LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA ENTREGA DE CONCESIONES DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DESTINADA AL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD

CIRCULAR Nº 22

13 de agosto de 2009

El Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Telecomunicaciones, Energía e Hidrocarburos - PRO CONECTIVIDAD, absuelve las consultas y sugerencias formuladas por diversos Adquirentes respecto de las Bases, en los términos siguientes:

(Se continua numeración de la Circular N° 17)

Consulta Nº 60

Según la Circular N° 20 el numeral 9 del Anexo 2 queda redactado de la siguiente forma:

Central Hidroeléctrica o CH

Es la central hidroeléctrica que será construida conforme al Anexo 1 del Contrato de Concesión. La central debe ser "Nueva", entendiéndose por tal, aquella cuya construcción se inicie después de la fecha de Adjudicación de la Buena Pro. Cuando sea necesario, la Central Hidroeléctrica debe incluir la línea de transmisión que le permita inyectar su producción al SEIN.

Consultamos si será calificado el sobre de un Adquirente o Consorcio que tenga la Concesión Definitiva de una Central Hidroeléctrica, cuya Línea de Transmisión de interconexión al **SEIN** sea un Proyecto de Energía que se encuentre dentro del Cronograma de Procesos en Marcha de **PROINVERSION** (Concesiones y Oportunidades de Inversión Sectorial)

Respuesta a la Consulta Nº 60

Las líneas eléctricas comprendidas en la definición de CH, son únicamente las líneas complementarias que sirvan exclusivamente o preferentemente para inyectar la producción de la CH a otros sistemas complementarios o secundarios o al sistema principal o garantizado. Por lo común, la iniciativa y financiamiento corresponde precisamente al promotor de la CH.

Asimismo, nótese que ninguna de las líneas cuyos procesos de promoción están en marcha a cargo de PROINVERSIÓN, ha iniciado su construcción.

Consulta Nº 61

Según la Circular N° 19, la publicación del Precio Máximo de Adjudicación será el jueves 27/08/2009. Considerando que los días 29 y 30 de agosto de 2009 son días no hábiles, solicitamos que la fecha de presentación de solicitud de calificación sea postergada del lunes 31/08/2009 al viernes 04/09/2009, de manera que cada uno de los Adquirentes pueda evaluar la conveniencia de presentar su respectiva solicitud de calificación en función a sus cálculos económicos y financieros.

Av. Paseo de la República Nº 3361, Piso 8, San Isidro, Lima. Telf.: (511) 612-1200 anexo 1340, Fax:(511) 612-1210
www.proinversion.gob.pe

LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA ENTREGA DE CONCESIONES DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DESTINADA AL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD

Respuesta a la Consulta Nº 61

Sugerencia no aceptada.

Consulta Nº 62

Las Bases establecen en su punto 3.2.5. y en el Anexo 5, como requisito técnico para participar en la Licitación, el ser titular de una concesión definitiva o temporal de generación, para la construcción de una Central Hidroeléctrica. El Concesionario temporal tiene un plazo para culminar sus estudios y obtener la concesión definitiva, por lo que puede resultar Adjudicatario, antes de haber obtenido la concesión definitiva. Sírvase confirmar que en el caso que resulte adjudicatario un concesionario temporal, este podrá suscribir los Contratos de acuerdo al cronograma previsto en las Bases sin tener que esperar a obtener la Concesión Definitiva.

Respuesta a la Consulta Nº 62

Efectivamente, los Contratos serán suscritos en la fecha de Cierre, aún cuando el concesionario no tenga a dicha fecha, la Concesión Definitiva.

Consulta Nº 63

El Concesionario Temporal que sea Adjudicatario, deberá suscribir además del Contrato de Suministro, el Contrato de Concesión. Suponemos que el Concesionario Temporal que se adjudica, sin haber obtenido aún la Concesión Definitiva, suscribirá el contrato como Concesionario Definitivo, sujeto a condición resolutoria de cumplir los requisitos para ser Concesionario Definitivo. Sírvase confirmar si tal apreciación es correcta y en todo caso aclarar que tratamiento se va a dar a este caso.

