

Ref.: Resuelve Recurso de Reposición
presentado por empresa Colbún S.A.

SANTIAGO, 5 de noviembre de 2014

RESOLUCIÓN EXENTA Nº 551

VISTOS:

- a) Las facultades establecidas en los literales c) y h) del artículo 9 del D.L. 2.224 de 1978, que crea la Comisión Nacional de Energía; modificado por la Ley Nº20.402 que crea el Ministerio de Energía, y establece otras modificaciones legales;
- b) Lo dispuesto en los artículos 131º y siguientes del DFL Nº 4 de 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1 del Ministerio de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en Materia de Energía Eléctrica, en adelante e indistintamente, "Ley General de Servicios Eléctricos" o la "Ley";
- c) Lo establecido en el Decreto Supremo Nº 4 del Ministerio Economía, Fomento y Reconstrucción, y sus modificaciones, que aprueba el "Reglamento sobre Licitaciones de Suministro de Energía para Satisfacer el Consumo de Clientes Regulados de las Empresas Concesionarias del Servicio Público de Distribución de Energía", en adelante, el Reglamento de Licitaciones;
- d) La Ley Nº19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;
- e) Lo dispuesto a través de Resolución Exenta Nº 432, de fecha 12 de septiembre de 2014, que Aprueba Bases de Licitación de las Empresas Concesionarias de Distribución que indica, SIC 2013/03 - 2º llamado, y sus modificaciones aprobadas a través de Resoluciones Exentas Nº 521, de 23 de octubre y Nº 533, de 29 de octubre, ambas del año 2014;
- f) El Recurso de Reposición presentado con fecha 23 de septiembre de 2014, por la empresa Colbún S.A., en contra de la Resolución Exenta Nº 432, ya citada;

- g) El Decreto Supremo N° 10A, de fecha 5 de septiembre de 2014, del Ministerio de Energía, que designa Secretario Ejecutivo en la Comisión Nacional de Energía; y
- h) Lo señalado en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

- a) Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 131 y siguientes de la Ley General de Servicios Eléctricos, la Comisión debe aprobar previamente las Bases de Licitación para el suministro eléctrico de las empresas concesionarias de servicio público de distribución;
- b) Que las Empresas Concesionarias de Distribución CGE Distribución S.A., Chilectra S.A., Chilquinta Energía S.A., Compañía Eléctrica Osorno S.A., Compañía Eléctrica del Litoral S.A., Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A., Empresa Eléctrica Atacama S.A., Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A., Empresa Eléctrica de Casablanca S.A., Empresa Eléctrica de Colina Ltda., Empresa Eléctrica de la Frontera S.A., Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A., Empresa Eléctrica de Puente Alto Ltda., Empresa Eléctrica de Talca S.A., Empresa Eléctrica Municipal de Til-Til, Energía de Casablanca S.A., Energía del Limarí S.A., Luz Andes Ltda., Luzlinares S.A., Luzparral S.A., Sociedad Austral de Electricidad S.A. y las Cooperativas Eléctricas Compañía Distribuidora de Energía Eléctrica CODINER Ltda., Cooperativa Eléctrica de Curicó Ltda., Cooperativa de Consumo de Energía Eléctrica de Chillán Ltda., Cooperativa Eléctrica Los Ángeles Ltda., Cooperativa Eléctrica Paillaco Ltda., Cooperativa Rural Eléctrica de Llanquihue Ltda., Cooperativa Rural Eléctrica de Río Bueno Ltda., Sociedad Cooperativa de Consumo de Energía Eléctrica de Charrúa Ltda., en adelante "las Licitantes", convocaron la Licitación de Suministro SIC 2013/03-2° Llamado, a través de Bases de Licitación aprobadas por la Comisión mediante Resolución Exenta CNE N° 432/2014;
- c) Que mediante Resoluciones Exentas N° 521, de 23 de octubre de 2014, y N° 533, de 29 de octubre de 2014, se modificó la Resolución N° 432, de 2014, aprobándose a través de la segunda de las citadas modificaciones el texto refundido de las Bases de Licitación del proceso SIC 2013/03 - 2° Llamado;
- d) Que con fecha 23 de septiembre de 2014, la empresa Colbún S.A. dedujo recurso de reposición en contra de la

