

RESOLUCION NUMERO P-SAPP-024-2014-O

SUPERINTENDENCIA DE ALIANZA PÚBLICO PRIVADA.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, veintitrés de Septiembre del año dos mil catorce.

VISTAS: Para resolver las diligencias contenidas en el expediente administrativo registrado con el número **SAPP-004-2014**, relacionadas con el procedimiento administrativo iniciado el 21 de abril de 2014 contra la sociedad mercantil Constructora Williams & Molina S.A. de C.V. a instancia del Banco Financiera Comercial Hondureña S.A. (BANCO FICOHSA) en su condición de **FIDUCIARIO** del **CONTRATO DE FIDEICOMISO DEL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN CARRETERA EL OBISPO-EMPALME CON CARRETERA A LA ESPERANZA, REHABILITACION SAN MIGUELITO-SAN JUAN Y BACHEO SAN JUAN-GRACIAS-SANTA ROSA DE COPAN Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA DESDE LA ESPERANZA HASTA SANTA ROSA DE COPÁN**; el Pleno de Superintendentes de la Superintendencia de Alianza Público Privada valora:

ANTECEDENTES

- 1. CONTRACTUALES:** El Congreso Nacional de la República mediante Decreto Legislativo número 99-2012 publicado en el diario oficial La Gaceta número 32934 de fecha 26 de septiembre de 2012, **APROBÓ EL CONTRATO DE FIDEICOMISO** suscrito al amparo de la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada el 19 de julio de 2012, entre el **ESTADO DE HONDURAS** representado por la COMISION PARA LA PROMOCION DE LA ALIANZA PUBLICO PRIVADA (COALIANZA) en calidad de Fideicomitente y Fideicomisario, y el **BANCO FINANCIERA COMERCIAL HONDUREÑA S.A. (BANCO FICOHSA)** en calidad de Fiduciario; para la ejecución desarrollo y operación del proyecto “CONSTRUCCION CARRETERA EL OBISPO-EMPALME CON CARRETERA A LA ESPERANZA; REHABILITACION SAN MIGUELITO-SAN JUAN; BACHEO DEL TRAMO SAN JUAN-GRACIAS-SANTA ROSA DE COPAN Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA DESDE LA ESPERANZA HASTA SANTA ROSA DE COPAN”. Los términos de este contrato de fideicomiso fueron objeto de aprobación previa por parte del Presidente de la Republica en Consejo de Ministros el 10 de julio de 2012, mediante el Decreto Ejecutivo número PCM-023-2012 publicado en la Gaceta 32,933 del 25 de septiembre de 2012. El 25 de Enero de 2013 al amparo de las disposiciones contenidas en el Contrato de Fideicomiso y en la Ley para la Promoción de la Alianza Público Privada, la COMISION PARA LA PROMOCION DE LA ALIANZA PUBLICO PRIVADA (COALIANZA) y el

FIDUCIARIO Banco Financiera Comercial Hondureña S.A. (BANCO FICOHSA), ambos actuando en calidad de **contratantes**, suscribieron con la sociedad mercantil CONSTRUCTORA WILLIAM & MOLINA S. A. DE C.V. en condición de **contratista**, contrato de Construcción para financiar y ejecutar en el marco del proyecto lo siguiente: a) **La construcción y pavimentación de libramiento a Yamaranguila con una extensión de 1 kilómetro**, b) **la construcción y pavimentación del tramo El Obispo-Empalme carretera a la Esperanza con una extensión de 7.60 kilómetros**, c) **la rehabilitación del tramo San Miguelito-San Juan con una extensión de 11.44 kilómetros**, d) **el mantenimiento por 4 años de 40.70 kilómetros de carretera en los tramos el Obispo-Empalme carretera a la Esperanza de una extensión de 7.60 kilómetros, el Obispo-San Miguelito de una extensión de 20.66 kilómetros y San Miguelito-San Juan de una extensión de 11.44 kilómetros**. Consta en el Acta número 7 del Comité Técnico del Fideicomiso, que en sesión ordinaria celebrada el 24 de enero de 2014, conoció el contenido de este contrato de construcción, empero no consta que decidió notificar al Fiduciario que procediera a suscribirlo; por lo anterior es el Comité Técnico del Fideicomiso, responsable de los términos contenidos en el contrato.

El 29 de Octubre de 2013 las partes suscribieron el documento de Adendum Número Uno (1), para incorporar al contrato de construcción, la **Rehabilitación del tramo Gracias-Santa Rosa de Copan con una longitud de 46 kilómetros y su mantenimiento por un periodo de tres (3) años**.

