



**SECRETARIA DE ESTADO EN LOS DESPACHOS DE OBRAS PÚBLICAS,
TRANSPORTE Y VIVIENDA (SOPTRAVI)**

**INVESTIGACION ESPECIAL PRACTICADA AL
PROCESO DE CONCESION DE LA REPRESA JOSE CECILIO DEL VALLE
(REPRESA NACAOME)**

INFORME No. 01/2010-DA

DIRECCION DE AUDITORIA

CONTENIDO

INFORMACIÓN GENERAL

Página

CARTA DE ENVÍO DEL INFORME

CAPÍTULO I

INFORMACIÓN INTRODUCTORIA

A. MOTIVOS DE LA INVESTIGACIÓN 1

B. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN 1

C. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN 2

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES 3-4

CAPÍTULO III

DESCRIPCIÓN DE HECHOS 5-15

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES 16-17

CAPÍTULO V

RECOMENDACIONES 18

ANEXOS



Tegucigalpa, MDC, 22 de febrero, 2010
Oficio N° 006-2010-DA

Licenciado
Juan Orlando Hernández
Presidente del Congreso Nacional
Su Despacho

Estimado Licenciado Hernández:

Adjunto encontrará el Informe de Investigación Especial **No. 01/2010-DA**, sobre la evaluación del proceso de la Concesión de la Represa José Cecilio del Valle (Represa Nacaome). El examen se efectuó en ejercicio de las atribuciones contenidas en el Artículo 222 reformado de la Constitución de la República; y los Artículos 3, 4 y 5 numeral 4; 37, 41, 45 Y 46 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Cuentas y conforme a las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas aplicables al Sector Público de Honduras.

Nos permitimos presentarle los hechos, conclusiones y recomendaciones que deben ser analizadas y objeto de las consideraciones y acciones que se consideren procedentes y que contribuirán a salvaguardar los intereses nacionales y mejorar la gestión del Estado.

Atentamente,

Miguel Ángel Mejía Espinoza
Presidente

CC. Archivo



CAPÍTULO I

INFORMACIÓN INTRODUCTORIA

A. MOTIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se realizó en ejercicio de las atribuciones conferidas en el Artículo 222 reformado de la Constitución de la República; y los Artículos 3, 4, 5 numeral 4; 37, 41, 45 y 46 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Cuentas en cumplimiento a la Orden de Trabajo No.01/2010-DA del 11 de febrero de 2010.

B. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivos Generales

1. Determinar el cumplimiento por parte de la administración de la Secretaría de Obras Públicas, Transporte y Vivienda (SOPTRAVI), de las disposiciones legales, reglamentarias, planes, programas y demás normas aplicables en relación a la concesión de la Represa José Cecilio del Valle, (Represa Nacaome).
2. Examinar y evaluar los procesos bajo los cuales se aprobó la concesión.
3. Promover la modernización del sistema de control de los recursos públicos.
4. Proteger los recursos públicos contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal.

Objetivos Específicos

1. Comprobar el cumplimiento de los procedimientos, requisitos establecidos y el marco legal para el concesionamiento de la Represa José Cecilio del Valle (Represa Nacaome).
2. Comprobar el contrato de concesión suscrito y las condiciones de su otorgamiento.

C. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación comprendió la revisión de la diversa documentación relacionada con la concesión y especialmente la documentación contenida en el Expediente No. 353-2004 proporcionado por la Secretaría de Obras Públicas, Transporte y Vivienda (SOPTRAVI) que corresponde a diferentes acciones para el otorgamiento y contrato de concesión de la Represa José Cecilio del Valle, (Proyecto Nacaome) a la Empresa Eléctrica Nacaome, S.A. de C.V.(ENASA).

Cabe señalar que existe un estudio de factibilidad técnica y financiera del proyecto, pero no se encontró evidencia de que se hiciera una debida evaluación y revisión por parte de las autoridades de SOPTRAVI que determinara la conveniencia o perjuicio para el Estado. Además este estudio de factibilidad fue presentado con en el mes de diciembre del 2009 o sea en una fecha posterior a la firma del contrato, que se produjo el 26 de noviembre de 2009 y derivado de la solicitud de concesión que se inició con su presentación en el año 2004.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES

A) CONSTRUCCIÓN E INVERSION DE LA REPRESA

La Represa José Cecilio del Valle, fue construida durante los años 1990-1994, con un costo de Ciento Sesenta y un Millones de dólares quedando pendiente la construcción de ocho compuertas que se harían en una segunda etapa. Los costos en detalle de la ejecución es el siguiente:

<u>Estructura</u>	<u>Costo en US Dólares</u>
Represa José Cecilio del Valle	85,000,000.00
Central hidroeléctrica	50,000,000.00
Acueducto Regional del Valle de Nacaome	<u>26,000,000.00</u>
Total Inversión	<u>161,000.000.00</u>

Las fuentes de recursos para la inversión en este proyecto fueron mediante préstamo del Gobierno de Italia con un 80% y el 20% aportado mediante contraparte del gobierno de Honduras.

Además, se reportan inversiones en el sistema de riego (26 Millones €) en ejecución por parte de la SAG- Cooperación Italiana (Modulo Inicial en La Cofaicita).