Resolución Exenta N° 432, solicitando a esta Comisión que deje sin efecto la aprobación de las Bases de Licitación dispuesta a través del mencionado acto administrativo y en su lugar requiera a las licitantes modificarlas en lo siguiente: i) Que la evaluación y adjudicación de las ofertas de los Bloques Horarios se realice tomando en consideración una curva de demanda de 24 horas, no pudiéndose adjudicar ofertas a un Bloque Horario con independencia de los otros Bloques Horarios del día respectivo; ii) Que la licitación tome en consideración y respete los derechos adquiridos de terceros que emanan de los contratos de suministro actualmente vigentes; y iii) Que se apliquen mecanismos de prorrata no discriminatorios;

- e) Que, en síntesis, la empresa requirente funda su recurso en las siguientes consideraciones de hecho:
 - e.1) Como primera argumentación, la recurrente aduce en su presentación que la elaboración y aprobación de las Bases de licitación contenidas en la Resolución Exenta N° 432/2014, se efectuó obviando la realización de un proceso participativo y sin considerar algunos de los principales objetivos que fueron planteados en la Agenda de Energía respecto a la promoción de una mayor inversión en generación de base que proporcione seguridad de suministro y reduzca los costos de generación;
 - e.2) En segundo término, la recurrente indica que las Bases de Licitación aprobadas a través de la Resolución recurrida presentan importantes innovaciones, particularmente respecto a la posibilidad de presentación de ofertas por los bloques de energía N° 1 y N° 2, no obstante lo cual el mecanismo de evaluación de ofertas y por tanto el sistema de adjudicación no fueron modificados en concordancia con lo anterior;
 - e.3) Finalmente, la recurrente esboza una suerte de pugna entre el texto de las Bases de Licitación y la normativa vigente, argumentando que las modificaciones introducidas a las Bases de Licitación aparecen adelantándose a un nuevo marco regulatorio para el sistema de licitaciones, relacionado al Proyecto de Ley que modifica la Ley Eléctrica en materia de licitaciones de suministro de energía eléctrica (Mensaje 404-362), el cual se encuentra en plena fase de discusión y tramitación legislativa. En esta línea argumentativa, la recurrente agrega luego que si bien el proyecto de ley que modifica la Ley Eléctrica en materia de licitaciones de suministro de energía eléctrica

apunta mayormente a regular el suministro de energía en el largo plazo, también contempla medidas que abarcan el corto y mediano plazo;

- f) Que a continuación, la recurrente enuncia las consideraciones de derecho en las cuales funda su presentación, las cuales en síntesis dicen relación con lo siguiente:
 - f.1) En primer lugar, Colbún indica que la forma en que las Bases de Licitación impugnadas regulan la evaluación y adjudicación de los Bloques Horarios constituyen una forma de utilizar su diseño para constituir preferencias que vulneran el principio de no discriminación consagrado en el inciso tercero del artículo 131° de la Ley. Como expresión de lo anterior, la recurrente luego agrega que la no discriminación implica también un principio de neutralidad tecnológica, el cual estaría siendo vulnerado en detrimento de las fuentes de generación de base;
 - f.2) En la misma línea argumentativa anterior, la recurrente plantea que las Bases de Licitación estarían generando una discriminación positiva en favor de una tecnología específica, lo cual no puede establecerse a través de actos administrativos, sino que requieren de una ley que autorice tales beneficios o subsidios;
 - f.3) A continuación, la empresa recurrente alega que las bases de Licitación contravienen diversas normas legales y reglamentarias, vulnerando por tanto el "principio de legalidad" consagrado a nivel constitucional. Tal vulneración la asocia a los artículos 118° y 137° N° 1 y 2 de la Ley General de Servicios Eléctricos, los cuales consagran el principio de "seguridad del suministro en el sistema eléctrico" y la garantía de la "operación más económica del conjunto de sus instalaciones", los cuales son exigibles a todos los oferentes en forma homogénea y no discriminatoria, tal y como prescribe el artículo 133° de la Ley. Junto con las normas legales antes mencionadas, Colbún esgrime una vulneración al artículo 22 del Reglamento de Licitaciones, el cual establece que corresponderá a todos los Bloques licitados sin distinción absorber a prorrata de las energías contratadas las variaciones de demanda de la Concesionaria, cualquiera sea su origen, cuando ésta sea inferior a la suma de los montos contratados;
- g) Que la relación de antecedentes de hecho y derecho sobre los cuales discurre Colbún S.A. en su recurso de reposición han sido analizados detenidamente por este Servicio;

