

**RESOLUCION P- SAPP- 029-2014-R**

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

**VISTO:** Para resolver el Recurso de Reposición interpuesto en tiempo y forma por el **CONSORCIO SPS SIGLO XXI** contra la **RESOLUCION P-SAPP-023-2014** de fecha 7 de Julio de 2014 emitida en el Procedimiento Administrativo iniciado de oficio el 18 de Julio de 2014 por Incumplimientos de Obligaciones contenidas en el **CONTRATO DE CONCESIÓN PARA EL DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, ADMINISTRACIÓN, FINANCIAMIENTO, MANTENIMIENTO Y TRANSFERENCIA DE LAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA Y MEJORAMIENTO DE LA RED VIAL DE SAN PEDRO SULA**, expediente número **SAPP-012-2014**.

**CONSIDERANDO:** Que en la Resolución objeto de Impugnación vía Recurso de Reposición, la Superintendencia de Alianza Publico Privada, declaro el incumplimiento por parte del **Consortio SPS Siglo XXI**, de obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Administración, Financiamiento, Mantenimiento y Transferencia de las obras de Infraestructura y Mejoramiento de la red vial de San Pedro Sula suscrito con el **Estado de Honduras**, y le impuso las penalidades siguientes: **1) Por el incumplimiento de lo establecido en el numeral 7) de la cláusula XIV del Contrato de Concesión, “sanción de amonestación escrita por medio de la Resolución”, por la falta de presentación oportuna y en debida forma, del informe mensual correspondiente a los meses de Abril y Mayo de 2014 sobre el avance del diseño final del proyecto y sobre el avance en el proceso de la obtención de los recursos necesarios para realizar el proyecto y alcanzar el cierre financiero. 2) Por el incumplimiento de lo establecido en el numeral 18) de la cláusula XIV del Contrato de Concesión, “sanción pecuniaria de veinte mil lempiras diarios contados a partir del 17 de Febrero de 2014”, por no haber pagado a COALIANZA a más tardar a los treinta días calendario siguientes a la suscripción del contrato, el monto que corresponde al dos por ciento (2%) del valor del proyecto, en concepto de tasa por los servicios prestados. 3) Por el incumplimiento de lo establecido en la cláusula XXI del Contrato de Concesión, “sanción pecuniaria de treinta mil lempiras diarios acumulados al máximo de treinta (30) días y equivalentes a la cantidad de novecientos mil lempiras exactos (L900,000.00)”, por no haber rendido en el plazo de treinta días hábiles después de la publicación del Decreto Legislativo de aprobación del Contrato de Concesión en el diario oficial La Gaceta, la garantía o fianza bancaria de Fiel Cumplimiento del Contrato, por una suma igual al cinco por ciento (5%) del monto de inversión del contrato.**

**CONSIDERANDO:** Que el **Consortio SPS Siglo XXI** impugna la penalidad de

*pel*

amonestación escrita en los términos siguientes: Que se deje sin valor ni efecto en virtud que en el mismo texto de la Resolución impugnada la Superintendencia reconoce que la Comisión para la Promoción de la Alianza Publico Privada ha recibido los informes relativos a la operación de los meses de abril y mayo 2014 durante los primeros cinco días siguientes a cada mes, y la debida forma de la presentación de estos informes no puede ser definida por la Superintendencia en virtud de que el contrato de concesión no establece formatos para dichos reportes y su contenido cumple con la obligación contractual.