Respuesta a la Consulta Nº 63

Obtener la Concesión Definitiva es una obligación, tan igual como lo es obtener la aprobación del EIA o construir la CH. Ninguna de ellas es una condición resolutoria. El tratamiento en caso de incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones se desarrolla en el Contrato de Concesión y las Leyes Aplicables.

Consulta Nº 64

La Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento establecen que puede haber más de un concesionario temporal. En consecuencia, puede resultar adjudicatario un concesionario temporal y existir fuera del concurso, uno o más concesionarios temporales para el mismo proyecto, que no han participado en el concurso y no se han adjudicado. En ese caso, existe teóricamente la posibilidad de que el Adjudicatario del Contrato pueda no obtener una concesión definitiva, porque otro concesionario temporal la obtiene de acuerdo a los trámites generales de la Ley de Concesiones Eléctricas. Entendemos que tal situación no debería darse y que el Adjudicatario el Concesionario que participe como Postor y se adjudique el contrato, es el único que puede obtener la Concesión Definitiva.

Av. Paseo de la República Nº 3361, Piso 8, San Isidro, Lima. Telf.: (511) 612-1200 anexo 1340, Fax:(511) 612-1210
www.proinversion.gob.pe

LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA ENTREGA DE CONCESIONES DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DESTINADA AL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD

Respuesta a la Consulta Nº 64

El hecho de haber obtenido la Buena Pro, no implica *per se* una garantía de que el adjudicatario obtendrá también la Concesión Definitiva. El adjudicatario podría no llegar a obtenerla, por ejemplo si no cumple los requisitos administrativos, o si se produce una concurrencia de solicitudes cuya dirimencia no favorece al adjudicatario.

Consulta Nº 65

Vinculado a la Consulta anterior, puede también darse la situación de que más de un concesionario temporal de un mismo proyecto se presente a la Licitación. En tal caso suponemos que solo uno de ellos puede resultar Adjudicatario y que será aquel que obtenga el Contrato con una mejor Oferta. Por favor confirmar que esto es correcto o indicar cual será el tratamiento que se va a dar a este caso.

Respuesta a la Consulta Nº 65

Se inserta un segundo párrafo en el literal a) del numeral 1 del Anexo 4 de las Bases, con el tenor siguiente:

Si dos o más Ofertas corresponden a Postores cuyas Concesiones Temporales se refieren a una misma CH, se eliminará las Ofertas cuyo Precio de Oferta Ponderado sea mayor. En caso de empate se escogerá el Postor con la mayor Potencia Ofrecida. Si persiste el empate se escogerá por sorteo.

Consulta Nº 66

De lo señalado en la definición de "Oferta" de las Base, resulta que la potencia ofrecida no podrá ser mayor al 90% de la potencia nominal de la central. Entendemos que es perfectamente posible que la Oferta sea menor a dicho 90%, es decir, que el Postor participe en la Licitación con parte de su potencia nominal y no con toda ella. Por favor confirmar que esta apreciación es correcta.

Respuesta a la Consulta Nº 66

Confirmado.

Consulta Nº 67

Solicitamos indicar si es posible que un mismo Postor solicite dos Contratos basados en dos bloques de potencia de una Central, sujetos cada uno a una oferta económica distinta. Esto podría dar flexibilidad a los postores y se adaptaría a la realidad de su evaluación económica.

Respuesta a la Consulta Nº 67

Sugerencia no aceptada. Solo puede presentarse una Oferta por CH, en los términos previstos en el formulario respectivo.