2. **DE EJECUCION DE LA OBRA CONTRATADA:** El 7 de abril de 2014 el Vicepresidente de Fideicomisos del BANCO FIDUCIARIO comunica al Superintendente Presidente, que por instrucciones del Comité Técnico del Fideicomiso y con el fin de preservar y salvaguardar los intereses del Estado de Honduras, en fecha 3 de abril de 2014 Banco Financiera Comercial Hondureña S.A. (BANCO FICOHSA), **ha notificado a la Constructora Williams & Molina S.A. de C.V. el incumplimiento del plazo en la entrega de las obras establecidas en el contrato de construcción y en consecuencia la procedencia de la imposición de la multa pactada**. Consta en notificación fechada el 2 de abril de 2014 y efectuada por el BANCO FICOHSA al Ingeniero William Hall Micheletti de Constructora William & Molina S.A. de C.V., que se computa el plazo de 6 meses para la entrega de las obras, a partir del 1 de julio al 31 de diciembre de 2013 inclusive, asimismo reconoce ampliación aprobada por el Comité Técnico del Fideicomiso hasta el 31 de marzo de 2014, según consta en el Acta número 19 de la sesión celebrada por el Comité Técnico del Fideicomiso en fecha 10 de Diciembre de 2013.

PARTE EXPOSITIVA DEL PROCESO ADMINISTRATIVO.

CONSIDERANDO UNO (1): Que con fundamento en la comunicación de fecha 7 de abril de 2014 enviada por el Vicepresidente de Fideicomisos del BANCO FIDUCIARIO relacionada en los antecedentes, en providencia de fecha 21 de abril de 2014 la Superintendencia de Alianza Público Privada dio inicio al procedimiento administrativo, por la falta de cumplimiento del contratista **Constructora William & Molina S.A. de C.V.**, de la obligación de entregar el 31 de marzo de 2014, las obras de construcción y pavimentación del libramiento a Yamaranguila con una extensión de 1 kilómetro, construcción y pavimentación del tramo El Obispo-Empalme carretera a la Esperanza con una extensión de 7.60 kilómetros y la rehabilitación del tramo San Miguelito-San Juan con una extensión de 11.44 kilómetros, consignadas en el Contrato de Construcción suscrito el 25 de enero de 2013, en el proceso de ejecución desarrollo y operación del proyecto **“CONSTRUCCION CARRETERA EL OBISPO-EMPALME CON CARRETERA A LA ESPERANZA; REHABILITACION SAN MIGUELITO-SAN JUAN; BACHEO DEL TRAMO SAN JUAN-GRACIAS-SANTA ROSA DE COPAN Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA DESDE LA ESPERANZA HASTA SANTA ROSA DE COPAN”**, estructurado conforme a los términos establecidos en el Contrato de Fideicomiso. Para que por medio de apoderado legal debidamente constituido **Constructora William & Molina S.A. de C.V.** formulara descargos y presentara documentos, se le señaló en la providencia de mérito, el plazo de cinco (05) días hábiles.

CONSIDERANDO DOS (2): Que en cumplimiento del debido proceso el 24 de abril de 2014, le fue comunicada la providencia de fecha 21 de abril de 2014 al representante legal de **Constructora William & Molina S.A. de C.V.** Ingeniero William Franklin Hall Micheletti, mediante Oficio No. SAPP-091-14, para que hiciera uso del derecho a defender en legal y debida forma los intereses de su representada.

CONSIDERANDO TRES (3): Que el 5 de mayo de 2014 **Constructora William & Molina S.A. de C.V.** representada mediante Carta Poder por el Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales OMAR ALEXIS CLAROS CARIAS miembro del Colegio de Abogados de Honduras inscrito con el número 9238, formula descargos en los términos siguientes: Que el Comité Técnico del Fideicomiso pretende de forma arbitraria cobrar una multa por demora en la entrega de la obra, el 23 de abril de 2014 el Supervisor de la Obra Técnica de Ingeniería S.A. remitió ayuda memoria de la reunión celebrada el 27 de marzo de 2014 en donde consta que los vecinos de Yamaranguila formaron una comisión y amenazaron con no permitir el paso por sus propiedades hasta legalizar la indemnización y