**CONSIDERANDO:** Que analizada la sustentación utilizada por el recurrente para impugnar la sanción de amonestación escrita, **el Pleno de Superintendentes califica que dicha sustentación carece de fundamento**, por cuanto la Superintendencia en todas sus actuaciones se sujeta exclusivamente a los términos contenidos en el Contrato de Concesión. Lo dispuesto en el numeral 7 de la cláusula XIV es concreto y preciso, **“el Concesionario se obliga a informar mensualmente al Concedente el estado de avance en los procesos de diseño final del proyecto, la obtención de los permisos y las licencias necesarias para el inicio de las obras, el avance en el proceso de la obtención de los recursos necesarios para realizar el proyecto y alcanzar el cierre financiero”**. Tanto en los argumentos y pruebas de descargos presentadas por el Concesionario como en el Recurso de Reposición, el **Concesionario expresa libre y espontáneamente haber presentado informes a la Comisión para la Promoción de la Alianza Publico Privada (COALIANZA) y NO AL CONCEDENTE como se establece en el Contrato de Concesión, lo que impide que el Concedente certifique si los informes cumplen a cabalidad con la información requerida. Lo anterior deja evidenciado el incumplimiento de la obligación contractual que ha dado lugar a la imposición de la penalidad.**

**CONSIDERANDO:** Que el **Consortio SPS Siglo XXI** impugna la sanción pecuniaria de veinte mil lempiras (L20,000.00) diarios impuesta a partir del 17 de Febrero de 2014 en los términos siguientes: Que se deje sin valor ni efecto porque la imposición de la multa violenta el ordenamiento jurídico nacional por lo siguiente: **a)** El contrato de concesión no entro en vigencia en la fecha de su suscripción sino que entro en vigencia hasta la fecha en que fue publicado en el diario oficial La Gaceta, **b)** La entrada en vigencia del contrato de concesión se regula en la cláusula XXXIV en la que claramente se estipula que la Concesión inicia su vigencia y surtirá plenos efectos hasta el cumplimiento de las condiciones especiales de publicación en el diario oficial La Gaceta del Decreto Legislativo que lo aprueba y la aprobación por parte del Congreso Nacional de la Republica de la contribución para el repago de las mejoras, **c)** La obligación de pagar la comisión equivalente al 2% fue establecida en el artículo 29 de la Ley de Promoción de Alianza

Publica Privada lo que se incorpora en la definición 18 de la cláusula IV del Contrato de Concesión, la disposición legal no establece que se debe pagar en determinado plazo por lo que si el 2% es por concepto de tasa por servicios prestados por COALIANZA ningún servicio habrá prestado COALIANZA mientras no se hubiere aprobado por el Congreso Nacional de la Republica el Contrato de Concesión ya que mientras tal aprobación no se daba no era titular de ningún derecho. La pretensión de cobrar la tasa a partir de la firma del contrato no de la vigencia y entrada en vigor del mismo así como la de imponer multas a partir de dicho plazo es un notorio abuso de derecho de la Superintendencia. **d)** Conforme lo estipulado en la cláusula XIV ordinal 18) del Contrato de Concesión, la tasa por servicio del 2% del valor del contrato debe pagarse a más tardar 30 días calendario siguientes a la fecha de la firma del contrato, sin embargo el contrato adquirió validez y entro en vigencia hasta el día de la publicación del Decreto Legislativo de su aprobación en el diario oficial lo que significa que la Superintendencia no puede computar plazos incluyendo días en los que el contrato no tenía fuerza ni valor entre las partes. La forma de pago es mediante deposito en la cuenta que indique COALIANZA y la misa fue indicada hasta el 27 de junio de 2014 lo que acredita con el oficio 315/14, es a partir de esta fecha de la cual se debe computar el plazo de 30 días calendario y siendo que el 2% equivalente a la cantidad de treinta y seis millones novecientos doce mil setecientos cuarenta y ocho lempiras con cincuenta centavos fue depositada en la cuenta indicada por COALIANZA el día 21 de junio de 2014, el pago se hizo dentro de plazo contractual y no genera multas, so pena de que los miembros de la Superintendencia pretendan incurrir en responsabilidad.