La represa Nacaome fue diseñada para almacenar 43 millones de metros cúbicos de agua, actualmente se almacenan 29 millones de metros cúbicos por la falta de las ocho compuertas.

La represa Nacaome tiene una altura de 54 metros, la longitud de la cresta es de 324 metros.

La central hidroeléctrica tiene capacidad para producir 30 megawatt de energía hora al año, actualmente tiene una potencia instalada de 22 mega watt en su primera etapa y durante el período de invierno. Con la instalación de las 8 compuertas se producirán 8 megawatt adicionales.

Este proyecto se desarrolló bajo el concepto de “Gestión Integrada del Recurso Hídrico” de la Represa José Cecilio del Valle (Represa Nacaome) que comprende los siguientes objetivos:

EMBALSE

- Control de inundaciones
- Ecoturismo
- Cultivo de peces (Tilapia)

REPRESA

- Almacenaje de Agua para Usos Múltiples
- Riego, agua potable, electricidad, control de inundaciones, control caudal y ecológico.

HIDROELÉCTRICA

- Producción total proyectada incluyendo las cortinas 30 megawatt hora al año para beneficiar a 60 mil pobladores de la zona sur.

ACUEDUCTO REGIONAL DEL VALLE DE NACAOME

- Producir 310 l. /seg. de agua potabilizada por 5 plantas de tratamiento.
- Beneficiar a 90 comunidades de la zona sur (120 mil habitantes) en los departamentos de Valle y Choluteca.

B) NUEVA CONCESION

En fecha 26 de noviembre de 2009 se procedió a celebrar un nuevo contrato de concesión de la Represa Nacaome celebrado entre José Rosario Bonanno Zaldivar en su condición de Secretario de Estado en los Despachos de Obras Públicas Transporte y Vivienda (SOPTRAVI) y Augusto Montanari actuando en representación la Empresa Mercantil Hondureña, Eléctrica Nacaome S.A. (ENASA), esta concesión tienen un plazo de ejecución de 25 años prorrogables por 10 años más, el valor total de la inversión es en forma preliminar de Nueve Millones Quinientos Mil Dólares de los Estados Unidos (\$ 9,500,000.00).

CAPÍTULO III

DESCRIPCIÓN DE HECHOS

A continuación describimos los hechos encontrados en la presente investigación especial de la concesión de la Represa José Cecilio del Valle (Represa Nacaome) los que se describen a continuación:

1. CONTRATO VIGENTE CON LA EMPRESA ELECTRIFICACIONES DEL NORTE S.A. (ELEC NOR, S.A.).

De la revisión de la documentación proporcionada por el Abogado Ramón Echeverría López Secretario General de SOPTRAVI se comprobó que el Gobierno de Honduras a través del Abogado Leonardo Matute Murillo actuando en su condición de representante legal del Estado y Juan Landecho Sanabria representante legal de la compañía española ELECTRIFICACIONES DEL NORTE S.A. (ELEC NOR, S.A.), suscribió el 06 de enero de 1993 un “CONTRATO DE DISEÑO, SUMINISTRO Y MONTAJE DE MINICENTRALES HIDROELÉCTRICAS EN HONDURAS” con la EMPRESA ELECTRIFICACIONES DEL NORTE S.A. (ELEC NOR, S.A.), en base a los convenios de financiamiento suscritos con el gobierno de España y Honduras. Este contrato comprende siete modificaciones en las que se amplió su monto y plazo, estableciendo en su última modificación una ampliación de L.145,890,761.68 con un **plazo de 48 meses que finalizarían el 31 de diciembre del 2011**. A continuación se presenta una descripción del mismo:

CONTRATO Y SUS MODIFICACIONES	VIGENCIA DE CONTRATO	MONTO APROBADO	AMPLIACION PLAZO	OBSERVACIONES
Contrato de Diseño, suministro y montaje de minicentrales hidroeléctricas en Honduras	1,280 días	35,000,000.00 Dólares 199,500,000.00 Lempiras		Decreto N° 9-93 publicado en el Diario Oficial la Gaceta N° 26,998 del 17 de marzo de 1993.
Primera Modificación		10,000,000.00 Dólares 95,000,000.00 Lempiras	730 días	Decreto N° 153-96 publicado en el Diario Oficial la Gaceta el 06 de noviembre de 1996.
Segunda Modificación		29,204,301.39 Lempiras	No hubo especificación de tiempo debido a que las obras se ejecutaron en el tiempo de la ampliación anterior.	Decreto N° 150-99 publicado en el Diario Oficial la Gaceta N° 29,014 del 06 de noviembre de 1999.
Tercera Modificación		19,131,451.55 Dólares	730 días	Decreto N° 10-2000 publicado en el