Av. Paseo de la República Nº 3361, Piso 8, San Isidro, Lima. Telf.: (511) 612-1200 anexo 1340, Fax:(511) 612-1210
www.proinversion.gob.pe

LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA ENTREGA DE CONCESIONES DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DESTINADA AL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD

Consulta N° 68

Se entiende que el Estado adjudicará contratos de suministro hasta por un límite de Potencia que será dada a conocer a los Postores. Entendemos que está potencia se asignará a los Postores en orden del Puntaje que obtengan hasta llegar al monto que el Estado ha decidido licitar. ¿Habrá algún limite a la Potencia que puedan solicitar los Postores? ¿O el único limite es el 90% de la Potencia Nominal de la Central que participe? De ser el segundo caso ello podría determinar que haya un solo Adjudicatario. Por favor confirmar el tratamiento que se dará a lo que es materia de la pregunta.

Respuesta a la Consulta N° 68

Los límites son dos: i) que la Potencia Ofrecida por cada Postor no puede ser mayor al 90% de la Potencia Nominal de la CH asociada a dicho postor, ii) que la suma de las potencias adjudicadas no puede exceder el 20% de la Potencia Requerida por el Estado (ver Anexo 4 de las Bases, actualizado conforme a la Circular N° 21).

Ahora bien, es importante que se considere los siguientes aspectos:

a) El indicado límite de 90% de la Potencia Nominal, sólo tiene relevancia para efectos de la Licitación. El generador deberá cumplir todas las Leyes Aplicables, incluyendo aquella regla que dice que los compromisos no pueden ser mayores que las potencias y energías firmes propias o contratadas con terceros, en tanto esta regla siga vigente.

b) A partir del inicio del Suministro, se evaluará la producción real de la CH. Si la potencia asociada a la energía anual realmente producida por la CH, es inferior a la potencia contratada en la Licitación, entonces el exceso de potencia y su energía asociada, será retribuida según la tarifa en barra vigente (Anexo C del Contrato de Suministro).

Consulta N° 69

Asimismo, puede darse el caso que Adjudicada la Licitación y determinado un orden de Prelación, el limite asignado por el Estado a la Licitación, solo cubra parcialmente el Pedido de Suministro del ultimo Postor que resultó adjudicatario. Sírvase indicar que tratamiento se dará a este caso.

Respuesta a la Consulta N° 69

Ver numeral 1.c) del Anexo 4 de las Bases actualizado por la Circular N° 21.

Consulta N° 70

Los Postores calcularán el Precio que ofrecen para el suministro basado en las reglas aplicables de acuerdo a las previsiones que pueden hacer a partir de la situación actual y del marco legal vigente.

Av. Paseo de la República N° 3361, Piso 8, San Isidro, Lima. Telf.: (511) 612-1200 anexo 1340, Fax:(511) 612-1210
www.proinversion.gob.pe

Si bien se incluye un esquema de reajuste de los Precios Base de Suministro, indicándose los índices de reajuste, que permite adaptar los precios a una parte importante de los cambios que puedan darse, debe tenerse en cuenta que hay otras situaciones, que no pueden ser resueltas a partir de una cláusula de reajuste de precios y que es preciso que sean atendidas para limitar la incertidumbre y evitar que hechos ajenos al Concesionario puedan afectar gravemente el Contrato.

Así por ejemplo, un elemento clave para definir la propuesta, será el definir un determinado costo por el agua. Esto está actualmente definido por el marco legal y los Postores deben basarse en ello para proponer sus precios. De acuerdo a los principios de derecho aplicables a nuestro sistema legal, si se diera un cambio importante en el marco legal, que determine un incremento sustantivo en este costo, que afecte el equilibrio económico del contrato, existen bases para que el Postor solicite una revisión del Contrato. Sírvase confirmar que la situación propuesta o situaciones similares pueden originar una revisión de precios si afectan el equilibrio del contrato.

Respuesta a la Consulta Nº 70

Ni las Bases ni los Contratos incluyen una cláusula de equilibrio económico financiero.

Consulta Nº 71

En la Sección relacionada al Cierre, las Bases indican que la persona jurídica que tendrá la condición de concesionario, es necesariamente la sociedad que ostente la concesión temporal o definitiva. Se señala que en caso de consorcios los demás miembros del consorcio deben ser accionistas del concesionario en similar proporción a la declarada en el Formulario 3. o 3A.según corresponda.

