

LAS LICITACIONES COMO MECANISMO PARA PROMOVER LAS INVERSIONES EN GENERACIÓN DE ELECTRICIDAD CON RECURSOS ENERGÉTICOS RENOVABLES: MARCOS NORMATIVOS PERUANO Y ARGENTINO COMPARADOS¹

Edwar Díaz Villanueva²

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1
Tel. (0051) 6217985; e-mail: edwar.diaz@pucp.edu.pe

Recibido: 05/08/12; Aceptado: 26/09/12

RESUMEN:

En el presente trabajo analizamos comparativamente las licitaciones (llamadas también “subastas”)³ para contratar el suministro de electricidad generada con recursos renovables en Perú y Argentina, con la finalidad de conocer los principales aspectos de estos mecanismos. Encontramos que ENARSA y la Secretaría de Energía actúan con discrecionalidad en el proceso de licitación, no así el organismo peruano OSINERGMIN, quien conduce las subastas y adjudica cumpliendo las disposiciones del Ministerio rector. Además, los requisitos solicitados a los postores para participar y los criterios de adjudicación son mucho más detallados en las licitaciones argentinas toda vez que en ellas se determina la conveniencia de contratar con los adjudicatarios; distinto es el caso peruano, en cuyas subastas no se determina previamente la idoneidad de los proyectos para la contratación, pues ello es materia de un procedimiento posterior. Por lo expuesto, concluimos que las licitaciones argentinas tienen una estructura más efectiva que las peruanas.

Palabras clave: energías renovables, generación eléctrica, electricidad, recursos energéticos renovables, subastas, licitaciones.

INTRODUCCION

En el Perú, con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1002, denominado “Decreto Legislativo de Promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad con el Uso de Energías Renovables” se instituyó un mecanismo de subastas o licitaciones a ser realizadas por el Estado, con la finalidad de contratar, de entre los postores participantes (oferentes), el suministro de electricidad generada con recursos energéticos renovables, de modo que al menos el 5% del consumo eléctrico nacional provenga de electricidad de origen renovable. Esta norma fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 012-2011-EM⁴. Posteriormente, se emitió el Decreto Legislativo N° 1058, mediante el cual se dispuso el beneficio tributario de la depreciación acelerada de los activos fijos de las centrales de generación con recursos energéticos renovables, para efectos del pago del Impuesto a la Renta⁵.

Por su parte, en Argentina, con la dación de la Ley N° 26.190⁶, denominada “Régimen de Fomento Nacional para el uso de Fuentes Renovables de Energía Destinada a la Producción de Energía Eléctrica”, reglamentada mediante Decreto 562/2009, se estableció un régimen de remuneración plus o primas en las tarifas, conocido como feed-in tariff, conformándose un Fondo Fiduciario de Energías Renovables destinado a remunerar con una prima por kilovatio hora la electricidad de origen renovable, siempre que la producción se encuentre destinada al mercado mayorista o al servicio público. Además, se dictaron disposiciones destinadas a otorgar beneficios tributarios tales como la devolución anticipada del Impuesto al Valor Agregado⁷ o la amortización acelerada del Impuesto a las Ganancias⁸, y la inafectación de los bienes de la actividad de

¹ Agradecemos la participación de Neyel León Milla, abogado por la Universidad Mayor de San Marcos del Perú en la elaboración del presente artículo.

² El autor de este artículo actualmente se desempeña como Supervisor Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria de OSINERGMIN. Las opiniones vertidas en el presente artículo son a título personal y no vinculan a la institución referida.

³ En el presente trabajo trataremos los términos “licitación” y “subasta” indistintamente.

⁴ El antecedente de este Reglamento fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 050-2008-EM.

⁵ El Impuesto a la Renta grava las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales a aquéllas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos.

<http://www.deperu.com/abc/impuestos/278/el-impuesto-a-la-renta>

⁶ El antecedente de esta ley es la Ley N° 25.019 que creó el “Régimen Nacional de Energía Eólica y Solar”.

⁷ El IVA es un impuesto que se aplica sobre las ventas de cosas muebles dentro del territorio del país efectuadas por los sujetos pasivos del impuesto, las prestaciones de servicio de independientes dentro del territorio, la importación de bienes muebles, y la prestación de servicios en el exterior, cuya utilización o explotación efectiva se lleve a cabo en Argentina cuando los usuarios sean sujetos del impuesto y revistan la calidad de responsables inscriptos.

Ver mayor información en:

<http://www.afip.gov.ar/futCont/otros/sistemaTributarioArgentino/#e>

⁸ El impuesto a las ganancias es el que pagan todas las personas por las ganancias gravables.

<http://www.afip.gov.ar/futCont/otros/sistemaTributarioArgentino/#e>

generación eléctrica para efectos de integrar la base de imposición del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta⁹. Para acceder al régimen de fomento es necesario que el proyecto sea seleccionado por la Secretaría de Energía – SE del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios – MPFIPS.