CONTRATO Y SUS MODIFICACIONES	VIGENCIA DE CONTRATO	MONTO APROBADO	AMPLIACION PLAZO	OBSERVACIONES
		266,309,805.50 Lempiras		Diario Oficial la Gaceta N° 29-149 del 06 de noviembre de 1999
Cuarta Modificación		71,533,584.50 Lempiras	38 meses	Decreto N° 166-2004 publicado en el Diario Oficial la Gaceta N° 30-570 del 13 de diciembre de 2004
Quinta Modificación		24,859,748.91 Lempiras	12 meses	Decreto N° 203-2006 publicado en el Diario Oficial la Gaceta N° 31-234 del 17 de febrero de 2007
Sexta Modificación		28,429,820.15 Lempiras	12 meses	Decreto N° 0008-2008 publicado en el Diario Oficial la Gaceta N° 31-806 del 08 de enero de 2009
Séptima Modificación		145,890,761.68 Lempiras	48 meses Vencimiento el 31 de diciembre 2011	Acuerdo Presidencial 0713 del 14 de agosto de 2009 (Anexo No 1)

En fecha 26 de noviembre de 2009 fue suscrito otro contrato entre José Rosario Bonanno Zaldivar en su condición de Secretario de Estado en los Despachos de Obras Públicas Transporte y Vivienda (SOPTRAVI) y Augusto Montanari actuando en representación la Empresa Mercantil Hondureña, Eléctrica Nacaome S.A. (ENASA), para el mejoramiento, operación y la explotación de la central hidroeléctrica Nacaome.

Con relación a lo antes expuesto se evidencia una conducta dolosa de parte de las autoridades que autorizaron, aprobaron y otorgaron la concesión de la Central Hidroeléctrica Nacaome a la empresa ENASA, sin que finalizara el contrato que se tenía con la empresa ELEC NOR, lo que conlleva a posibles demandas en contra del Estado de Honduras por incumplimiento de contrato. **(Ver Anexo 1)**

2. CONCESION DE LA CENTRAL HIDROELECTRICA JOSE CECILIO DEL VALLE A LA EMPRESA ELECTRICA DE NACAOME S.A. DE C.V. (ENASA)

A) SOLICITUD DE AUTORIZACION DE CONCESION

La solicitud presentada por el Señor Augusto Montanari está fundamentada en el Artículo 1, 4, numeral 1, artículo 5, 8, numeral 1 y 2, de la Ley de Promoción y Desarrollo de Obras Publicas y de la Infraestructura Nacional y artículo 34,35 y 36 de su reglamento.

Estos artículos regulan el procedimiento, cuando el Estado otorga a un particular la prestación y gestión indirecta de un servicio, cuando así lo estime conveniente para los intereses de la nación.

En fecha 09 de agosto de 2004, el señor Augusto Montanari actuando en nombre y representación de las empresas a) I.I.A-ITALIAN INDUSTRIAL AGENCY SRL, b) B&P ALTO LUMIEI s.n.c.; de origen Italiano, c) HIDROCONTROL, S. de R.L. de C.V., de nacionalidad hondureña, d) Desarrollo, Construcciones y Equipo S.A. de C.V. (DECOESA), de nacionalidad hondureña solicitó a la Secretaría Obras Públicas, Transporte y Vivienda "SOPTRAVI", autorización para obtener en concesión el mejoramiento, la operación y la explotación de la represa y la central hidroeléctrica de Nacaome, departamento de Valle por un período de 25 años, prorrogables a 10 años más, confiriéndole en la misma solicitud Poder a la Abogada Nydia Guadalupe Mejía Vaquero para que lo represente en las primeras diligencias. Así también el Señor Montanari adjuntó un documento en las que las cuatro empresas manifiestan su intención de crear un consorcio cuando sea autorizada la concesión.

El valor total de las inversiones de mejoras de represas y todas las actividades previstas en la propuesta se cuantifican en forma preliminar a un valor de Nueve Millones Quinientos Mil Dólares de los Estados Unidos (\$9,500,000.00), sin perjuicio de otros gastos que se encuentran en el plan de inversiones presentado por el concesionario, en un plazo de concesión de 25 años, prorrogables por 10 años más.

La Ley de Procedimientos Administrativos establece:

El Artículo 34 establece que: "Sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, el acto administrativo es nulo en los siguientes casos: a)...b)...c) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido...."

El Artículo 35 establece que: "Son anulables los actos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso el exceso y la desviación de poder.

En el exceso de poder se comprende la alteración de los hechos, la falta de conexión lógica entre la motivación y la parte dispositiva del acto, vicio inherente al objeto o contenido del acto".

El Artículo 54 establece que: "podrán comparecer en la vía administrativa las personas que ostentan la capacidad con arreglos a las normas de derecho civil, las personas jurídicas y los incapaces comparecerán sus representantes legales..."

El Artículo 56 establece que: "Los interesados, sin perjuicios a las excepciones previstas en la Ley Orgánica del Colegio de Abogados actuaran por medio de apoderado legal..."

Al efectuar la revisión de la solicitud presentada por el señor Augusto Montanari, comprobamos que ésta fue presentada directamente por el señor Montanari y no por un apoderado legal, como establece la referida ley, hecho que tuvo que haber sido subsanado durante el proceso.

Así también se corroboró que de las cuatro empresas solamente, B&P ALTO LUMIEI s.n.c.; italiana y la de Desarrollo, Construcciones y Equipo S.A. de C.V. (DECOESA), hondureña acreditaron poder de representación en debida forma al señor Augusto Montanari, hecho que también no fue subsanado durante el proceso.

