

Resolución de Consejo Directivo que aprueba la solicitud de desistimiento del Proceso de Licitación de Suministro Eléctrico de Largo Plazo presentada por Luz del Sur S.A.A.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 132-2024-OS/CD

Lima, 9 de julio de 2024

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, en la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, se establece que el abastecimiento oportuno y eficiente de energía eléctrica para el mercado regulado se asegura mediante licitaciones que resulten en contratos de suministro de electricidad de largo plazo;

Que, mediante Decreto Supremo N° 052-2007-EM, se aprobó el Reglamento de Licitaciones del Suministro de Electricidad ("Reglamento de Licitaciones"), en el cual, se establecen las reglas para las licitaciones, destinadas a asegurar con la anticipación necesaria, el abastecimiento oportuno y eficiente de la demanda, así como para impulsar la competencia y la inversión en nuevas centrales de generación eléctrica;

Que, con Resolución N° 688-2008-OS/CD se aprobó la Norma: "Procedimientos para Licitaciones de Largo Plazo de Suministros en el Marco de la Ley 28832" ("Procedimiento de Licitaciones"), en la que se regulan las etapas, criterios y obligaciones del proceso de licitación, así como se establece el modelo de contrato;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4.6 del Procedimiento de Licitaciones, Luz del Sur S.A.A. ("Luz del Sur") publicó los avisos de expresión de interés el 27 y 28 de marzo de 2024, en los diarios: "El Peruano" y "El Comercio", respectivamente; con los que inició las etapas previas al proceso de licitación (LDS-01-2024-LP). Ello fue comunicado a Osinergmin mediante Carta N° GC-24-021 recibida el 01 de abril de 2024, en donde informó el requerimiento de suministro para una demanda de 60 MW en el periodo 2028-2042;

Que, con fecha 13 de mayo de 2024, mediante Carta N° GC-24-027, Luz del Sur remitió a Osinergmin su propuesta de Bases Ajustadas según lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de Licitaciones y en la etapa 5 contenida en el artículo 5.1 del Procedimiento de Licitaciones. Luz del Sur precisó que ninguna otra distribuidora manifestó su interés de participar en el proceso de licitación;

Que, a través del Oficio N° 959-2024-GRT de fecha 14 de junio de 2024, Osinergmin remitió a Luz del Sur las observaciones efectuadas a su propuesta de Bases Ajustadas, otorgándole hasta el 24 de junio de 2024 como plazo máximo para atenderlas de forma sustentada;

Que, mediante Carta N° 024-034 recibida con fecha 24 de junio de 2024, Luz del Sur presentó a Osinergmin una solicitud de desistimiento, respecto de iniciar el proceso de licitación.

2.- SOLICITUD Y SUSTENTO PARA EL DESISTIMIENTO

Que, Luz del Sur, al amparo de lo establecido en el artículo 200.6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General ("TUO de la LPAG"), plantea su desistimiento al proceso y refiere que Osinergmin no contempla modificar las Bases del Procedimiento de Licitaciones, a pesar de que el objetivo del año 2008 ha cambiado y existen nuevas condiciones en el mercado eléctrico;

Que, la empresa señala que Osinergmin no acepta incluir que la potencia fija contratada considere la estacionalidad del mercado regulado, a efectos de evitar sobrecontratación de potencia en los meses en que se

registra una menor demanda. Indica que, no se acepta que la distribuidora pueda reducir la potencia fija contratada en casos de migración de usuarios regulados y producto de cambios regulatorios o situaciones extraordinarias (Covid);

Que, Luz del Sur sostiene que Osinergmin no acepta adjudicar el 50% de potencia requerida a centrales RER, sin que en la Ley N° 28832 o en el Reglamento de Licitaciones se contemple dicha prohibición, e indica que, se proponen factores de actualización de los precios firmes que favorecen a las tecnologías de generación no renovables.

3.- ANÁLISIS

3.1 SOBRE LOS CAMBIOS A LA POTENCIA CONTRATADA FIJA

Que, de acuerdo con el artículo 4.1 de la Ley N° 28832, el abastecimiento oportuno y eficiente de energía eléctrica para el mercado regulado se asegurará mediante licitaciones que resulten en contratos de suministro de electricidad de largo plazo con precios firmes y serán llevadas a cabo con anticipación para promover nuevas inversiones en generación;

Que, es un objetivo de las licitaciones, arribar a contratos de largo plazo con precios firmes que promuevan inversiones en generación, lo cual se vería afectado con modificaciones a la potencia contratada fija durante la vigencia contractual. Es decir, resulta poco útil un precio firme exigido en la ley con una cantidad de potencia inestable a ser remunerada;