Si bien inicialmente en Argentina se establecieron los sistemas de primas e incentivos tributarios, con la publicación de la Resolución 712/2009 de la SE se dispuso la realización de licitaciones para contratar el suministro de electricidad de origen renovable, de modo tal que se cumpla con el objetivo trazado en la Ley N° 26.190 de contar con una contribución de los recursos energéticos renovables del 8% en el consumo eléctrico nacional, en un horizonte de 10 años contados desde el año 2006. En ese sentido, las licitaciones argentinas persiguen el mismo fin que las peruanas, es decir, la contratación de electricidad de origen renovable para cumplir con el porcentaje de participación que les corresponde a las fuentes renovables y que ha sido establecido normativamente.

Tanto en Perú como en Argentina se han desarrollado licitaciones con la finalidad de promover las inversiones en generación de electricidad con recursos energéticos renovables para diversificar la matriz energética y proteger el medio ambiente, mediante el otorgamiento de derechos a los adjudicatarios de dichas licitaciones. Precisamente, en el presente trabajo compararemos las disposiciones dictadas por los gobiernos peruano y argentino con oportunidad de las subastas que se han convocado, con la finalidad de encontrar semejanzas y diferencias que nos ayuden a identificar qué aspectos se pueden mejorar. Para efectuar nuestra comparación nos hemos remitido a las bases o pliegos de las licitaciones consignadas en los portales web de los organismos que las han conducido.

LOS ENTES COMPETENTES

En el proceso de subastas peruano las competencias normativas y administrativas han sido repartidas entre el Ministerio de Energía y Minas - MINEM, como ente normativo y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN como ente conductor y supervisor. Así, al MINEM le corresponde aprobar las bases (pliegos) de la subasta, determinar la cantidad de energía que se licitará por cada tecnología renovable y firmar los contratos de suministro de electricidad de origen renovable con los adjudicatarios de la subasta. Además, es la entidad encargada de otorgar las concesiones eléctricas para facultar a los generadores a realizar la actividad de generación eléctrica utilizando los recursos energéticos renovables. Por su parte, OSINERGMIN es el organismo encargado de conducir las subastas, aprobar el precio máximo de adjudicación y adjudicar a los postores cuyas ofertas se encuentren por debajo del mencionado precio.

Las licitaciones argentinas guardan ciertas diferencias con las peruanas, ya que si bien la SE del MPFIPS actúa como ente normativo, este organismo ha delegado la facultad de conducción del procedimiento a Energía Argentina S.A. - ENARSA, empresa nacional encargada de, entre otras actividades, generar y comercializar energía eléctrica. Así, ENARSA aprueba los pliegos (bases) de la licitación, divide la energía a ser licitada entre las tecnologías que participarán, selecciona y evalúa las ofertas, adjudica la buena pro a los postores y suscribe el contrato de suministro de electricidad con los adjudicatarios. Finalmente, aparece la figura de la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico – CAMMESA, organismo coordinador del despacho eléctrico y de la operación en tiempo real, quien compra, previa autorización de la SE, la electricidad de origen renovable a ENARSA para abastecer el Mercado Mayorista Eléctrico – MEM.

Como se puede apreciar, en el caso peruano las competencias en el desarrollo del proceso de subasta se encuentran divididas entre el MINEM y el OSINERGMIN (incluyendo al Comité que este organismo conforma para conducir las subastas), instituciones públicas, mientras que en Argentina, ENARSA, empresa nacional, tiene a su cargo, con exclusividad, la totalidad del proceso, pero ello no significa que la SE no ejerza sus funciones normativas al delegarle la conducción de las licitaciones, y las de supervisión al evaluar la idoneidad de los proyectos adjudicados antes de la suscripción del contrato entre ENARSA y CAMMESA.

FUENTES LICITADAS

La legislación argentina considera como fuentes renovables las siguientes: eólica, solar, geotérmica, mareomotriz, hidráulica (pequeños aprovechamientos hidroeléctricos), biomasa, gases de vertedero, gases de plantas de depuración y biogás. Todas estas fuentes, salvo la mareomotriz, han sido licitadas en las licitaciones efectuadas, a diferencia de Perú, donde, además de no considerar la fuente mareomotriz, de entre todas las fuentes que son consideradas como renovables¹⁰, tampoco se ha considerado a la fuente geotérmica, lo cual, entendemos, responde a que se busca promover a esta fuente de otra forma.

Con respecto a los pequeños aprovechamientos hidroeléctricos cabe indicar que en la legislación peruana solo se considera como energía renovable, para efectos de acceder al marco de promoción de dichas fuentes, a la energía hidráulica que es utilizada en centrales hidroeléctricas con una potencia instalada no mayor a 20MW. En el caso argentino la potencia límite es de 30MW. Las legislaciones peruana y argentina no precisan si solo debe considerarse como recursos energéticos renovables a las centrales hidroeléctricas de pasada o se incluye también a aquellas de represa, ni establece un criterio de afectación ambiental para diferenciar los aprovechamientos convencionales de los no convencionales, por lo que la única característica para diferenciarlos es la capacidad instalada de la central.

⁹ El Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta se aplica sobre la base de los activos de las personas jurídicas.

<http://www.afip.gov.ar/futCont/otros/sistemaTributarioArgentino/#e>

¹⁰ De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1002, son recursos energéticos renovables los eólicos, solares, geotérmicos, mareomotrices, biomasa e hidráulicos (potencia menor a 20 MW).