Según oficio N° CICH/D-243-2009-2011 del Colegio de Ingenieros Civiles de Honduras, en respuesta a consulta realizada por el Ingeniero Keneth Rivera Ayestas, Coordinador del Proyecto Nacaome, sobre la información acerca de la inscripción de

las siguientes empresas: a) I.I.A-ITALIAN INDUSTRIAL AGENCY SRL, b) B&P ALTO LUMIEI s.n.c.; c) HIDROCONTROL, S. de R.L. de C.V., d) Desarrollo, Construcciones y Equipo S.A. de C.V. (DECOESA), manifestó lo siguiente: “Tengo a bien informarle que en la base de datos que para tal efecto lleva este colegio, no aparecen inscritas las empresas antes mencionadas, solamente la empresa Desarrollo, Construcciones y Equipo S.A. de C.V. (DECOESA), inicio el trámite para su registro, sin finalizar el mismo, por lo tanto no se le asignó número en el CIRCE, no se encuentra inscrita en el CICH”. Lo antes señalado significa que no se cumplió con este requisito legal para operar en debida forma en nuestro país, ni las empresas son reconocidas por el ente rector de la ingeniería en Honduras, ni por las otras instituciones reguladores de la construcción. **(Ver Anexo 2)**

B.- FORMACION DE COMISION CONSULTIVA

El Artículo No. 5 de la Ley de Promoción y Desarrollo de Obras Públicas y de la Infraestructura Nacional, se establece que la SOPTRAVI es competente para conocer las solicitudes y otorgar las concesiones para la prestación y gestión indirecta de servicios públicos, para ese propósito, dicha Secretaría de Estado contará con la asistencia y asesoría técnica de una Comisión Consultiva que al efecto creara el Poder Ejecutivo. Además, la misma operará conforme a las normas y procedimientos determinados por la Superintendencia de Concesiones y Licencias; El artículo 35 del Reglamento de la referida Ley, establece que tan pronto fueren presentadas las solicitudes de otorgamiento de concesiones serán sometidas a evaluación detenida por SOPTRAVI, con la asistencia Técnica de la Comisión Consultiva.

Al efectuar la revisión de los documentos que sustentan los procedimientos seguidos para el otorgamiento de la concesión a la Empresa ENASA, comprobamos que no se conformó ninguna Comisión Consultiva creada por el Ejecutivo, que involucrara todas las dependencias del Estado expertas sobre esa materia, como ser Superintendencia de Concesiones y Licencias, SERNA, SAG, Finanzas, ENEE, SANAA, Ministerio de la Presidencia, y otras relacionadas, para que emitieran su respectiva opinión técnica acerca del proceso de adjudicación que se estaba tramitando en SOPTRAVI de acuerdo a sus normas y procedimientos aplicables al otorgamiento de concesiones.

Las única comisión que se formó fue la nombrada el 13 de agosto del 2004, por el Subsecretario de Estado de SOPTRAVI, Eduardo Pavón Cambar, con el propósito de efectuar la revisión y evaluación de la solicitud presentada por el Señor Montanari, integrada por el siguiente personal: Ingenieros Eugenio Suazo y Martín Pérez Lara, por la Dirección General de Obras Públicas; Licenciada Patricia Ochoa M. de la Oficina del Asesor Presidencial del Secretario de Estado; Abogados Fernando Alvarenga Fúnez y José Roberto Zacapa, Asesores Legales, todos ellos funcionarios de la SOPTRAVI, José H. Zamora en representación de la Secretaría de Estado en los Despachos de Recursos Naturales Y Ambiente (SERNA-DECA), y los Licenciados Luis Castillo y Mario Flores en representación de la Comisión Presidencial de Modernización del Estado. Quienes expresaron en acta de fecha 20 de julio de 2005, que: “ la interesada cumplió con la documentación requerida, y en consecuencia

cumplieron con los requisitos de ley, recomendando al Señor Ministro de SOPTRAVI proceder de conformidad al numeral 2 y demás contenido aplicable del artículo 6 de la Ley de Promoción y Desarrollo de Obras Públicas de la Infraestructura Nacional, y artículos 34,35,y 36 de su reglamento, en el sentido de admitir a trámite la relacionada solicitud, ordenar a su vez a la dependencia correspondiente que publique dos avisos en días no continuos para lograr su más amplia difusión, en la Gaceta Diario Oficial de la República y en dos diarios de mayor circulación nacional, conteniendo un extracto de la misma....”(Ver Anexo 3)

El 07 de febrero de 2006 (cinco meses después aproximadamente de la última actuación), la Apodera Legal, comparece presentando los ejemplares de las publicaciones realizadas en el Diario Oficial la Gaceta y dos publicaciones en días alternos en el Diario el Heraldó.-

Respecto a las publicaciones que manda el procedimiento, encontramos que la representante legal presento dos publicaciones en un solo diario de circulación nacional, incumpliendo así lo establecido en el Artículo 35 del Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo que estipula que son dos publicaciones en diarios diferentes. (Ver Anexo 4)

Incumpliendo lo establecido en los artículos siguientes:

Ley de Promoción y Desarrollo de Obra Pública y de la Infraestructura Nacional:

Artículo 5.- Corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros, en el ámbito del Gobierno Central, decidir sobre las acciones previstas en el Artículo 4 de la presente Ley.