**CONSIDERANDO:** Que analizada la sustentación utilizada por el recurrente para impugnar la sanción pecuniaria de veinte mil lempiras (L20,000.00) diarios impuesta a partir del 17 de Febrero de 2014 y el Oficio Coalianza No.315/14 de fecha 26 de Junio de 2014, el Pleno de Superintendentes invocando disposiciones legales vigentes contenidas en la Ley de Promoción de la Alianza Publico Privada y su Reglamento de Aplicación, **califica que dicha sustentación carece de fundamento** por lo que a continuación expone:

**a) Con relación a la determinación del plazo para que el Consorcio SPS Siglo XXI pague a COALIANZA el monto que corresponde en concepto de tasa por los servicios**

**prestados:** En el artículo 20 de la Ley expresamente se dispone: “La presentación, evaluación, declaración de admisibilidad y selección de proyectos de iniciativa pública y/o privada, se llevara a cabo a través de las disposiciones especiales y principios generales contenidos en la presente Ley y desarrollados en el Reglamento de la misma”; en el Reglamento de la Ley en el CAPITULO IV **REGIMEN DE INICIATIVAS PRIVADAS** artículo 47 expresamente se dispone: “ Dentro de un plazo de treinta 30 días contados a partir de la adjudicación directa del proyecto, corresponderá a COALIANZA definir con el proponente los aspectos no esenciales de la relación contractual que no hubiesen estado

UP

plp

contemplados en la declaración de interés público. Por su parte, el proponente deberá efectuar el pago de los costos directos e indirectos en los que haya incurrido COALIANZA durante la tramitación, evaluación y declaración de interés de la iniciativa privada propuesta". b) **Con relación a la forma de pago del monto que corresponde en concepto de tasa por los servicios prestados por COALIANZA:** El pago debió ser depositado por el **Consortio SPS Siglo XXI** a más tardar el 17 de Febrero de 2014 en la cuenta designada por COALIANZA cumpliendo la obligación establecida en el numeral 18 de la cláusula XIV del contrato de concesión, el hecho de no efectuar el depósito porque supuestamente COALIANZA no le designo la cuenta para dicho fin lo hizo incurrir en mora, la cual solo puede desvirtuarla presentando documentos que acrediten en forma fehaciente que agoto todos los medios a su alcance para obtener que COALIANZA le designara la cuenta bancaria para efectuar el depósito y no le fue designada, estos documentos no han sido presentados como sustento del Recurso de Reposición, en sentido opuesto en el Oficio Coalianza No.315/14 de fecha 26 de Junio de 2014 presentado como sustento del Recurso de Reposición, **COALIANZA nuevamente le reitera que a la fecha sigue en incumplimiento del pago**, lo que es indicativo de las gestiones de cobro por parte de COALIANZA y no de la intención de pago por parte del **Consortio SPS Siglo XXI**. Como el proyecto adjudicado en concesión al **Consortio SPS Siglo XXI** tiene su origen en una iniciativa privada, las disposiciones legales que se han transcrito íntegramente son las que sustentan la determinación del plazo para que el Concesionario pague a COALIANZA el monto que corresponde en concepto de tasa por los servicios prestados, obligación establecida en el numeral 18 de la cláusula XIV del contrato de Concesión que el Concesionario estaba obligado a cumplir en el plazo y forma establecido en el Contrato de Concesión.

**CONSIDERANDO:** Que el **Consortio SPS Siglo XXI** impugna la sanción pecuniaria de treinta mil lempiras diarios acumulados al máximo de treinta (30) días y equivalentes a la cantidad de novecientos mil lempiras exactos (L900,000.00) en los términos siguientes: Que erróneamente la Superintendencia de Alianza Publico Privada decide imponerle la sanción pecuniaria, por lo que nuevamente adjunta la carta de presentación de la Garantía con lo que se acredita su entrega al CONCEDENTE conforme lo establecido en el Contrato de Concesión y adjunta copia fotostática de la garantía, con lo anterior demuestra que la aplicación de la multa es totalmente improcedente.