Tampoco existe un límite establecido a nivel internacional para diferenciar las grandes centrales hidroeléctricas convencionales de los pequeños aprovechamientos hidroenergéticos (es decir, no se sabe cuándo un pequeño aprovechamiento se vuelve una gran central hidroeléctrica), para efectos de promover a estos últimos, por lo que dicha diferencia dependerá del marco legal de cada país, tal como lo podemos apreciar en la siguiente tabla comparativa que adjuntamos:

País	Límite de capacidad instalada	Base legal
Perú	20MW	Decreto Legislativo N° 1002
Chile	20MW	Ley N° 20.257
Argentina	30MW	Ley N° 26.190
España	Se hace distinciones entre centrales menores a 10MW y a 50MW	Real Decreto 661/2007
Panamá	Se hace distinciones entre centrales menores a 10MW y a 20MW	Ley 45 de 10 de agosto de 2004
Brasil	30MW	Ley N° 10.438

Tabla 1: Límites de capacidad instalada de las pequeñas hidráulicas

EL PROCESO DE LICITACIÓN

Presentación de ofertas

Las ofertas deben ir acompañadas de una serie de requisitos que las bases o pliegos de la licitación establecen.

Perú	Argentina
<ul style="list-style-type: none"> - Información del participante: proyecto, tecnología, dirección, teléfono, entre otros. - Solicitud de calificación dirigida al Comité de OSINERGMIN designado para conducir la subasta. - Copia de la comunicación del Comité haber adquirido la calidad de participante en la subasta. - Acreditación de las facultades del representante legal. - En caso de consorcios, carta de formación del mismo. - Declaración jurada del participante o integrantes del consorcio. - Compromiso de confidencialidad y de no colusión. - Declaración de no impedimento para participar en la subasta y contratar con el Estado. - Declaración jurada del cumplimiento de los requisitos técnicos. - Compromiso de obtener el certificado de pre-operatividad del COES (coordinador del sistema eléctrico). - Declaración jurada de haber realizado las mediciones y/o estudios del recurso renovable. - Declaración jurada que los equipos a ser instalados serán nuevos y con antigüedad menor a 2 años. - Tres ejemplares del contrato firmados. - Estudio de prefactibilidad indicando ubicación del proyecto a nivel de distrito, y mapa de ubicación. Además, el diagrama unifilar del proyecto. - Potencia de la central y factor de planta. - Presupuesto del proyecto 	<ul style="list-style-type: none"> - Dirección del oferente, domicilio, teléfono, entre otros. - Indicación del representante legal. - Instrumento constitutivo de la entidad. - Constancia de inscripción impositiva. - Certificado Fiscal para Contratar con la Administración Pública Nacional. - Declaración Jurada de no encontrarse en causales de incompatibilidad. - Copia del Pliego, firmado y sellado por el Oferente o su Representante. - Copia de los últimos tres estados contables anuales. - Indicación precisa de la ubicación de la central propuesta. - Estudio de prefactibilidad ambiental y eléctrica. - Disponibilidad o factibilidad del recurso energético. - Descripción técnica de las unidades ofrecidas y de los componentes principales de la central. - Programa de operación y mantenimiento de la central durante la vigencia del contrato. - Planos y esquemas que faciliten la interpretación de la propuesta. - Detalle de los seguros que propone contratar y de los equipos y materiales a comprometer en la obra. - Cronograma de obra. - Listado con los fabricantes y constructores comprometidos con la central ofertada.

Tabla 2: Comparación entre los requisitos que se exigen para participar en las licitaciones para el suministro de electricidad de origen renovable, en Perú y Argentina.

Como podemos apreciar en la Tabla 2, la diferencia de los requisitos, entre un país y otro, se encuentra principalmente en el grado de exigencia y en la utilidad que la administración pública les da a los mismos. Así, las licitaciones argentinas son más detalladas en cuanto a los requisitos que solicitan a los participantes ya que ello permite a la SE verificar, de manera discrecional, la conveniencia de contratar con el nuevo generador, teniendo en cuenta, entre otros datos, su ubicación, características técnicas, disponibilidad, punto de conexión, precio y condiciones comerciales, de modo que con el respectivo análisis pueda concluir la idoneidad de los proyectos para suministrar electricidad de origen renovable. Con ello se justifica que se le exija a los participantes, con minuciosidad, requisitos como la disponibilidad del recurso energético, estudios de prefactibilidad técnica y ambiental y los estados contables. La discrecionalidad con la que actúa la SE al momento de evaluar los proyectos y la conveniencia de contratar con los mismos, no se presenta en el caso peruano, donde OSINERGMIN tiene sus facultades circunscritas a la conducción de la subasta, motivo por el cual se exigen a los postores mayoritariamente declaraciones juradas o compromisos, que son requisitos no tan detallados cuyo cumplimiento es posteriormente corroborado en el procedimiento administrativo de otorgamiento de la concesión eléctrica definitiva, donde el MINEM concede el derecho de aprovechamiento sobre el recurso energético.