W
rel

a raíz de esta situación se contrató una consultora independiente, el mismo Supervisor reportó a los miembros del Comité Técnico del Fideicomiso el atraso en la ejecución de la obra por la situación de la liberación del derecho de vía. Que en la cláusula IX del Contrato se establece que la Comisión para la Alianza Público Privada es responsable de obtener los permisos para la ejecución de la obra a su vez el artículo 4 del Decreto 99-2012 responsabiliza a COALIANZA para que efectúe los procesos de expropiación de los inmuebles requeridos para la construcción del proyecto proceso que a la fecha no ha culminado, COALIANZA hasta el 24 de febrero de 2014 notificó al representante legal de los vecinos de Yamaranguila sobre el proyecto y les solicito ayuda. Que el 24 de abril de 2014 la consultora contratada para liberar el derecho de vía informa que aún no ha finalizado el proceso de expropiación debido a que algunos propietarios no aceptan la indemnización ofrecida lo que comprueba que a la fecha no se cuenta con la libertad requerida para finalizar el proceso de construcción ya que el responsable de esta ejecución no ha efectuado sus labores de forma diligente queriendo culparle ahora de los atrasos en la obra. Que en virtud que a la fecha no se cumplido con la liberación del derecho de vía, en consecuencia el plazo para terminar la obra no ha podido contabilizarse de la forma que está establecida en el Contrato.

CONSIDERANDO CUATRO (4): Que para mejor proveer fue solicitado al Banco Fiduciario proporcionara información y documentos relacionados con el proceso de liberación del derecho de vía, documento de aprobación por parte del Comité Técnico del Fideicomiso de los diseños del proyecto, Opinión del Supervisor sobre la primera ampliación del plazo de entrega de las obras, copia de la aprobación del Comité Técnico del Fideicomiso de la primera ampliación del plazo para entrega de las obras, y copia certificada de las Actas de las sesiones del Comité Técnico del Fideicomiso.- Asimismo le fue solicitado a Constructora William & Molina S.A. de C.V. que acreditara haber realizado esfuerzos para cumplir lo dispuesto en el numeral 21 de la cláusula IX del Contrato de Construcción, en la cual se obliga a iniciar los trámites de compra de los terrenos para el libramiento a más tardar 60 días después de la firma del contrato. Recibida la totalidad de la información y documentos solicitados, se remitieron las diligencias a la Dirección Legal y a la Dirección Ejecutiva para la emisión de los dictámenes e informes correspondientes.

CONSIDERANDO CINCO (5): Que en el informe de la Dirección Ejecutiva se destaca lo siguiente: a) Que con relación a la fecha de inicio de las obras, el contrato establece dos fechas diferentes el 26 de marzo y el 26 de Abril de 2013, por su parte el Comité Técnico

giró dos órdenes de inicio de las obras, la primera con fecha 16 de mayo y la segunda con fecha 1 de julio de 2013; por lo anterior **no existe claridad en cuanto a la fecha en que concluían los 6 meses de ejecución de obras.** b) Con relación a la aprobación de los diseños, el contrato de construcción en el numeral 21 de la cláusula IX establece que deben estar revisados a más tardar el 26 de abril de 2013 y además establece sin definir fecha para su presentación, que los estudios y diseños definitivos contando con el visto bueno de la Supervisión debían ser aprobados previo al inicio de las obras por el Comité Técnico del Fideicomiso dentro de los 90 días a la firma del Contrato. Por otra parte en el Contrato del Supervisor se establece que este tiene 30 días para revisar los diseños y emitir su pronunciamiento; consta que los diseños fueron recibidos por la Supervisión el 23 de abril de 2013 debiendo haber emitido su pronunciamiento el 30 de Mayo de 2013. Aunque sobre el asunto las partes intercambiaron comunicaciones en ninguna se evidencia que le haya sido establecida al contratista una fecha límite para culminar el proceso de revisión. **El Comité Técnico del Fideicomiso otorgo en más de dos ocasiones aprobaciones condicionadas a los diseños pero no existe evidencia en las Actas de sus sesiones de haber otorgado la aprobación final de los diseños.** c) Con relación a la liberación del derecho de vía, no se encuentra evidencia de que antes del 26 de Abril de 2013 se hayan iniciado trámites para la compra de los terrenos por parte del contratista, pero fue comprobado que hizo el entero al Fideicomiso de cuatro millones de lempiras (L4,000,000.00) que le fueron solicitados para esta actividad. Fue comprobado que la contratación de la consultora independiente para la liberación del derecho de vía fue efectuada por el Fideicomiso el 14 de marzo de 2014 o sea 17 días antes de la fecha en la que el Comité Técnico del Fideicomiso esperaba la finalización de las obras y que el pago de este servicio es con cargo a los fondos depositados por el contratista; según informa la consultora **la actividad de liberación del derecho de vía posiblemente culmine en el mes de agosto de 2014.** d) Con relación al desempeño del contratista, de la Unidad Ejecutora del Proyecto y/o Supervisión y del Comité Técnico del Fideicomiso, **se concluye que han existido por parte de todos, omisiones de los procedimientos establecidos en los documentos contractuales.**