**CONSIDERANDO:** Que en concordancia con lo dispuesto en el Contrato de Concesión **Cláusula XXI GARANTIAS** que textualmente dice: "EL CONCESIONARIO queda obligado a rendir las Garantías y/o Fianza Bancaria siguientes: A) **Garantía o Fianza Bancaria de Fiel Cumplimiento de Contrato** por una suma igual al cinco por ciento (5%)

del monto de inversión del contrato, la cual deberá ser incrementada al diez por ciento (10%) previo al inicio de las obras y tendrá una duración igual al respectivo plazo del Contrato más tres (3) meses. Esta garantía deberá ser presentada por EL CONCESIONARIO en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles después de la publicación del decreto legislativo del presente contrato en el diario oficial La Gaceta. Las Garantías o Fianzas antes señaladas deberán estar extendidas incondicionalmente a favor del CONCEDENTE de conformidad a los modelos contenidos en el ANEXO IV del presente contrato”, el Pleno de Superintendentes es del criterio que en el plazo establecido a partir de la publicación del Decreto Legislativo en la Gaceta para concluir el 12 de mayo de 2014, **la obligación principal del CONCESIONARIO consiste en cumplir con rendir la garantía o fianza bancaria de cumplimiento del contrato por un monto de NOVENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN LEMPIRAS CON VEINTICUATRO CENTAVOS (L92,281,871.24), para su posterior presentación al CONCEDENTE acreditando haber cumplido la obligación.** Analizada la documentación presentada por el Consorcio SPS Siglo XXI para impugnar la sanción pecuniaria de treinta mil lempiras diarios acumulados al máximo de treinta (30) días y equivalentes a la cantidad de novecientos mil lempiras exactos (L900,000.00), se destaca lo siguiente: **a)** Con relación a la copia fotostática no autenticada del documento GARANTIA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO SPS NO.1231212, emitido por FICOHSA en San Pedro Sula, Cortes el 8 DE MAYO DEL 2014 de conformidad al modelo contenido en el ANEXO IV del contrato, con una vigencia del 8 de mayo de 2014 al 8 de mayo de 2015 y por un monto de SETENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTAY OCHO LEMPIRAS EXACTOS (L72,486,288.00), para el Pleno de Superintendentes queda evidenciado que **Consorcio SPS Siglo XXI** no cumplió la obligación de rendir la garantía o fianza bancaria por una suma igual al cinco por ciento (5%) del monto de inversión del contrato y siendo esta la garantía o fianza bancaria de cumplimiento del contrato que acredita haber presentado al CONCEDENTE, no existe justificación para estimar que la obligación ha sido debidamente cumplida. **b)** Con relación a la copia fotostática no autenticada del documento GARANTIA BANCARIA IRREVOCABLE No.20170001694, emitido por BANCO ATLANTIDA S.A. en Tegucigalpa M.D.C. el 27 DE JUNIO DEL 2014 sin cumplir los términos expresados en el modelo contenido en el ANEXO IV del contrato, con una vigencia a partir del 8 de mayo de 2014 hasta el 7 de mayo de 2015 y por un monto de DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES LEMPIRAS CON VEINTICUATRO CENTAVOS (L19,795,583.24), agregando a lo anterior que no se acredita la presentación al CONCEDENTE de este documento; para el Pleno de Superintendentes el valor de esta otra garantía constituye complemento para

P

ppp

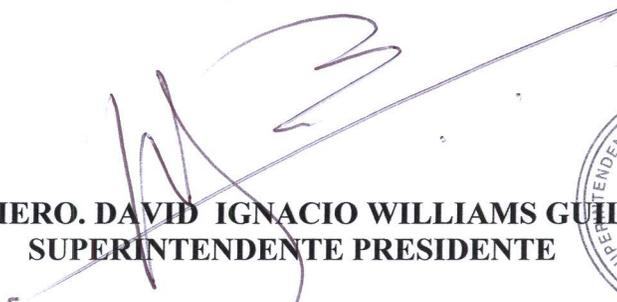
igualar la suma de NOVENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN LEMPIRAS CON VEINTICUATRO CENTAVOS (L92,281,871.24), por lo que **Consorcio SPS Siglo XXI** no cumplió en el plazo establecido, con la obligación de rendir la garantía o fianza bancaria por una suma igual al cinco por ciento (5%) del monto de inversión del contrato y su posterior presentación al CONCEDENTE.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo 89 del Reglamento de la Ley de Promoción de la Alianza Publico Privada establece que la Superintendencia llevara un registro de las sanciones aplicadas, con la finalidad de llevar un control, elaborar estadísticas, informar al público, así como para detectar los casos de reincidencia.