Debemos tener en cuenta que en Argentina no es necesaria la concesión eléctrica para generar electricidad con recursos energéticos renovables, con excepción de los pequeños aprovechamientos hidroeléctricos. Al respecto, la Ley N° 15.336, Ley de Energía Eléctrica, dispone que únicamente se requiera concesión para explotación, el aprovechamiento de fuentes de energía hidroeléctrica de los cursos de agua pública cuando la potencia a concederse exceda de los 500 KW. *Contrario sensu*, el aprovechamiento de los demás recursos energéticos renovables, así como el de la energía hidráulica con potencia menor o igual a 500 KW es libre, salvo disposición de los gobiernos provinciales, como es el caso de la provincia de Chubut¹¹. Así, a diferencia del caso peruano, donde el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas contempla la figura de concesión para generación eléctrica en centrales con potencia mayor a 500 KW que utilicen recursos energéticos renovables, independientemente de la tecnología a ser empleada, la legislación argentina no otorga concesiones para aprovechar éstas fuentes (con excepción de la fuente hidroeléctrica que sí necesita concesión), pero sí exige, como paso previo a la contratación de la energía a ser generada, que la SE evalúe los proyectos que resultaron adjudicatarios en la subasta y determine la conveniencia de la contratación.

En este mismo sentido, respecto al lugar donde se va a realizar la actividad de generación de electricidad, advertimos que la licitación argentina ha previsto que los postores garanticen la disponibilidad del predio en el que se ubicará su central de generación, mediante la presentación de una carta de intención irrevocable o contrato que permita comprobar la disponibilidad del área donde se emplazará la central, en caso de resultar adjudicatario el proponente, o, tratándose de bienes del dominio público, un certificado mediante el cual acredite que se encuentre tramitando un uso especial a su favor. Luego de la adjudicación, se requiere nuevamente a los contratistas garantizar la disponibilidad del área. Diferente es el caso peruano, donde la concesión del área destinada a la generación de electricidad se realiza en un proceso administrativo posterior y distinto al de las subastas, por lo que se ha optado por establecer que la disponibilidad del área es responsabilidad del postor y no un requisito para la presentación de ofertas, no pudiendo éste alegar luego fuerza mayor en caso de tener retrasos en la ejecución de las obras por problemas relacionados con dicha área. Consideramos que esta solución si bien castiga a los postores irresponsables, permitiría casos de adjudicatarios de subastas que se encuentren imposibilitados de obtener la concesión, al no contar con un área saneada, situación que no ocurre en Argentina. Por tal motivo, con respecto al área del proyecto, consideramos que las licitaciones argentinas son mucho más conservadoras y buscan evitar la adjudicación a proyectos ubicados en zonas con impedimentos para realizar la actividad de generación eléctrica.

Lo explicado en los párrafos precedentes se puede graficar de la siguiente manera, para el caso peruano:

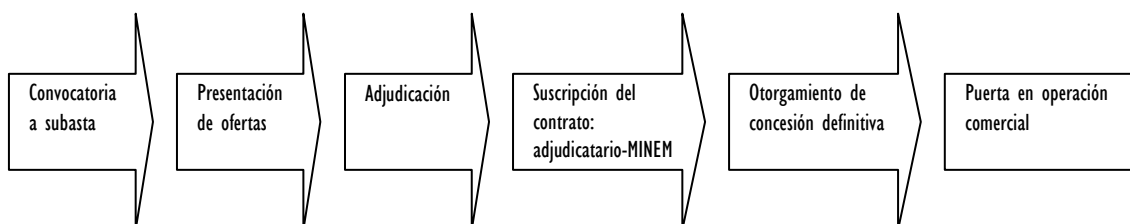


Figura 1: Etapas a ser cumplidas en Perú, para que un generador con recursos energéticos renovables se encuentre dentro del régimen especial.

Y para el caso argentino:

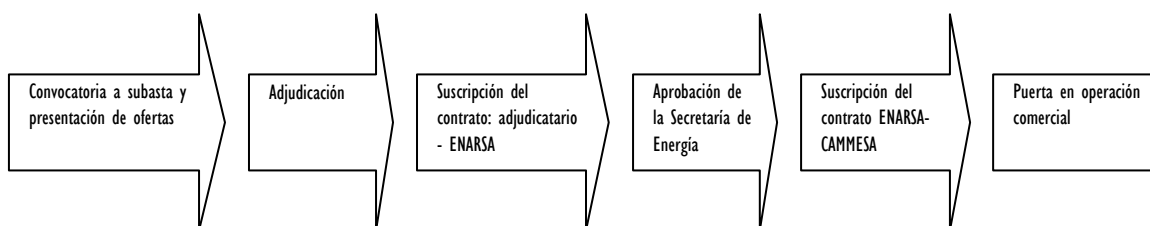


Figura 2: Etapas a ser cumplidas en Argentina, para que un generador con recursos energéticos renovables se encuentre dentro del régimen especial.

