

RESOLUCION NUMERO 022-SAPP-28/08/2017.

SUPERINTENDENCIA DE ALIANZA PÚBLICO PRIVADA.-Tegucigalpa Municipio del Distrito Central, veintiocho de agosto del año dos mil diecisiete.

VISTAS las diligencias contenidas en el expediente administrativo **SAPP-004-2017-7** correspondientes al Procedimiento instruido de Oficio a la sociedad mercantil **Autopistas del Atlántico** sociedad anónima de capital variable, por **INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA AL CONCEDENTE DE LA GARANTÍA PARA LA ETAPA DE OPERACIÓN**, de la Concesión del Corredor Turístico El Progreso-Tela y Tramos San Pedro Sula-El Progreso y La Barca- El Progreso; valorado el mérito que tienen las diligencias practicadas, el asunto se resuelve en los siguientes términos:

SECCION EXPOSITIVA.

CONSIDERANDO UNO (1): Que mediante Oficio SAPP-105-2017 le fue comunicada oficialmente al Representante Legal del Concesionario del Corredor Turístico la sociedad mercantil Autopistas del Atlántico sociedad anónima de capital variable (ADASA), la providencia de fecha 15 de febrero del 2017 mediante la cual se instruye Procedimiento Administrativo de Oficio, porque a la Fecha de Inicio de la Explotación establecida en el Contrato de Concesión **NO** entregó al **CONCEDENTE** la "Garantía para la Etapa de Operación", la cual conforme a lo establecido en la cláusula 11.3 del Contrato de Concesión es por un monto del diez por ciento (10%) de la Inversión Referencial y tendrá una vigencia desde la Fecha de Inicio de la Explotación hasta doce (12) meses posteriores a la culminación del plazo de la Concesión, pudiendo ser expedida por periodos anuales.

CONSIDERANDO DOS (2). Que en fecha 27 de febrero del 2017 la sociedad mercantil Autopistas del Atlántico sociedad anónima de capital variable (ADASA) representada mediante Carta Poder por el Abogado Mauricio Villega Zúñiga miembro del Colegio de Abogados de Honduras inscrito con el número 9611, formula descargos respecto a su Incumplimiento en la entrega al Concedente de la Garantía para la Etapa de Operación en los siguientes términos: "Que como es del conocimiento actualmente el Contrato de Concesión está en una situación crítica debido a la falta de ingresos necesarios para la operación derivada del incumplimiento contractual por parte del Concedente al no garantizar la posibilidad del cobro de las tarifas de peaje. A pesar de la circunstancia expresada el 7 de octubre de 2016 inicio formalmente la Operación con la expectativa de que el Concedente enmendaría su incumplimiento corrigiendo las anomalías que impedían la recaudación del peaje y con ello normalizar la ejecución de obras y la operación en la forma prevista en el contrato. La indiferencia y falta de capacidad del Concedente para dar respuesta oportuna han sido interpretadas como señales alarmantes por las entidades financieras que son parte de la estructura del financiamiento de la concesión, que han creado una actitud de desconfianza frente a la operación y se ha convertido en una posición de extrema precaución en cuanto al

otorgamiento de productos y servicios financieros destinados o relacionados con el contrato, como ser la extensión de garantías. En ese sentido hasta la fecha se ha visto imposibilitada de brindar las salvaguardias que garanticen a los entes financieros la normalización de la operación y el compromiso del Concedente de convertir la presente situación en una que viabilice el desarrollo del contrato en la forma originalmente pactada. Es comprensible que cualquier entidad financiera informada de las circunstancias de la concesión, no considere económicamente viable otorgar una garantía de operación, que de ejecutarse no podrá repetirse contra el concesionario, en razón de su crítica situación financiera atribuida al concedente que no ha contribuido a mejorar el clima negativo que rodea el negocio”.