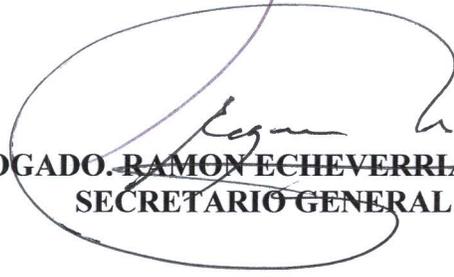
**CONSIDERANDO:** Que el artículo 90 del Reglamento de la Ley de Promoción de la Alianza Publico Privada otorga a la Superintendencia la facultad de cobrar los derechos, tasas, multas, penalidades y en general cualquier otro monto que deban pagar los agentes sujetos a sus competencias, según lo que establezca la Ley, los contratos de Alianza Publico Privada respectivos y las demás normas y decisiones aplicables, y que en el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Administración, Financiamiento, Mantenimiento y Transferencia de las obras de Infraestructura y Mejoramiento de la red vial de San Pedro Sula, CLÁUSULA XV se establece que las multas descritas en el ANEXO VI serán deducibles automáticamente del desembolso que corresponda y sin requerimiento alguno.

**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, 7, 116, 120 y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 135 literal a) y 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo; 23 de la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada; 78, 79 80, 82, 83, 86, 89, y 90 del Reglamento General de la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada; Decreto Legislativo 369-2013 contentivo del Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Administración, Financiamiento, Mantenimiento y Transferencia de las obras de Infraestructura y Mejoramiento de la red vial de San Pedro Sula suscrito entre el Consorcio SPS Siglo XXI y el Estado de Honduras; **RESUELVE: PRIMERO.- CONFIRMANDO** la Resolución P-SAPP-023-2014 de fecha 7 de Julio de 2014 emitida en el Procedimiento Administrativo iniciado de oficio el 18 de Julio de 2014 por Incumplimientos del **Consorcio SPS Siglo XXI** de obligaciones contenidas en el CONTRATO DE CONCESIÓN PARA EL DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, ADMINISTRACIÓN, FINANCIAMIENTO, MANTENIMIENTO Y TRANSFERENCIA DE LAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA Y MEJORAMIENTO DE LA RED VIAL DE SAN PEDRO SULA suscrito con el ESTADO DE HONDURAS. **SEGUNDO: DECLARANDO** que las sanciones impuestas adquieren el carácter de

exigibles y en consecuencia las de orden pecuniario deben ser deducidas automáticamente y sin necesidad de efectuar requerimiento al CONCESIONARIO, del desembolso que corresponda para lo cual la Secretaria General debe efectuar la Comunicación correspondiente al FIDUCIARIO BANCO FICOHSA donde se encuentra constituido el Fideicomiso de Recaudación.- **Y MANDA:** Que la presente resolución, adquirirá eficacia a partir del día siguiente a su notificación, debiendo la Secretaria General proceder al registro de las sanciones aplicadas al **Consortio SPS Siglo XXI.- NOTIFIQUESE.**

  
**INGENIERO. DAVID IGNACIO WILLIAMS GUILLEN**  
**SUPERINTENDENTE PRESIDENTE**



  
**ABOGADO. RAMON ECHEVERRIA-LOPEZ**  
**SECRETARIO GENERAL**



En el mismo lugar y a los veintisiete días del mes de octubre del año en curso (2014), siendo las cuatro de la tarde, notifiqué a Omar Claros Carías de la resolución que antecede quien entendido firma para constancia.