Etapas de la subasta o licitación

Veamos el siguiente cuadro:

Perú	Argentina
1. Aprobación de bases	1. Convocatoria a licitación
2. Convocatoria a subasta	2. Aprobación del pliego
3. Registro de participantes	3. Adquisición del pliego
4. Venta de bases	4. Consultas al pliego
5. Sugerencias y consultas a las bases	5. Presentación de propuestas
6. Publicación de las bases consolidadas en el portal web	6. Apertura del sobre de propuesta técnica
7. Presentación y evaluación de sobres	7. Observaciones a las propuestas

¹¹ Mediante Decreto N° 8/2011 del Gobierno Provincial de Chubut se promulgó la Ley XVII N° 95, Ley de Energías Renovables, que creó la figura de concesión provincial como título habilitante para generar electricidad con energía eólica.

8. Notificación de calificación de postores y de observaciones 9. Publicación del acta de postores 10. Acto público de adjudicación 11. Fecha de cierre (suscripción del contrato)	8. Aprobación o rechazo de las propuestas (preselección) 9. Apertura de propuestas económicas 10. Adjudicación 11. Suscripción del contrato.
---	---

Tabla 3: Comparación entre las etapas de las subastas de Perú y Argentina

Se aprecia en la Tabla 3 que la licitación peruana y argentina tienen etapas muy parecidas, sin embargo la segunda de ellas cuenta con una etapa, posterior a la entrega de los sobres con las propuestas y anterior a la adjudicación, en la que los proponentes pueden formular observaciones a las propuestas técnicas presentadas. En esta etapa aquellos pueden plantear, por ejemplo, observaciones referentes a casos en los que dos proponentes han indicado que en una misma área se construirá su central. En este supuesto, ENARSA podría utilizar sus facultades discrecionales para adjudicar al proyecto que estime más conveniente. Esto no puede repetirse en el caso peruano, ya que OSINERGMIN no tiene la discrecionalidad que posee su par argentino, debiendo únicamente limitarse a adjudicar a los postores con ofertas menores al precio máximo de adjudicación hasta el límite de la energía requerida, es decir, no existe una evaluación sobre la viabilidad de los proyectos de generación.

Presentación de garantías

En las licitaciones argentinas se exige a los oferentes presentar dos garantías: (i) la garantía por mantenimiento de propuesta, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas durante el proceso de licitación y se ejecuta por retiro de la propuesta, presentación de información falsa, negativa a firmar el contrato, o cuando no es sustituida por la garantía de cumplimiento; y (ii) la garantía de cumplimiento de contrato que es establecida previamente a su suscripción y respalda el total de obligaciones previstas en el mismo. De manera similar, estas dos garantías están previstas en las subastas peruanas, pero con el nombre de (i) garantía de seriedad de oferta y (ii) garantía de fiel cumplimiento, la cual, a diferencia de la garantía de cumplimiento del contrato argentina, sólo garantiza el cumplimiento del cronograma de ejecución de obras hasta la puesta en operación de la central de generación, más no todas las obligaciones del contrato. Esta distinción se justifica debido a que en el caso peruano el incumplimiento de entrega de la energía comprometida, por parte de los generadores adjudicatarios, cuando no existen causas de caso fortuito o fuerza mayor, es castigado con una reducción de la tarifa adjudicada en la subasta.

Consideramos que castigar a los generadores que incumplen sus compromisos de entrega de energía con una reducción de sus tarifas adjudicadas, como ocurre en Perú, resulta positivo en cuanto una menor tarifa a ser reconocida al generador representa una disminución de las primas que pagan los usuarios eléctricos, es decir, al generador no sólo no se le pagará por la energía que no ha suministrado, sino que el porcentaje de energía entregado será afectado con un factor de descuento que disminuya su precio. Resulta lógico que si un generador no cumple con sus obligaciones sea sujeto de sanciones, por lo que la reducción de su tarifa adjudicada opera como un incentivo para que el generador evite caer en incumplimientos. De otro lado, la constitución de un fondo de garantía no altera la obligación de pagar la tarifa acordada por la energía sí entregada, así no se haya suministrado toda la energía comprometida. En este caso no existe castigo efectivo para el generador pues cuando entregue toda su energía seguirá cobrando la misma tarifa adjudicada, lo cual no constituye incentivo alguno como lo es en Perú.

Oferta económica

La oferta económica es el monto de dinero que un postor (llamado también “oferente”) ofrece por su energía a ser suministrada. Suele ir acompañada de otra información, conforme vemos en la siguiente tabla:

Perú	Argentina
1. Precio monómico ofertado por la energía. 2. Potencia comprometida a instalar, factor de planta esperado, energía ofertada anual, barra de oferta y la fecha de puesta en operación comercial. 3. Documento de no objeción emitido por el COES, cuando corresponda.	1. Cotización por energía suministrada 2. Potencia de la central; 3. Cantidad anual de Energía a entregar; y 4. Plazo previsto para la Habilitación Comercial del total de la potencia contratada de la central a partir de la firma del contrato.

Tabla 4: Comparación entre el contenido de las ofertas económicas en las subastas de Perú y Argentina

En las licitaciones de ambos países las ofertas económicas se mantienen confidenciales hasta la adjudicación de la buena pro con la finalidad de evitar que exista colusión entre empresas oferentes y se afecte, en algún modo, la libre competencia.