La Secretaría de Estado en los Despacho de Obras Públicas, Transporte y Vivienda (SOPTRAVI) es competente para conocer de las solicitudes y otorgar las concesiones para la prestación y gestión indirecta de servicios públicos, formación profesional e infraestructura, incluyendo la preparación de los pliegos de condiciones, tramitación de los procedimientos de adjudicación y la suscripción de los contratos, su prórroga, caducidad, rescate y extinción; para este propósito, dicha Secretaría de Estado contará con la asistencia y asesoría técnica de una Comisión Consultiva, que al efecto creará el Poder Ejecutivo. Además, la misma operará conforme a las normas y procedimiento determinados por la Superintendencia de Concesiones y Licencias.

Cuando se cumpla lo previsto en el Artículo 205, numeral 19) de la Constitución de la República, los contratos de concesión suscritos entre el Poder Ejecutivo o las Municipalidades y los peticionarios, serán aprobados por el Congreso Nacional.

Artículo 25.- Crease la Superintendencia de Concesiones y Licencias como una entidad adscrita a la Contraloría General de la República, respecto de la cual funcionará con independencia técnica, administrativa y financiera.

Tendrá por objeto la regulación, control y supervisión de la prestación y gestión indirecta de los servicios públicos, formación profesional e infraestructura y contará con las unidades y dependencias que determine el Reglamento respectivo.

Artículo 26.- La Superintendencia de Concesiones y Licencias tendrá las atribuciones siguientes:

1).. 2)...3)...4)...5).. 6)... 7)...

8) "Requerir de los prestadores de los servicios, los documentos e información necesaria para verificar el cumplimiento de esta Ley, y reglamentación y los respectivos contratos o licencias, realizando las inspecciones que al efecto resulten necesarias, con adecuado resguardo de la confidencialidad de la información que pueda corresponder;"

Artículo 35 de su reglamento.

En tal caso tan pronto fueren presentadas serán sometidas a evaluación detenida por Secretaria de Obras Publicas, Transporte y Vivienda, con la accesoria y asistencia técnica de la comisión consultiva.

Concluida dicha evolución, si se estimare que la iniciativa es viable y conveniente para los intereses generales se admitirá a tramite, a cuyo efecto se publicara en el Diario Oficial La Gaceta, y por lo menos en dos diarios de amplia circulación nacional, un extracto de la solicitud, con indicaciones del proponente y de los objetivos del proyecto; esta publicación se hará, como mínimo, dos veces en días no consecutivos, a efecto de lograr su mas amplia difusión. Si se estimare conveniente, el aviso se publicará también en el exterior.

3. PROCESO ADMINISTRATIVO

- Transcurridos aproximadamente once (11) meses, en fecha del 23 de enero de 2007, nuevamente la apoderada Legal Nydia Guadalupe Mejía Vaquero insta a continuar con el procedimiento que manda la Ley de Promoción y Desarrollo de Obra Pública para continuar con el proceso administrativo.
- En fecha 29 de septiembre de 2007 la Secretaría de Estado en los Despachos de Obras Públicas, Transporte y Vivienda emite auto que dice: Esta Secretaría ha cumplido todos los trámites contemplados en la Ley de Promoción y Desarrollo de Obras Publicas y de la Infraestructura Nacional, su Reglamento de Aplicación y demás leyes secundarias vigentes en el país...En consecuencia remítase las presentes diligencias a la Secretaría de Estado en el Despacho Presidencial para que si lo tiene a bien continúe con las disposiciones establecidas en el Artículo 37 del Reglamento de la Ley anteriormente referida. Este auto es firmado por el Secretario de Estado José Rosario Bonanno.
- Mediante certificación del Secretario General de SOPTRAVI, de fecha 15 de enero de 2008, se remite a la Secretaría de Estado en el Despacho Presidencial el expediente original con las diligencias realizadas referenciándose que en dicha Secretaría se habían cumplido todos los trámites contemplados en la Ley de Promoción y Desarrollo de Obra Pública y de la Infraestructura Nacional y su reglamento.

- Según consta en la Gaceta de fecha 21 de noviembre de 2009, en donde consta la publicación del Decreto Ejecutivo No. PCM-M-32-2009, ésta expresa: El Presidente Constitucional de la República en Consejo de Ministros Decreta: **Artículo 1.** Autorizar a la Secretaría de Estado en los Despachos de Obras Públicas, Transporte y Vivienda (SOPTRAVI) para que invite a las Empresa: **I.I.A-ITALIAN INDUSTRIAL AGENCY SRL** y **B&P ALTO LUMIEI** s.n.c.; ambas de Nacional Italiana y **HIDROCONTROL, S de R.L de C.V** y **Desarrollo, Construcciones y Equipo S.A de C.V. (DECOESA)** éstas dos últimas de nacional hondureña; a fin de preparar los estudios finales de factibilidad técnica y económica de la Central Hidroeléctrica de Nacaome que correspondan, con la asistencia y asesoría técnica del Secretario Ejecutivo de la Comisión Presidencial de Modernización del Estado.