Que, sobre esa base, en el artículo 8.3 del Procedimiento de Licitaciones se prevé que "la Demanda Requerida referencial (Potencia Requerida Fija y Potencia Requerida Variable) será la misma para todos los meses del Periodo Contractual". A su vez, en el artículo 8.12 del mismo procedimiento se dispone que "la potencia contratada total no podrá ser incrementada y sólo podrá ser reducida si el Adjudicatario así lo acepta";

Que, en ese sentido, la estacionalidad de la demanda planteada por Luz del Sur, podría ser resuelta en función de realizar un requerimiento que considere el mes más bajo como base, gestionando el eventual exceso de los demás meses con la potencia variable y/o también podrá utilizar los contratos provenientes de licitaciones de corto plazo o los contratos sin licitación (a precio en barra), con lo cual, no se afectan las disposiciones normativas;

Que, de otro lado, la reducción unilateral de la potencia durante la vigencia contractual, no puede vulnerar la razonabilidad al poner a sola discreción de una de las partes el cambio de un aspecto esencial del contrato. Se podrá admitir la reducción unilateral por migración de los clientes a un adjudicatario vía el traslado de potencia contratada fija a variable de dicho adjudicatario, siempre que no supere el 20% normativamente permitido de potencia variable, conforme ha sido el criterio aplicado por este organismo;

Que, asimismo, al considerar una causal de "cambio regulatorio" u "otro" como eventos para modificar la potencia fija, trasladándola como potencia variable más allá de lo autorizado (hasta 30%), se deja en total discrecionalidad a la distribuidora para definir una reducción, vulnerando la neutralidad del contrato sin habilitación normativa. El caso de una pandemia puede ser tratado según lo previsto en el contrato como "fuerza mayor", sin perjuicio de que, Luz del Sur no demostró detalladamente una reducción de demanda regulada en el escenario planteado;

Que, en cualquier caso, la potencia puede ser calculada con un escenario base y el excedente puede ser cubierto con la potencia variable o con otra modalidad de compra autorizada; por su parte, la energía sí se encuentra en función del consumo; consecuentemente no se identifica una asignación de riesgos injustificada;

Que, por tanto, es la normativa (y no Osinergmin) la que establece un régimen de potencia fija definida por la distribuidora en función de su necesidad, en procura de la firmeza que garantiza inversiones en generación para el largo plazo.

3.2 SOBRE LOS BENEFICIOS A LA OFERTA CON RECURSOS ENERGÉTICOS RENOVABLES (RER)

Que, de conformidad con lo previsto en los artículos 1.15 y 2.c de la Ley N° 28832, la licitación consiste en un concurso público para el suministro de electricidad en condiciones de competencia, teniendo como finalidad adoptar las medidas necesarias para propiciar la efectiva competencia en el mercado de generación;

Que, en el artículo 4.1 de la citada ley se considera que la licitación será llevada a cabo con la anticipación necesaria para facilitar el desarrollo de nuevas inversiones en generación, aprovechar las economías de escala y promover la competencia por el mercado. Dicha competencia debe ser tutelada por Osinermin según el deber contenido en el artículo 6.3 de la Ley N° 28832;

Que, la ley tiene como premisa la libre competencia y la facultad dada a los distribuidores para definir su requerimiento o su modalidad de compra (vehículo para adquirir potencia y energía) no le otorga ninguna potestad para efectuar las distinciones sobre incluir una oferta económica RER y con una cuota de adjudicación;

Que, en la normativa sectorial aplicable no se autoriza distinción alguna para separar ofertas por tecnología o beneficiar a determinada tecnología con cuotas (ni tampoco con un factor de descuento), salvo la hidroeléctrica según disposición expresa de la ley, con el respectivo factor que aplica al precio ofertado;

Que, la participación de la tecnología RER (como las eólicas con precios competitivos), de darse el caso, no se encuentra limitada, pues podrá ser un postor y ofertar como cualquier otro generador, bajo las reglas actuales que rigen la licitación, el cual no se sostiene en las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1002. Además, incluir a la tecnología solar, requeriría una exigencia de potencia firme -que no cuentan, es decir no aporta confiabilidad/seguridad-, precisando de licitaciones por bloques horarios -no regladas aún-;