En caso de Consorcios, uno de sus integrantes será el titular de la Concesión Temporal o Definitiva que se acredite para efectos de calificar y los distintos consorciados deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos legales y financieros.

Si para efectos de la Licitación, el Titular de la Concesión se está consorciando con empresas que no sean sus vinculadas, estas no serán sus accionistas. No es razonable entonces que se exija que los consorciados sean necesariamente accionistas de la integrante del Consorcio que está acreditando ser titular del de la Concesión. Solicitamos que se aclare que es posible que para la fecha de cierre se constituya una empresa que tenga la composición declarada en el Formulario 3. o 3A y que a dicha empresa se le transferirá el derecho de Concesión del Titular.

Respuesta a la Consulta Nº 71

De acuerdo a lo señalado en el Anexo 5 de las Bases, en caso de Consorcio, el Concesionario puede ser una de las personas jurídicas que conforman el Consorcio o una persona jurídica diferente que se constituya para efectos de la suscripción de los Contratos. En este segundo caso, de acuerdo a lo estipulado en el Literal a) del Numeral 2 del Anexo 5, se deberá transferir la Concesión Temporal o Definitiva a la nueva persona jurídica antes del Cierre.

Av. Paseo de la República Nº 3361, Piso 8, San Isidro, Lima. Telf.: (511) 612-1200 anexo 1340, Fax:(511) 612-1210
www.proinversion.gob.pe

LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA ENTREGA DE CONCESIONES DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DESTINADA AL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD

Consulta Nº 72

Conforme al nuevo numeral 7.1 del Cronograma, la fecha de presentación de los Sobres Nos. 1 y 2 será el 16 de setiembre de 2009 o "hasta 7 días calendario posteriores a la recepción del Informe Previo de la CGR sin observaciones o una vez que éstas hayan sido subsanadas por Proinversión".

El texto anterior nos origina varias dudas que agradeceremos se aclaren:

a) Confirmar que CGR es Contraloría General de la República.

b) Confirmar que en ningún caso la fecha de presentación de las Ofertas será anterior al 16 de setiembre de 2009. Hacemos notar que según el texto antes citado, si hipotéticamente el Informe de la CGR llegase el 4 de setiembre, los Sobres deberían presentarse el 11 de setiembre.

c) ¿Cómo conocerán los postores que el Informe Previo de la CGR ha sido recibido por Proinversión y que el mismo no tiene observaciones a la Licitación, a los Contratos de Concesión y de Suministro y a los demás documentos de la misma?

d) En caso que el Informe Previo no se reciba antes del 16 de setiembre de 2009, ¿esperará Proinversión hasta el mismo 16 de setiembre para informarlo a los postores?

e) Confirmar que se informará a los postores de manera expresa que Proinversión ha recibido el Informe de la CGR sin observaciones; que se ha recibido el Informe de la CGR con observaciones; que Proinversión ha subsanado las observaciones; y que la CGR ha dado por subsanadas satisfactoriamente las observaciones.

f) El esquema diseñado podría generar problemas para postores no domiciliados en el Perú, por la incertidumbre respecto a la fecha definitiva de presentación de las ofertas. En tal sentido, apreciaremos que se haga el mayor esfuerzo posible para que el Informe Previo de la CGR sea recibido por Proinversión varios días antes del 16 de setiembre, 2009.

Respuesta a la Consulta Nº 72

a) Confirmado.

b) En ningún caso la fecha de presentación de las Ofertas será anterior al 16 de setiembre de 2009. En todos los casos se emitirá una Circular con no menos de cinco (5) días calendario de anticipación, indicando la fecha de presentación de ofertas.

c) En la Circular indicada en b) se dará a conocer a los Postores que se ha recibido el informe de la CGR y que han sido superadas las observaciones que hubieren.

d) Ver respuesta b).

e) Ver respuesta c).

f) Ver respuesta b).