Artículo 2. Siendo un Proyecto de interés y de orden público, el Estado de Honduras se reserva el derecho a Adjudicar la explotación de la Central Hidroeléctrica de Nacaome, siguiendo los procesos legales conforme lo establecido en la Ley de Promoción y Desarrollo de Obra Pública y de la Infraestructura Nacional y su Reglamento. Artículo 3. El presente Decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial la Gaceta, diario Oficial de la República. Dado en Casa Presidencial, en la Ciudad de Tegucigalpa Municipio del Distrito Central a los diecinueve días del mes de noviembre de dos mil nueve.-

- El Contrato de concesión de la Represa Nacaome fue Suscrito el 26 de Noviembre de 2009 entre José Rosario Bonanno Zaldivar en su condición de Secretario de Estado en los Despachos de Obras Públicas Transporte y Vivienda (SOPTRAVI) y Augusto Montanari actuando en representación la Empresa Mercantil Hondureña, Eléctrica Nacaome S.A. (ENASA), empresa constituida según Escritura Pública de Constitución de Sociedad Matrícula número 2512642, inscrita con el número 4637 del Registro Social de Francisco Morazán.

Como resultado de la revisión del procedimiento que manda la Ley de Promoción y Desarrollo de Obras Públicas y de la Infraestructura Nacional y su Reglamento, comprobamos que el estudio final de factibilidad técnica y económica de la central hidroeléctrica fue presentado en el mes de diciembre de 2009 por las empresas interesadas en la concesión de la misma. Sin embargo en esta fecha el contrato ya había sido firmado (26 de noviembre del 2009);

Con relación a lo antes expuesto determinamos que se incumplió lo establecido en el Artículo 37 del Reglamento de la citada ley, constituyendo una violación grave al procedimiento, porque además de estar fuera de tiempo la presentación de dicho dictamen de factibilidad, no se tiene ninguna evidencia de que las autoridades competentes hayan efectuado una revisión del mismo, para determinar que la información ahí consignada no eran compatibles con los valores económicos actuales y así salvaguardar los intereses del Estado de Honduras.

Como respaldo a lo antes citado encontramos el oficio No. 0667-2009 de fecha 04 de diciembre de 2009, fecha posterior a la firma del contrato, en donde el Ingeniero

José Rosario Bonanno Zaldivar, Secretario de Estado de SOPTRAVI, LE SOLICITA AL Ingeniero Augusto Montanari lo siguiente:

1.....

2. Preparar los respectivos estudios finales de financiamiento y estudios técnicos, indispensables para continuar con los trámites de ley pertinentes a lo planteado en su solicitud. **(Ver Anexo 5)**

4. IRREGULARIDADES ENCONTRADAS EN LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO

- a) El contrato revisado no reúne los requisitos mínimos establecidos en el artículo 9 de la Ley de Promoción y Desarrollo de Obras Públicas y de la Infraestructura Nacional, el cual prescribe en su numeral 10 que la información técnica y económica y financiera se deberá poner a disposición de la autoridad reguladora del servicio, en este caso le corresponde a la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente, (SERNA), la regulación de lo aquí señalado, situación que no fue considerada por SOPTRAVI, ya que según dictamen de opinión legal emitida el 27 de octubre de 2009, por la SERNA, dictaminó desfavorablemente que se continuara con el procedimiento administrativo de la concesión hasta que se subsanare los errores encontrados.

En cuanto a las regulaciones ambientales, el contrato establece en su acápite XXII Medio Ambiente establece lo siguiente: "Dentro del plazo de un año a partir de la fecha de entrada en vigor, el concesionario conviene realizar a su propio costo, un estudio completo del medio ambiente de la central hidroeléctrica Nacaome, sus afluentes, áreas de convergencia, cuenta y subcuenca..." Situación que debe hacerse en casos de obra nueva, previo a su ejecución y no posterior como lo establece el contrato.

- b) Canon Variable de la Concesión

En la Cláusula Primera numeral 12 del contrato se estableció: El concesionario pagará al Estado un canon variable equivalente a un valor mínimo del 5% de la factura total de la producción vendida a la ENEE del año anterior.

- c) En la cláusula V. Obligaciones de las partes e incumplimiento:
XIV Obligaciones del Concesionario, Obligaciones Económicas y Otras

Obligaciones Económicas:

Canon anual variable: El concesionario pagará a SOPTRAVI, un canon variable equivalente a un valor máximo del 5% (cinco por ciento) de la facturación total de la producción generada durante el año anterior.

Como podrá observarse existe una contradicción entre estas dos cláusulas, ya que se desconoce los parámetros porcentuales correctos en cuanto al techo del pago de esta obligación.

- d) En la cláusula IV. Retención.

1. Autoridad Competente...

2. Ente Técnico Regulador: será la autoridad de la Dirección de Obras Públicas a través de la Dirección de Energía Hidráulica, dependiente de SOPTRAVI, de acuerdo al Artículo 84 de la Ley General de Administración Pública, y de acuerdo a la nueva Ley de Agua, en lo referido al recurso hídrico, a la

autoridad del agua, la potestad la tiene la SERNA a través de la Dirección General de Energía.

e) ADMINISTRACION DE LA PLANTA HIDROELECTRICA. VII. Planificación y Ampliación de la Planta Hidroeléctrica de Nacaome.