Un punto importante que comentar en el caso de las subastas peruana se ha optado por establecer en las bases que el precio máximo de adjudicación de cada tecnología únicamente se haga público en caso no se obtuvieran ofertas económicas suficientes para cubrir el 100% de la energía requerida de cada tecnología, a un precio inferior o igual al precio máximo de dicha tecnología. Esta medida ha sido dada con la finalidad de evitar que el conocimiento de un valor fijado por OSINERGMIN distorsione las ofertas económicas de la siguiente subasta.

LA ADJUDICACIÓN

El criterio para adjudicar es una de las principales diferencias entre las licitaciones peruanas y argentinas. En las subastas peruanas se adjudica a los postores ordenando las ofertas por la energía de menor a mayor y únicamente a aquellas que son menores al precio máximo fijado por OSINERGMIN, es decir, la adjudicación tiene únicamente una connotación tarifaria,

salvo el caso de la tecnología eólica donde existen límites de potencia en determinadas barras del sistema¹². OSINERGMIN no puede pronunciarse sobre la disponibilidad del recurso energético ni sobre su implicancia ambiental y cumplimiento de la normativa técnica del sector eléctrico. En el caso argentino, se ha establecido una metodología para asignar un orden de conveniencia de las propuestas por cada fuente, mediante la aplicación de una fórmula que considera como variables la potencia de la central, el plazo previsto para la habilitación comercial de toda la potencia contratada de la central a partir de la fecha de entrada en vigencia del contrato, las dos terceras partes del plazo menor de las ofertas de una determinada tecnología, el componente local¹³ y (para el caso de centrales que no usan biocombustibles) el ingreso requerido por la energía entregada.

Como se puede advertir, las licitaciones argentinas no sólo se basan en el precio menor para la adjudicación sino que le da prioridad a los proyectos que garantizan mayor producción de electricidad, se construirán más rápido y los que ofrecen utilizar equipos fabricados en el país. Consideramos que el criterio de adjudicación adoptado por Argentina es mejor que el peruano ya que no solamente fomenta la competencia entre los participantes, sino que también incentiva la creación de una industria nacional asociada a la generación de electricidad con recursos energéticos renovables al valorar el componente nacional en las inversiones a ser desplegadas. Esto último es importante por que contribuye a abaratar los costos de la generación eléctrica, independientemente de la innovación tecnológica y aumento de puestos de trabajo que ello representa.

Cabe resaltar que ENARSA puede determinar, de manera discrecional¹⁴, cuáles son las propuestas más ventajosas para cada tecnología. En efecto, como hemos señalado, ENARSA realiza una evaluación sobre la factibilidad ambiental (no trasgresión de normas ambientales), eléctrica (capacidad de generación y adecuación a la normativa) y la disponibilidad energética (concesiones para uso del recurso, cuando sea necesario), basando su análisis en la información presentada por los participantes de la licitación; y, de manera discrecional, selecciona a los proyectos que, a su criterio, resultan más ventajosos. Tal es el carácter discrecional de la decisión de ENARSA, que no está obligado a adjudicar toda la potencia ofertada a una sola central. En el caso peruano, OSINERGMIN no cuenta con facultades discrecionales, sino que debe conducir las subastas procurando que sea el criterio tarifario el único adoptado para la adjudicación, sin importar si el proyecto es factible o no, lo que puede llevar a adjudicar a proyectos inviables técnicamente.. OSINERGMIN tampoco puede evitar adjudicar la energía licitada en una determinada tecnología a un solo postor, ya que si este presenta un precio por debajo del precio máximo y se compromete a suministrar toda la energía requerida de la referida tecnología, se convertirá en el único adjudicatario.

Con respecto al precio máximo de adjudicación establecido en Perú, cabe indicar que el mismo tiene por finalidad descartar a las ofertas más costosas ya que de ser éstas adjudicadas perjudicarían a los usuarios finales de la electricidad, quienes tendrían que costear las altas primas que dichos emprendimientos requerirían para ser sustentables. El precio máximo que OSINERGMIN establece obliga a los postores a ser eficientes en el cálculo del precio ofertado. Ningún adjudicatario puede superar esta oferta. En las licitaciones argentinas no existe precio máximo de adjudicación aunque se ha indicado en los pliegos que ENARSA adjudicará a aquellos oferentes cuyo precio comparativo, hallado luego de aplicar la fórmula que involucra las variables citadas anteriormente, no superen en 30% el precio comparativo menor, salvo que a consideración de ENARSA la oferta resulte conveniente. En el caso argentino vuelve a imperar la discrecionalidad del conductor de la licitación, tal como lo hemos venido sosteniendo, lo cual implica de por sí financiar algunos proyectos costosos que a entender de las entidades argentinas sean necesarios.

Por último, en las subastas peruanas y argentinas la adjudicación confiere a su titular el derecho a tener una tarifa fija por su energía generada en el largo plazo, con la salvedad que en el caso peruano esta tarifa se complementa con una prima otorgada a favor de aquellos generadores que al vender su electricidad al mercado spot no obtienen los ingresos suficientes para cubrir la tarifa adjudicada. Según legislación peruana, la prima es recaudada por el aporte de todos los usuarios eléctricos, mediante el establecimiento de un cargo por prima en el peaje de transmisión principal de electricidad; en cambio, las primas creadas en Argentina son financiadas con un fondo fiduciario, lo cual es importante resaltar, ya que de esa manera no se traslada directamente al usuario incrementos a su facturación.