Av. Paseo de la República Nº 3361, Piso 8, San Isidro, Lima. Telf.: (511) 612-1200 anexo 1340, Fax:(511) 612-1210
www.proinversion.gob.pe

LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA ENTREGA DE CONCESIONES DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DESTINADA AL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD

Consulta N° 73

Les agradeceremos expliquen la modificación efectuada a través de la Circular 20 a las definiciones de Contrato de Concesión y de Contrato de Suministro. Bajo las nuevas definiciones, podría entenderse que los Contratos que se firmen serán distintos a los respectivos modelos de las Bases, pues de lo contrario no se entendería la razón del cambio en las definiciones de dichos Contratos.

Asimismo, el cambio en las definiciones resulta inconsistente con lo establecido en el numeral 4.1.1 de las Bases que obligan a entregar firmado 4 ejemplares de cada uno de dichos Contratos.

Respuesta a la Consulta N° 73

En el Anexo 2 de las Bases (Definiciones) se modifican los siguientes numerales:

22. Contrato de Concesión:

    Es el contrato de concesión que se suscribe en el Cierre, cuyo texto forma parte de las Bases como Anexo 7.

23. Contrato de Suministro:

    Es el contrato de suministro de energía eléctrica que se suscribe en el Cierre, cuyo texto forma parte de las Bases como Anexo 8.

Consulta N° 74

¿Qué ejemplares de los Contratos deberán ser firmados? ¿Versiones impresas por los postores o versiones originales distribuidas previamente por Proinversión?

Respuesta a la Consulta N° 74

Los ejemplares de las versiones impresas en papel de seguridad distribuidas previamente por PROINVERSION.

Consulta N° 75

¿Cuándo firmarán las empresas distribuidoras dichos Contratos?

Respuesta a la Consulta N° 75

En el Cierre.

Consulta N° 76

Consideramos necesario aclarar lo siguiente:

Al referirse el marco legal del contrato al TUO aprobado por D.S. 059-96-PCM se estaría asumiendo que las Obras son Públicas y que el "concesionario" debería revertir al estado los bienes al término del plazo de la "concesión".

Av. Paseo de la República N° 3361, Piso 8, San Isidro, Lima. Telf.: (511) 612-1200 anexo 1340, Fax:(511) 612-1210
www.proinversion.gob.pe

Para efectos de un financiamiento esto puede introducir incertidumbre en cuanto a los derechos del inversionista sobre los bienes y por lo tanto eliminar una posible garantía para el financiamiento (por ejemplo una posible prenda o hipoteca del contrato)

Respuesta a la Consulta N° 76

La referencia al DS 059, determina, efectivamente, el retorno al Estado de los Bienes de la Concesión. Sin embargo, está absolutamente claro en todos los documentos de la licitación, que la CH no será un Bien de la Concesión.

Si el objeto del contrato de concesión fuera el desarrollo de una central, entonces ésta sería un bien de la concesión. Sin embargo, en el caso concreto, el objeto de la concesión no es el desarrollo de ninguna central, es el abastecimiento del Servicio Público de Electricidad.

Ahora bien, es necesario que todo compromiso de abastecimiento tenga un respaldo físico. Por esta razón, es que el contrato de concesión exige el desarrollo de una central, pero esto no debe llevar a confundir el objeto de la concesión.

Dicho sea de paso, una concesión nunca podría tener por objeto el desarrollo de una central, ya que ésta no es, *per se*, ni servicio público ni infraestructura de servicio público.

Por último, las seguridades y garantías soberanas (contrato ley que será suscrito en el Cierre), sobre las declaraciones y obligaciones del Estado en el contrato de concesión, impiden que por la vía de un cambio legislativo futuro, lo que hoy no es un bien de la concesión, pueda terminar siendo un bien de la concesión.

Consulta N° 77

CONTRATO DE CONCESIÓN

En el acápite 9.2 se menciona que para ceder derechos debe haber consentimiento del concedente (MEM). Sugerimos que se determine el derecho de cesión de manera automática siempre y cuando la cesión se haga a una empresa o "adquiriente" que cumpla con las exigencias de las bases y de la licitación. Es necesario introducir cláusulas que permitan la cesión de flujos y derechos a entidades financieras para poder garantizar las deudas adquiridas (como en el esquema de Project Finance)

Respuesta a la Consulta N° 77

Los flujos provendrán de los contratos de suministro, y en éstos no existe limitación para ceder dichos flujos.