1. Plan de Mejoras Urgentes. El Concesionario deberá verificar lo siguiente: Plan de mejoras urgentes: dentro de los primeros cientos ochenta (180) días después de la fecha de entrada en vigor del presente Contrato de Concesión deberá someter a la consideración y aprobación del Ente regulador (Superintendencia de Concesiones y Licencias), el Plan de Mejoras Urgentes, el cual deberá contener un detalle minucioso de las obras que a su criterio sean de máxima prioridad, con sujeción a las ya existentes, con el propósito de satisfacer la demanda y las normas necesarias vigentes, para lograr que la represa alcance el nivel máximo de servicio, debiendo acompañarse de la autoridad del ente Técnico regulador (Dirección de Obras Publicas SOPTRAVI).

En materia de Contratos de Concesión implica la intervención de la Superintendencia de Concesiones y de la SOPTRAVI, pero exclusivamente en lo concerniente a las obras civiles de mejora de la estructura, los tópicos vinculados con los temas ambientales y energía le corresponden exclusivamente a la SERNA, por tanto debió incluirse en la cláusula.

f) IV. Plazo

XII. Períodos del Contrato, Prórrogas y Extensión. El contrato tiene una vigencia de veinticinco (25) años a partir de la fecha de entrada en vigor, sin perjuicio de su terminación con anterioridad al transcurso de este periodo, el que se debió redactar de la siguiente manera: a partir de su publicación en el Diario Oficial "La Gaceta"...

XIII. Fecha de Entrada en vigor. Es el período de vigencia del Contrato de Concesión iniciando su cómputo en la fecha de entrada en vigor, el que se debió redactar de la siguiente manera: a partir de su publicación en el Diario Oficial "La Gaceta"...

(Ver Anexo 6)

5. FORMACION DE CONSORCIO

En la solicitud presentada por el señor Augusto Montanari a folio 12 párrafo segundo se encuentra la promesa de que si se obtiene la autorización de la concesión se constituirá un consorcio.

a. Según oficio No. 0667-2009 de fecha 04 de diciembre de 2009 en donde el Ingeniero José Rosario Bonanno Zaldivar, Secretario de Estado de SOPTRAVI, le solicita al Ingeniero Augusto Montanari lo siguiente:

1. Conformar de manera legal y constituir el consorcio de su representada con una empresa hondureña todo esto de conformidad con las leyes hondureñas.
2.

b. Mediante Testimonio de Escritura Pública bajo el número 222 de fecha 28 de diciembre de 2009, ante los oficios de la Abogada. Gloria María Bonilla se

constituye el Consorcio que se denominará "Eléctrica Nacaome, Sociedad Anónima de Capital Variable (ENASA) inscrita en el Registro Mercantil de Francisco Morazán bajo la matrícula No. 2512642, inscrito con el número 4637 del libro de comerciantes sociales el 12 de enero de 2010.

Al continuar analizando la documentación que se encuentra en el expediente verificamos que el contrato fue suscrito **el 26 de Noviembre de 2009** entre José Rosario Bonanno Zaldivar en su condición de Secretario de Estado en los Despachos de Obras Públicas Transporte y Vivienda (SOPTRAVI) y Augusto Montanari actuando en representación la Empresa Mercantil Hondureña, Eléctrica Nacaome S.A. (ENASA), o sea que hasta ese momento y en esa fecha el consorcio no existía como persona jurídica ya que fue constituida legalmente hasta el **28 de diciembre del 2009** y por lo tanto el contrato no llenó las formalidades que la ley establece ya que la empresa no estaba legalmente constituida.

De lo anterior es importante recalcar que en la escritura de constitución del consorcio, de fecha 28 de diciembre del 2009, se evidencia que ha sido inscrita en el Registro Mercantil de Francisco Morazán bajo la matrícula No. 2512642, inscrito con el número 4637 del libro de comerciantes sociales el 12 de enero de 2010 o sea una consignación de una fecha futura, lo que es una situación incompatible con la Ley del Registro Mercantil lo que determina otra irregularidad en el proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que aún cuando no se puede establecer una objeción, el contrato fue celebrado en papel simple sin el uso del papel membretado y formal de la Institución. Además, se observó que el representante de la Empresa ENASA no estampó en su firma su respectivo sello.

(Ver Anexo 7)

6. REMISION AL CONGRESO NACIONAL PARA APROBACION DEL CONTRATO DE CONCESION

En Oficio No. DM-0672-2009 de fecha 07 de diciembre de 2009 el Ing. José Rosario Bonanno Zaldivar Ministro de SOPTRAVI, le remite al Ing. Carlos Alfredo Lara Watson Secretario General del Honorable Congreso Nacional, para su respectiva aprobación, el Proyecto de Decreto mediante el cual se aprueba el Contrato de Concesión para el mejoramiento, operación y la explotación de la Central Hidroeléctrica de Nacaome.