LA CONTRATACIÓN

Los adjudicatarios de las licitaciones deben suscribir un contrato con el ente estatal designado donde se comprometen a suministrar la electricidad que generen.

En el Perú, el MINEM es la contraparte contractual, quien suscribe con los adjudicatarios el contrato de suministro de electricidad de origen renovable, contrato que tiene naturaleza administrativa y una vigencia de veinte años. Esta electricidad es suministrada en el mercado de corto plazo al precio resultante de dicho mercado.

¹² Las bases de la subasta tienen especificadas las barras del sistema en las que se puede inyectar una cantidad máxima potencia eólica. En caso de requerir inyectar mayor potencia se hace necesaria la autorización del COES, entidad coordinadora del sistema.

¹³ De acuerdo con el numeral 13.5 de las Bases, la Asociación de Industriales Metalúrgicos de la República Argentina (ADIMRA) es el organismo encargado de determinar el porcentaje de componente local de la obra teniendo en cuenta el listado de fabricantes proporcionado por el oferente.

¹⁴ Esta facultad de ENARSA se ejerce sin perjuicio de las competencias discrecionales de evaluación de los proyectos que le corresponden a la SE, con anterioridad a la suscripción del contrato de abastecimiento entre ENARSA y CAMMESA.

En el caso argentino, se deben suscribir dos contratos para comercializar la electricidad de origen renovable. El primero es un contrato de abastecimiento en el que las partes son los adjudicatarios y ENARSA, el cual se rige por el derecho civil. Este contrato puede tener dos tipos: (i) “Contratos de Abastecimiento MEM a Partir de Fuentes Renovables por Potencia”, los cuales se celebrarán para proyectos que utilicen tecnologías que permitan respaldar la potencia de sus unidades generadoras (v.gr. biomasa); y (ii) “Contratos de Abastecimiento MEM a Partir de Fuentes Renovables por Cantidad de Energía Suministrada”, los cuales se celebrarán cuando los proyectos, debido a las características del recurso que utilizan, no puedan respaldar la potencia de sus unidades (v.gr. eólica). Luego de la suscripción de cualquiera de estos contratos, la SE evalúa la conveniencia de la energía ofertada por los generadores y, tras aprobar el proyecto, instruye a CMMESA, en su condición de administrados del Mercado Eléctrico Mayorista, la celebración de un segundo contrato denominado “Contratos de Abastecimiento MEM a Partir de Fuentes Renovables” con ENARSA. Sólo a partir de la notificación al adjudicatario sobre la suscripción de este último contrato, entra en vigencia el primero de ellos, el mismo que se extiende por un período de quince años.

Un punto importante de comentario, en el caso argentino, es la constitución de dos tipos de contratos de abastecimiento ya sea por potencia o por cantidad de energía, con lo cual se crean dos modalidades contractuales que responden a la naturaleza misma de las fuentes de generación renovables. Así, los proyectos que no puedan respaldar potencia, tales como la energía solar y eólica, tienen una figura legal que les permite suscribir contratos de suministro y, de esa forma, comercializar su electricidad con ENARSA. En el Perú no ha sido necesario establecer dos tipos contractuales ya que la normativa establece claramente que la obligación de los generadores con recursos energéticos renovables es únicamente suministrar energía al mercado de corto plazo (mercado spot), de lo contrario, los generadores que no garantizan potencia se verían obligados a contratarla con otros generadores.

De otro lado, con relación a la participación de la SE como ente habilitador de los contratos entre CMMESA y ENARSA, consideramos que aquella intervención se da para evitar que se contraten proyectos de generación que no cumplan con los requerimientos, es decir, no sean convenientes para suministrar electricidad. Recordemos que, salvo el caso de la generación hidroeléctrica, en Argentina no se requiere de concesión eléctrica definitiva para utilizar los recursos energéticos renovables en la actividad de generación eléctrica, por lo que se ha hecho necesario integrar en un solo proceso la adjudicación y la evaluación de la idoneidad de los proyectos adjudicatarios. Este sistema integrado no se repite en Perú pues, como hemos señalado, la legislación peruana ha dividido el otorgamiento de derechos en dos partes: la primera con la adjudicación y la segunda con el otorgamiento de la concesión eléctrica. En nuestra opinión, la integración es el mejor camino para promover la utilización de recursos energéticos renovables, ya que la existencia de procesos separados llevados a cabo ante entidades administrativas distintas puede obstaculizar el desarrollo de tecnologías nuevas, principalmente cuando existe diferencia de criterios entre los organismos que intervienen o limitaciones de competencias en su actuación.