El contrato de concesión tampoco impide ni pone restricciones a la transferencia o gravamen de las acciones representativas del capital del concesionario.

Av. Paseo de la República Nº 3361, Piso 8, San Isidro, Lima. Telf.: (511) 612-1200 anexo 1340, Fax:(511) 612-1210
www.proinversion.gob.pe

LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA ENTREGA DE CONCESIONES DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DESTINADA AL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD

Consulta N° 78

CONTRATO DE CONCESIÓN

Confirmar si el contrato es del tipo "*Contrato Ley*" de manera que la garantía del estado quede claramente establecida ante posibles cambios posteriores a las leyes. Es importante garantizar que el precio firme se respetará.

Respuesta a la Consulta N° 78

En la fecha de Cierre se firmará el contrato ley correspondiente a esta concesión.

Consulta N° 79

CONTRATO DE CONCESIÓN

Anexo 1 y 3: Se mencionan hitos para el proyecto y penalidades.

Si bien el adquiriente (inversionista) debe determinar la fecha de inicio (entrega de la energía), la cual está respaldada por una garantía (fianza), resulta poco probable que se cumplan exactamente los plazos indicados en este anexo para el cierre financiero y el suministro de equipos. Si bien existen causas de fuerza mayor contempladas en el contrato, esto puede entrampar el proceso, debiendo involucrarse al estado en las modificaciones cada vez que el inversionista tenga que acordar o modificar plazos con la entidad financiera y/o con sus contratistas.

Respuesta a la Consulta N° 79

En la versión final del contrato de concesión, se han postergado y flexibilizado los hitos.

Para el Estado es importante poder efectuar un seguimiento por hitos, en vez de esperar hasta el vencimiento del plazo final.

Los postores deben prever las holguras necesarias para cumplir los hitos a pesar de contingencias.

Consulta N° 80

CONTRATO DE SUMINISTRO

La viabilidad del proyecto (CH) se sustenta en los ingresos, y estos a su vez en el precio al cual se adjudicará el suministro. Por lo tanto, es indispensable aclarar que la cantidad de energía asociada a la potencia contratada será comprada efectivamente por las distribuidoras y que no hay posibilidad de que reduzcan voluntariamente esa cantidad en el tiempo. El hecho de que el Estado reemplace a un distribuidor si incumple sus obligaciones no asegura la compra del volumen de energía esperado y por consiguiente los ingresos esperados por el generador (adquiriente)

La Versión 1 del Contrato de Suministro indicaba que el distribuidor aseguraría la compra de un volumen de energía asociado a la potencia contratada. Sin embargo, la Versión 2 sólo habla de la potencia.

Av. Paseo de la República Nº 3361, Piso 8, San Isidro, Lima. Telf.: (511) 612-1200 anexo 1340, Fax:(511) 612-1210
www.proinversion.gob.pe

LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA ENTREGA DE CONCESIONES DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DESTINADA AL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD

Resulta imprescindible aclarar que la energía asociada será comprada por el distribuidor al generador mediante la fijación de un factor de carga o un rango, o un % mínimo de dicha energía asociada.

Respuesta a la Consulta N° 80

Sugerencia no aceptada.

Los Postores conocerán con anticipación, la información de las distribuidoras relativa a la evolución de los factores de carga de los distintos puntos de suministro de las distribuidoras adquirentes.

Atentamente,

Roxana Barrantes Cáceres
Presidente del Comité de PROINVERSIÓN
en Proyectos de Telecomunicaciones, Energía e Hidrocarburos
PRO CONECTIVIDAD

Av. Paseo de la República Nº 3361, Piso 8, San Isidro, Lima. Telf.: (511) 612-1200 anexo 1340, Fax:(511) 612-1210
www.proinversion.gob.pe