En fecha 13 de enero de 2010 la comisión nombrada, por el Congreso Nacional, para dictaminar sobre el proyecto del decreto presentado y orientado al Contrato de Concesión para el Mejoramiento, Operación y la Explotación de la central Hidroeléctrica de Nacaome, se manifestó de la siguiente manera: El contrato antes descrito fue suscrito entre el Ingeniero José Rosario Bonanno Zaldivar, Secretario de Estado en los Despachos de Obras Públicas, Transporte y Vivienda (SOPTRAVI) y el Señor Augusto Renato Montanari actuando como representante de la Empresa Mercantil Hondureña Eléctrica Nacaome, S,A (ENASA). Mediante Decreto No. 283-98 de fecha 20 de noviembre de 1998, el Congreso Nacional aprobó la Ley de Promoción

y Desarrollo de Obras Públicas y de la Infraestructura Nacional, cuyo objeto es establecer el régimen jurídico de la prestación y gestión indirecta de los servicios públicos, contratación de la formación profesional e infraestructura, ejecutada por personas naturales y jurídicas no estatales. La Central Hidroeléctrica de Nacaome sufrió las consecuencias naturales provocadas por el paso de la Tormenta Tropical y Huracán Mitch, limitándola para cumplir con los múltiples propósitos para lo que fue concebida. Mediante Decreto No. 70-2007 se creó la Ley de Promoción a la gestión de energía eléctrica con recursos renovables, de fecha 31 de mayo de 2007 y publicado en el Diario Oficial la Gaceta No. 31,422 de fecha 02 de octubre de 2007. Consistentes de esta situación, con alto espíritu de trabajo y en apego a la Constitución de la República, esta comisión se pronuncia favorablemente sobre esta iniciativa de ley, salvo mejor pensamiento de esta Alta Representación Nacional.

El dictamen fue emitido el 13 de enero de 2010 y contiene la firma de cuatro (4) de los diez (10) miembros de la comisión nombrada por el Congreso Nacional. **(Ver Anexo 8)**

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

De lo expuesto en este informe se concluye que el proceso de concesión no cumplió con todos los elementos necesarios para su aprobación y además con un proceso suficiente de divulgación que garantizará mayor transparencia dada la magnitud de la concesión según se detalla a continuación:

1. La concesión se tramitó y aprobó sin considerar la existencia y vigencia de un contrato de concesión con la Empresa Española ELEC NOR, S.A., que actualmente tiene la operación y mantenimiento de la Central Hidroeléctrica Nacaome, lo cual imposibilita la concesión mientras no se venza o derogue la concesión vigente con ELEC NOR, S.A.
2. La solicitud de la concesión presentada a SOPTRAVI, presenta irregularidades tanto de forma como de fondo, que no fueron subsanadas oportunamente, el contrato administrativo emitido tiene irregularidades legales, cuyos vicios obligan a declarar una nulidad del acto, y por consiguiente no procede todo lo actuado en el otorgamiento de la concesión.
3. La falta de la creación de una comisión consultiva creada por el Ejecutivo para brindar asistencia y asesoría técnica sobre la evaluación de la oferta presentada por las empresas. Esto incumple los procedimientos establecidos en la Ley de Promoción y Desarrollo de Obras públicas y de la Infraestructura Nacional y debilita el procedimiento de otorgamiento de la concesión solicitada.
4. Al celebrar el Estado de Honduras a través de SOPTRAVI la suscripción de un contrato con una sociedad que no estaba legalmente constituida, no surte efectos legales con el Estado, lo que conlleva a la nulidad absoluta del contrato.
5. El procedimiento de la concesión contiene vicios de nulidad desde la presentación de la solicitud por el señor Augusto Montanari, ya que él carecía de facultades legales para comparecer en representación de las 4 empresas ante SOPTRAVI para que se le otorgara la concesión.
6. La presentación extemporánea y la falta de revisión adecuada y oportuna del Estudio de Factibilidad Técnica y Financiera de la Central Hidroeléctrica de Nacaome, constituye una violación al procedimiento de concesión establecido en el Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de Obras Públicas y de la Infraestructura Nacional, lo que conlleva poner en riesgo los intereses del Estado de Honduras al no considerar los conceptos de obligaciones o factores

económicos de diversos tipos que se derivan de la revisión que se debió efectuar al estudio de factibilidad.

CAPÍTULO V

RECOMENDACIONES

AI CONGRESO NACIONAL

1. Cuando se trate de contratos de grandes inversiones, adicional a la instrucción de proceder a lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Promoción y Desarrollo de Obras Públicas y de la Infraestructura Nacional y para mayor eficacia y eficiencia se deben revisar las cláusulas normativa actuales a fin de establecer un procedimiento más transparente y asegurar mayor concurrencia en los procesos de contratación y así proteger los intereses del Estado de Honduras.
2. En virtud de haberse detectado que el procedimiento administrativo presenta irregularidades en perjuicio de los intereses del Estado y además en algunos casos no se desarrolló conforme a derecho con la evidente e indebida participación de los funcionarios de SOPTRAVI, se considera que hay suficientes irregularidades que vician el procedimiento de adjudicación del contrato y por lo tanto el Congreso no debía aprobar el contrato y el acto de otorgamiento de concesión debe ser derogado.
3. Instruir al Poder Ejecutivo para que el contrato de concesión sea objeto de la anulación correspondiente, dejando sin lugar y efecto el mismo.

Tegucigalpa, M.D.C. 22 de febrero de 2010

René H. Raudales
Dirección de Auditoría