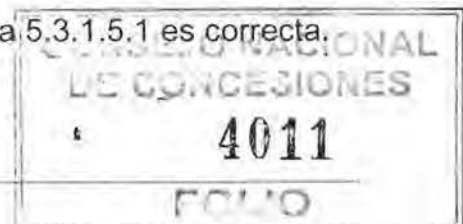
48) Distintas cláusulas del contrato hacen referencia a otras cláusulas o puntos de las cláusulas, sin embargo, algunas de éstas no coincide. Por ello, es importante que se aclaren estos puntos.

A continuación se citan las cláusulas, sin perjuicio que esa Administración pueda referirse a cualquier otra:

a) 3.2.1.6

La referencia de la cláusula 3.2.1 punto 6, a la cláusula 5.3.1.5.1 es correcta.

b) 7.3.2





En la página 72 del contrato la referencia correcta es a la cláusula 5.3.2 y no a la 7.3.2

c) 6.16.8

En la cláusula 6.16 en el punto ocho, lo correcto es referenciar al punto seis y no al cinco

d) 7.1: 3.1.1

En la cláusula 7.1, la referencia a la cláusula 3.1.1 está correcta (Ver puntos 9 y 10).

e) 10.3.2.1

En esta cláusula en el punto 1, lo correcto es referencia a la cláusula 4.3 y no a la 6.3

f) 10.3.2.2.20

En este punto la referencia correcta es a la cláusula 5.5.1 y no a la 5.1

g) 10.8.4

En esta cláusula lo correcto es referencia a la 10.9 y no a la 12.8

h) 10.9.3.2.5 en relación con 10.9.4.2 (no se regula cuantía)

Incorporar a la lista del inciso 1) de la cláusula 10.9.4.2, el inciso 5) de la cláusula 10.9.3.2.5, de manera que la sanción tenga una cuantía de multa aplicar en este caso.

i) 10.9.3.2.9 faltan referencia de otras cláusulas como la 10.5.3, 8.11.2

Se agregan a la lista de acciones sancionables con multa incluida en la cláusula 10.9.3.2 inciso 9), las conductas incluidas en las cláusulas 8.11.2 y 10.5.3.

j) 10.9.4.3 punto 3

Se aclara que la referencia que se hace en esta cláusula al punto 13 de la cláusula 10.9.3.3 debe eliminarse

k) 15.3

La referencia al literal cinco debe eliminarse

l) 15.4

Se aclara que lo en esta cláusula lo correcto es referenciar al Capítulo 17

m) 16.4.1.4.2

Se aclara que las referencias a los incisos a) y b) se eliminan

n) 18.1

La referencia correcta es a la cláusula 15.1





Habiendo este Consejo cumplido en tiempo y forma con la prevención de marras, se solicita continuar con las gestiones pertinentes a fin de obtener, si así lo considera ese Despacho, el refrendo de ley del Contrato de Concesión de Obra Pública con Servicio Público de la Licitación Pública Internacional No. 01-2007 denominada "Nueva Terminal de Pasajeros y Obras Conexas del Aeropuerto Internacional Daniel Oduber Quirós", en los términos en que se defina.

Atentamente,

Guillermo Matamoros Carvajal

Secretario Técnico a.í.



Cc Licda Ghiselle Solano P., Apoyo Técnico
Lic. Carlos Arrea, Representante Legal Coriport
Expediente/Archivo



1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30

LIC. GERMAN BRENES ROSELLÓ
GERENTE DE DIVISION
DIVISIÓN JURÍDICA
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

CERTIFICA:

Que las anteriores (41) fotocopias visibles solamente por el frente e identificadas con el sello de esta División, son reproducción fiel y exacta del oficio No. 2059 (DST-OF-1172-09) del veinticinco de agosto del dos mil nueve, recibido esta Contraloría General bajo el número de ingreso 16581 y que corresponde a los folios 000331 al 000371 del expediente que se custodia en este Despacho. ES TODO.

ES CONFORME. De conformidad con el artículo sesenta y cinco, inciso dos de la Ley General de la Administración Pública, se extiende a las diez horas del nueve de octubre del dos mil nueve. **EXENTO DE ESPECIES FISCALES.**



Rbr/