Que, a las distribuidoras, salvo interés propio o vinculado, sea en la generación RER o en la fabricación de equipos RER, le es indiferente la fuente de dónde proviene el producto, cuyo precio resultante lo asumen los usuarios y no las distribuidoras. A las Autoridades les corresponde dictar y sujetarse a las políticas públicas contenidas en la legislación vigente. En el caso del Regulador, éste reafirma su compromiso real de velar por la competencia por el mercado y que éste se favorezca de precios competitivos, en donde también pueda participar la tecnología RER, según su naturaleza, su aporte y sus consecuentes obligaciones;

Que, respecto a la fórmula de actualización, Luz del Sur pretende incluir para la actualización del precio de la energía, únicamente la variación en el IPP, lo cual no se condice con las reglas vigentes del Procedimiento y el criterio adoptado por el Regulador. Este último, a la fecha considera que, al participar todas las tecnologías corresponderá actualizar los precios en base a índices que representen el insumo que utilizan para generar la energía;

Que, por tanto, es la normativa (y no Osinermin) la que no autoriza la distinción o el favorecimiento a una tecnología en particular, distinta a la hidroeléctrica; sino se promueve la competencia, a partir de la cual, cualquier tecnología puede competir en iguales condiciones.

3.3 SOBRE EL DESISTIMIENTO

Que, de conformidad con el artículo 4.4 de la Ley N° 28832, es un derecho de la distribuidora definir su requerimiento y modalidad de compra de electricidad, así como los plazos contractuales a licitar, encontrándose facultados a manifestar su intención de iniciar una licitación o no hacerlo en un determinado año, sin perjuicio de su obligación de cobertura a su demanda;

Que, según el artículo 4.3 de la Ley N° 28832, la distribuidora está obligada a incorporar, en su proceso de licitación, a otras distribuidoras que deseen participar en dicha licitación. Sin embargo, no se han presentado otras distribuidoras con interés de adherirse al proceso con su respectivo requerimiento;

Que, en atención a lo previsto en los artículos 5 y 6 del Procedimiento de Licitaciones, el proceso de licitación no se ha iniciado debido a que aún no se ha efectuado la respectiva convocatoria, al estar prevista en una etapa posterior del procedimiento administrativo;

Que, asimismo, no existen terceros que insten la continuación del procedimiento, ni se identifica afectación a intereses de terceros o al interés general, por lo que, en aplicación de lo previsto en los artículos 200.6 y 200.7 del TUO de la LPAG, independientemente del sustento presentado -ya analizado-, corresponde aceptar el desistimiento y declarar concluido el procedimiento mediante resolución, de acuerdo con el artículo 197.2 del citado cuerpo normativo;

Que, sin perjuicio de lo indicado, es pertinente resaltar que, en sujeción de lo establecido en el artículo 5.1 de la Ley N° 28832 y el artículo 34.b del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas: (i) es obligación de la distribuidora iniciar un proceso de licitación con una anticipación mínima de tres años, a fin de evitar que la demanda de sus Usuarios Regulados quede sin cobertura de contratos; y (ii) es obligación de la distribuidora garantizar la demanda para sus usuarios regulados por los siguientes veinticuatro meses como mínimo. Por tanto, en función del desistimiento autorizado, corresponderá realizar una verificación y/o supervisión especial de las indicadas obligaciones de la distribuidora solicitante;

Que, finalmente, se ha expedido el Informe Técnico-Legal N° 514-2024-GRT de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, con el que se complementa la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo de Osinermin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos al que se refiere el artículo 3, numeral 4, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y,

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General de Osinermin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas; en la Ley N° 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la generación eléctrica; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinermin, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; y en Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias y complementarias;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinermin en su Sesión N° 23-2024 de fecha 09 de julio de 2024.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar la solicitud de desistimiento formulada mediante Carta N° 024-034 por Luz del Sur S.A.A., del procedimiento administrativo iniciado con fecha 01 de abril de 2024, mediante Carta N° GC-24-021, respecto del proceso de licitación de largo plazo: LDS-01-2024-LP.

Artículo 2.- Encargar a la División de Generación y Transmisión Eléctrica de la Gerencia de Regulación de Tarifas, solicite a la División de Supervisión Regional de la Gerencia de Supervisión de Energía, acompañando la información del expediente administrativo, la verificación y/o supervisión especial a Luz del Sur S.A.A. del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 5.1 de la Ley N° 28832 y el artículo 34.b del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en <https://www.gob.pe/osinermin>, y consignarla junto con el Informe N° 514-2024-GRT, en la web institucional: <https://www.osinermin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2024.aspx>.

OMAR CHAMBERGO RODRÍGUEZ
Presidente del Consejo Directivo

2305808-1