CONSIDERANDO SEIS (6): Que en Dictamen numero DL-3-2014 de la Dirección Legal se destaca lo siguiente: a) Con relación al inicio de las obras, en la cláusula X del Contrato de Construcción se señala que el contrato entrara en vigencia a partir de la emisión de las Garantías del Estado a favor del Contratista y de la firma del Contrato, la Garantía del Estado se otorgó el 18 de enero de 2013 y el contrato se firmó el 25 de enero de 2013, por lo que **las obras debieron dar inicio a más tardar el 26 de marzo de 2013.** b) Con

relación a la aprobación de los diseños, el Contratista de acuerdo al Contrato de Construcción estaba obligado a contar con los diseños definitivos a más tardar el 25 de abril de 2013, debiendo los mismos contar con el visto bueno del Supervisor y la Aprobación del Comité Técnico del Fideicomiso, el Fiduciario contrata a la Supervisión el 1 de abril de 2013 y está debió revisar los diseños en el plazo que venció el 1 de mayo de 2013; el 27 de junio de 2013 se comunica al contratista que el Comité Técnico del Fideicomiso después de recibido el informe de la Supervisión da por aprobados los diseños definitivos y extienden orden de inicio a partir del 1 de julio de 2013. El Supervisor el 9 de septiembre de 2013 comunica al Contratista que ha revisado el diseño y que se han atendido las observaciones pero aún persisten inconsistencias menores que ameritan una reedición de los planos y del informe final, en consecuencia al 9 de septiembre de 2013 no se contaba con los diseños finales aprobados, el Contratista solicita el 17 de septiembre de 2013 al Comité Técnico del Fideicomiso la aprobación de los diseños y este órgano le contesta que la aprobación final de los diseños fue emitida el 27 de junio de 2013. De todos los hechos anteriores se desprenden indicios de incumplimiento por parte del Banco Fiduciario, del Comité Técnico del Fideicomiso, de la Unidad Ejecutora y/o Supervisora y del Contratista. c) Con relación a la liberación del derecho de vía, de conformidad con lo establecido en el Contrato de Construcción el Contratista estaba obligado a iniciar los trámites a más tardar el 26 de marzo de 2013, los documentos de autorización extendidos por los propietarios de inmuebles afectados en el mes de mayo de 2013 además de demostrar que el trámite del Contratista fue iniciado en forma tardía, contienen diversos elementos que no permiten precisar su efectividad para la actividad de liberar el derecho de vía. El contratista depositó los fondos para el pago de los terrenos en los meses de septiembre y diciembre de 2013 lo que evidencia que hasta entonces surgió la necesidad de efectuar los pagos pero hasta el 14 de marzo de 2014 el Banco Fiduciario contrata una consultora independiente para realizar la actividad de liberar el derecho de vía lo que evidencia que **hasta entonces se tuvo la certeza de las diligencias a realizar para esta actividad.** d) Con relación al desempeño del Contratista, de la Unidad Ejecutora del Proyecto y/o Supervisión y del Comité Técnico del Fideicomiso, se concluye que han existido incumplimiento por parte de todos, **en consecuencia es procedente iniciar los trámites y diligencias estipuladas en la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada y su Reglamento, a fin de que los agentes regulados puedan ofrecer sus descargos en relación a los incumplimientos en los que han incurrido.**

CONSIDERANDO SIETE (7): Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Promoción de Alianza Publico Privada Decreto número 143-2010, la

Superintendencia de Alianza Publico Privada es dirigida y administrada por tres (3) Superintendentes cuyo nombramiento corresponde al Poder Legislativo. Conforme lo dispone el artículo 37 de la misma ley, fue ratificado en el cargo de Superintendente por el periodo restante para el cual fue electo el ciudadano Emilio Cabrera Cabrera, y fueron nombrados en el cargo de Superintendentes por el Congreso Nacional de la Republica, los ciudadanos David Ignacio Williams Guillen y Carlos Alejandro Pineda Pinel, según consta en los puntos 6 y 7 del acta 62 de fecha 20 de Enero de 2014, quienes prestada la promesa de ley tomaron posesión de sus cargos en la misma fecha. En sesión ordinaria celebrada el 24 de Enero de 2014 y según consta en el punto número uno del Acta No.001-SAPP-2014, los Superintendentes reunidos en sesión de Pleno, eligieron como Presidente de la Superintendencia al ciudadano David Ignacio Williams Guillen.