CONCLUSIONES

Las licitaciones argentinas contemplan aspectos no recogidos en el sistema de subastas peruano, toda vez que los procesos desarrollados en Perú tienen un carácter eminentemente tarifario y los argentinos combinan una serie de aspectos técnicos y ambientales que se toman en cuenta para la adjudicación y la contratación, a lo que hay que añadir el carácter discrecional que caracteriza la actuación de ENARSA y la SE en la selección que realizan. Este carácter discrecional en la evaluación de los proyectos de generación con recursos energéticos renovables, siempre que se efectúa bajo aspectos estrictamente objetivos y considerando todos los datos e información alcanzados por los oferentes, es beneficioso para poder determinar la conveniencia al momento de elegir a los adjudicatarios y futuros suministradores de electricidad con recursos energéticos renovables. De lo contrario, la discrecionalidad del agente estatal podría conllevar a actos de corrupción o decisiones sin objetividad que desvirtuarían el carácter eficiente que debe revestir a una licitación. La evaluación también es necesaria pues, tratándose de procesos de licitación que tienen por finalidad otorgar incentivos económicos a agentes privados, resulta razonable que el Estado vele porque los elegidos se encuentren en condiciones de poder cumplir con lo ofrecido conforme a las disposiciones establecidas de manera previa a cada proceso, evitando la adjudicación a aquellos postores que no cuenten con la suficiente capacidad para llevar a cabo sus proyectos de inversión.

Las subastas peruanas aún tienen como deficiencia el hecho que la adjudicación tenga como único criterio el precio ofertado, ya que al no considerarse la idoneidad de los proyectos de generación, se traslada tal verificación a los procesos administrativos de otorgamiento de concesión eléctrica, donde pueden resultar adjudicatarios de las subastas que no obtengan la concesión, viéndose imposibilitados de realizar la actividad de generación de electricidad con recursos energéticos renovables. La sola posibilidad de existencia de adjudicatarios no concesionarios hace que las subastas devengan en deficientes. Este carácter estrictamente tarifario de la adjudicación se refleja también en los requisitos que se exigen para participar en las subastas peruanas, los cuales son básicamente compromisos y declaraciones juradas que son corroborados mucho después de la adjudicación.

Argentina ha dado un paso adelante al priorizar la contratación de los proyectos de generación que utilizan componentes nacionales y al licitar todas sus tecnologías disponibles para generar electricidad. Es necesario el abaratamiento de los costos de generación, con mucho más énfasis en un sector altamente costoso como lo es la generación de electricidad, sobre todo con recursos energéticos renovables, mediante la innovación y desarrollo tecnológico.

Por lo expuesto, consideramos que las licitaciones argentinas tienen aspectos que las hacen más eficaces que las peruanas, sobre todo en la selección de los proyectos de generación eléctrica, ya que se evita la contratación de proyectos inviables o que originen problemas al sistema eléctrico. Sin perjuicio de ello, las subastas peruanas han cuidado no distorsionar el mercado dando a conocer el precio máximo cuando las ofertas cubren toda la energía requerida. Argentina puede evaluar la

posibilidad de incorporar un precio máximo con carácter reservado, de modo de no perjudicar el erario nacional con la contratación de proyectos excesivamente caros.

Un punto de especial relevancia en Perú es el hecho que a los generadores adjudicatarios que no entregan la totalidad de su energía comprometida, se les castiga aplicándoles un factor que reduce su tarifa adjudicada, siendo así que el generador incumplidor cobrará menos por el restante de la energía sí suministrada. Este factor funciona como un incentivo para que los generadores no incumplan sus obligaciones de entrega de electricidad y, a la vez, beneficia a los usuarios, quienes pagarán menos primas en sus facturaciones.

Finalmente, debemos resaltar que las licitaciones de ambos países tienen como aspectos positivos el hecho que están orientadas a fomentar la libre competencia de los participantes, evitando y sancionando las colusiones que pudieren presentarse, de modo que los precios ofertados respondan a estándares de mercado. Tanto en Perú como en Argentina las licitaciones han permitido contratar el suministro de electricidad generada con recursos energéticos renovables, confirmando que este sistema de fomento de estas fuentes es el más adecuado en nuestra Región. Por lo tanto, consideramos acertada la decisión de los gobiernos peruano y argentino al haber optado por el régimen de subastas, tal es así, que la experiencia adquirida debe ser repetida en los demás países de la región.

REFERENCIAS

Páginas web:

www.deperu.com (en línea). Revisado el 28/07/2012

www.afip.gov.ar (en línea). Revisado el 28/07/2012

www.cammesa.com (en línea). Revisado el 29/07/2012

www.enarsa.com.ar (en línea). Revisado el 27/07/2012

www2.osinerg.gob.pe (en línea). Revisado el 30/07/2012

www.minem.gob.pe (en línea). Revisado el 27/07/2012

ABSTRACT

In this paper we analyze comparatively tenders or auctions for contracting the supply of electricity from renewable energy, processes performed in Peru and Argentina, in order to know the main aspects of this mechanism. We found that ENARSA and Secretary of Energy, Argentinean agencies, act with discretion in the bidding process, but OSINERGMIN, Peruvian agency, conducts the auction and awards in compliance with the provisions of the Ministry of Energy and Mines. Furthermore, the established requirements for bidders to participate and the award criteria are much more detailed in Argentinean bidding as necessary to determine the suitability to contract with successful bidders generators; different is the case of Peru, whose auction is not determined previously suitability of projects to carry out recruitment, because this is reviewed for a future process. We conclude that Argentine tender is more effective than the Peruvians tenders.

Keywords: renewable energy, power, electricity, renewable energy resources, tenders, auctions.