CONSIDERANDO TRES (3): Que de conformidad con lo dispuesto en el Contrato de Concesión, CAPÍTULO I, CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN Y DEFINICIÓN DE TÉRMINOS, CLAUSULA 1.41, “**la fecha de Inicio de Explotación, es el día en que se inicia la explotación de la Concesión, o cuando se inicia el cobro de la primera estación de peaje, de conformidad con lo establecido en la cláusula 8.10 al 8.12**”. Dispone expresamente la cláusula 8.10 en el párrafo primero que, el inicio de la explotación deberá producirse cuando el Concesionario obtenga el derecho al cobro de las Tarifas de Peaje reguladas en el Capítulo IX, para lo cual el Concesionario deberá haber cumplido necesariamente con mantener vigente la Garantía para la Calidad de la Obra, Garantía para la Etapa de Operación, Pólizas de Seguro, y, en el párrafo tercero que, “la Operación y Explotación de la Caseta 1 (ubicada en el tramo La Lima-El Progreso) se iniciara a más tardar a los 15 días calendario luego de la entrega del Certificado de Conformidad de Obras de Puesta a Punto del tramo San Pedro Sula-El Progreso”. Como consta en los registros de la Superintendencia que en fecha 28 de julio del 2016 el Concedente y el Concesionario firmaron el Acta de Recepción Definitiva de las Obras de Puesta a Punto, EL 12 DE AGOSTO DEL AÑO 2016 ES LA FECHA DE INICIO DE LA EXPLOTACIÓN ESTABLECIDA EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL CORREDOR TURÍSTICO, en consecuencia en esta fecha el Concesionario cumpliendo lo establecido en la cláusula 11.3 del Contrato de Concesión, estaba obligado a entregar al Concedente la Garantía para la Etapa de Operación, por el monto establecido y con una vigencia mínima de un año.

CONSIDERANDO CUATRO (4). Que los argumentos de descargo por el Concesionario formulados que consisten en hechos causantes de que el Contrato de Concesión se encuentre en una situación crítica y que por ello cualquier entidad financiera informada de esta circunstancia no considere económicamente viable otorgarle una garantía de operación, **NO** aportan elementos de valoración para desvirtuar el incumplimiento de la obligación contractual, porque con los mismos no evidencia que en el periodo de quince días calendario comprendido desde el 28 de julio al 12 de agosto del año 2016, adopto suficientes medidas para cumplir la obligación contractual de entregar al Concedente la Garantía para la Etapa de Operación; como hasta el 7 de Octubre del 2016 el Concesionario inicia la Operación y

Explotación de la Caseta 1 y en dicha fecha tampoco entrega al Concedente la Garantía para la Etapa de Operación, es evidente el incumplimiento de la obligación contractual.

CONSIDERANDO CINCO (5). Que no se encuentra establecida en el ANEXO V del Contrato de Concesión, penalidad aplicable al Concesionario por no cumplir la obligación contractual de entregar al Concedente la Garantía para la Etapa de Operación a la fecha de inicio de la Explotación, pero si se encuentra establecida en dicho Anexo con su criterio de aplicación, Penalidad aplicable al Concesionario para el caso de “**atraso en la presentación de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Ejecución de Obras**”, garantía que al igual que la Garantía para la Etapa de Operación forma parte de las Garantías a favor del Concedente según se establece en el Contrato de Concesión CAPITULO XI: GARANTIAS. La Penalidad antes expresada consistente en un monto imponible de un mil quinientos dólares exactos (US\$1,500.00) por cada día hasta un máximo de 30 días, **CALIFICA COMO NORMA ESPECÍFICA PARA LA MATERIA DE PRESENTACIÓN DE LAS GARANTÍAS** por constar en el ANEXO V que forma parte integra del Contrato de Concesión, en consecuencia es aplicable supletoriamente como Penalidad al incumplimiento en que ha incurrido el Concesionario de no entregar al Concedente a la Fecha de Inicio de la Explotación la Garantía para la Etapa de Operación, de conformidad a lo que dispone la cláusula 15.7 párrafo segundo, “**QUE EN TODO LO NO PREVISTO EN EL PRESENTE CONTRATO, RESPECTO AL INCUMPLIMIENTO DEL CONCESIONARIO, SE APLICARA SUPLETORIAMENTE LAS NORMAS ESPECÍFICAS SOBRE LA MATERIA**”.