CONSIDERANDO OCHO (8): Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Promoción de Alianza Público Privada Decreto número 143-2010, es entre otras atribución de la Superintendencia, “Controlar el cumplimiento de los contratos y licencias para operar Alianzas Publico Privadas, asegurando el principio del debido proceso.

CONSIDERANDO NUEVE (9): Que como resultado de la valoración efectuada a los antecedentes y descargos, es criterio unánime del Pleno de Superintendentes que en el caso sometido a la autoridad de la Superintendencia por el Fiduciario BANCO FICOHSA, por estimar procedente Imponer la Multa Pactada en el contrato de construcción a la sociedad mercantil Constructora Williams & Molina S.A. de C.V., por incumplimiento del plazo de entrega de la obra contratada, “ no existe el sustento suficiente para declarar que únicamente al Contratista le es imputable el haber incumplido con la entrega de la obra en el plazo de 6 meses establecido en el Contrato”, en virtud de que los documentos que contienen las actuaciones realizadas registran indicios de la existencia de una responsabilidad compartida entre el Contratista, el Banco Fiduciario, la Unidad Ejecutora y/o Supervisión y el Comité Técnico del Fideicomiso desde el inicio de las operaciones, considerando para lo anterior que las obras no se iniciaron en la fecha establecida en el Contrato, que los diseños finales fueron autorizados por el Supervisor en forma extemporánea, porque el mismo también fue contratado fuera del tiempo contractual por el Banco Fiduciario, que los diseños finales se dieron por aprobados con el efecto provocado por los hechos anteriores y que sin tener certeza de obtener la liberación del derecho de vía en tiempo para que la obra fuera ejecutada, fueron emitidas ordenes de inicio en condiciones distintas a las establecidas en el Contrato, una de carácter provisional y la otra de carácter definitiva a partir del 1 de Julio de 2013 generando con ello un plazo de ejecución de obras distinto al establecido en el Contrato de Construcción.

pel

PARTE DISPOSITIVA

POR TANTO: LA SUPERINTENDENCIA DE ALIANZA PÚBLICO PRIVADA, en uso de las atribuciones legales de que se encuentra investida y en aplicación de los artículos; 1, q 7, 116, 120 y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 3, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 31, 64, 72, 74, 83, 84 y 87 de la Ley de Procedimiento Administrativo; 22 y 23 de la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada; 78, 79, 80 y 82 del Reglamento General de la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada; **RESUELVE: PRIMERO.-** Declarar con fundamento en que el Contratista, la Unidad Ejecutora del Proyecto y/o Supervisión y el Comité Técnico del Fideicomiso han incurrido en omisiones de los procedimientos contractualmente establecidos, y que efectivamente existe la falta de liberación del derecho de vía, todo lo cual ha incidido de manera directa para que la obra no se ejecutara en el plazo establecido en el contrato de construcción, **QUE NO PROCEDE** imponer a la sociedad mercantil Constructora Williams & Molina S.A. de C.V., la multa pactada en el contrato de construcción por la falta de entrega de las obras el 31 de marzo de 2014, fecha establecida por el Comité Técnico del Fideicomiso, al computar el plazo contractual de ejecución de las obras a partir de 1 de Julio de 2013 y ampliarlo hasta marzo del 2014. **SEGUNDO.-** Requerir al Fiduciario Banco Financiera Comercial Hondureña S.A. (BANCO FICOHSA) para que en el plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la Comunicación Oficial que se les realice de esta Resolución, presente a la Superintendencia un **PLAN DE ACCIÓN** con indicación del tiempo que será requerido para regularizar las situaciones producidas por no cumplir apropiadamente los procedimientos contractuales relacionados con la ejecución total de la obra, incluyendo lo correspondiente a la liberación del derecho de vía, estableciendo en dicho Plan de Acción la responsabilidad que corresponda para su ejecución, al Contratista, al Comité Técnico del Fideicomiso y a la Supervisión; con el apercibimiento que de no cumplir con la medida adoptada se procederá a la imposición de la sanción que corresponda y que los resultados que se obtengan respecto a la ejecución total de la obra constituirán elementos para futuras decisiones de la Superintendencia- **Y MANDA:** Que la presente resolución, adquirirá eficacia a partir del día siguiente a su notificación, sin perjuicio de los recursos legales que se puedan interponer ante esta Superintendencia.- **NOTIFIQUESE.**


INGENIERO. DAVID IGNACIO WILLIAMS GUILLEN
SUPERINTENDENTE PRESIDENTE


ABOGADO. RAMÓN ECHEVERRÍA LÓPEZ
SÉCRETARIO GENERAL



F. 00