CONSIDERANDO SEIS (6). Que es atribución de la Superintendencia según lo dispone el artículo 23 numeral 5) de la Ley de Promoción de la Alianza Publico Privada, “aplicar las sanciones previstas en los contratos respetando en todos los casos los principios del debido proceso”, y que de conformidad con lo establecido en el Contrato de Concesión primer párrafo de la cláusula 15.7, “la Superintendencia tiene competencia para aplicar sanciones al CONCESIONARIO en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme las disposiciones de este contrato, y los reglamentos que dicte sobre la materia. El CONCESIONARIO deberá proceder al cumplimiento de las sanciones que imponga la SAPP de acuerdo a las Normas Regulatorias.

SECCION DISPOSITIVA

POR TANTO, en aplicación de los artículos; 1, 5, 7, 116, 120 y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 3, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 31, 72 y 83 de la Ley de Procedimiento Administrativo; 23 numeral 5) de la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada; Clausulas 1.41, 8.10, 11.3 y 15.7 del Contrato de Concesión del Corredor Turístico El Progreso-Tela y Tramos San Pedro Sula-El Progreso y La Barca- El Progreso, **RESUELVE: PRIMERO.** Declarar al Concesionario del Corredor Turístico la sociedad mercantil Autopistas del Atlántico sociedad anónima (ADASA), en incumplimiento por la no entrega al Concedente a la Fecha de Inicio de la Explotación, de la Garantía para la Etapa de Operación

de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula 11.3 del Contrato de Concesión. **SEGUNDO:** Imponer por el Incumplimiento al Concesionario del Corredor Turístico la sociedad mercantil Autopistas del Atlántico sociedad anónima (ADASA), la Sanción Económica de un mil quinientos dólares exactos (US\$1,500.00) por cada día hasta un máximo de 30 días, para totalizar la cantidad cuarenta y cinco mil dólares exactos (US\$45,000.00), por aplicación supletoria de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo segundo de la cláusula 15.7 del Contrato de Concesión, de la Penalidad establecida en el ANEXO V para el caso de “atraso en la presentación de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Ejecución de Obras” calificada como “norma específica para la materia de presentación de las garantías”. **TERCERO:** Ordenar al Concesionario del Corredor Turístico la sociedad mercantil Autopistas del Atlántico sociedad anónima (ADASA), cumpla la Obligación establecida en la cláusula 11.3 del Contrato de Concesión y entregue al Concedente la Secretaria de Estado en los Despachos de Infraestructura y Servicios Públicos (INSEP), la Garantía para la Etapa de Operación para garantizar el correcto y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a su cargo derivadas de la celebración del Contrato a excepción de las Obras y Puesta a Punto, con el apercibimiento que de no hacerlo asume la responsabilidad total de los efectos y causas que por la no entrega se produzcan. **CUARTO:** Ordenar al Concesionario del Corredor Turístico la sociedad mercantil Autopistas del Atlántico sociedad anónima (ADASA), pagar la sanción impuesta en el plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha en que la presente Resolución adquiera el carácter de firme, con el apercibimiento de que si el pago no es efectuado en el plazo establecido, en aplicación de lo dispuesto en la cláusula 15.10 del Contrato de Concesión, se procederá a la Ejecución Parcial de la Garantía de Calidad de Obra. **Y MANDA:** Que la presente Resolución adquirirá el carácter de Firme, si contra la misma en observancia del debido proceso que garantiza la defensa del Concesionario, no se Interpone en el término de ley correspondiente el Recurso procedente. **NOTIFIQUESE**


INGENIERO. DAVID IGNACIO WILLIAMS GUILLEN
SUPERINTENDENTE PRESIDENTE


ABOGADO RAMON ECHEVERRIA LOPEZ
SECRETARIO GENERAL