- h) Que como resultado de dicho análisis, esta Comisión discrepa respecto a la afirmación aludida en el considerando e.1), relativa a la ausencia de un proceso participativo para la elaboración de las Bases de Licitación. En efecto, es precisamente la naturaleza del proceso concursal y la consagración de sus distintas etapas la que pugna con la conclusión que sostiene la recurrente en su presentación. El proceso licitatorio considera una etapa reglada de formulación de consultas y solicitud de aclaraciones, siendo ésta precisamente la instancia natural y obvia en la cual todas las entidades interesadas pueden exponer sus puntos de vista respecto al contenido de las Bases. A mayor abundamiento, cabe señalar que en el proceso SIC 2013/03 segundo llamado, se presentaron un total de 454 consultas o solicitudes de aclaración, lo cual evidencia el carácter participativo del proceso, cada una de las cuales fueron analizadas y evacuadas por las entidades licitantes, para posteriormente ser aprobadas por esta Comisión, mediante Resolución Exenta CNE N° 525 de fecha 27 de octubre de 2014;
- i) Que respecto a la argumentación enunciada en el considerando e.2), y sin perjuicio de lo que se mencionará en el considerando m), esta Comisión releva la facultad que le asiste para aprobar o solicitar la introducción de cambios respecto a los anteriores textos de Bases de Licitación, y por tanto -desde un punto de vista estrictamente potestativo- no es objetable el hecho que las Bases contemplasen una estructura o mecanismo de presentación de ofertas, evaluación y adjudicación distinto al regulado en anteriores procesos de licitación;
- j) A su turno, en relación a la argumentación a que se refiere el considerando e.3) esta Comisión ha de disentir nuevamente con lo expuesto por la empresa recurrente, toda vez que la formulación de los bloques horarios se ajusta plenamente a la normativa vigente. En efecto, con ocasión de la reciente aprobación del D.S. N° 126, de 2014, del Ministerio de Energía, que modificó -en lo pertinente- el Reglamento de Licitaciones, se posibilita también, en forma excepcional, la realización de procesos de licitación de corto y mediano plazo. Así, no resulta efectiva la afirmación de la recurrente en orden a sostener una suerte de inconsistencia entre las Bases de Licitación y la normativa vigente, ni menos aún condicionar su validez al proyecto de ley que modifica la Ley General de Servicios Eléctricos en materia de licitaciones de suministro de energía eléctrica;

- k) Que, por su parte, respecto a las argumentaciones de derecho sostenidas por la empresa recurrente cabe señalar en primer lugar que no es efectiva la afirmación relativa a que la estructuración de los Bloques Horarios constituya una vulneración de los principios de no discriminación y de neutralidad tecnológica, sino antes bien, ella precisamente posibilita que oferentes de distintas tecnologías puedan participar en el proceso. En este sentido, cabe reafirmar que la evaluación y adjudicación en los términos planteados en las Bases de Licitación siguen estando asociadas inequívocamente al factor precio. En suma, las Bases no hacen sino viabilizar y favorecer la mayor competencia en la presentación de ofertas, lo que a su turno busca una reducción en los precios a clientes regulados;
- l) Que en relación a la acusación de que las Bases vulneran el artículo 22 del Reglamento, en cuanto a que los factores de amplificación dispuestos para bloques horarios serían contrarios al mandato de que todos los bloques licitados absorben, sin distinción, las variaciones de demanda, esta Comisión disiente nuevamente con lo expuesto. En efecto, el reglamento en su artículo 22, complementado con lo dispuesto en el artículo 66, establece que se debe facturar la demanda efectiva, absorbiendo todos los contratos licitados, de forma no discriminatoria, las variaciones de demanda. En consecuencia, una adecuada comparación no discriminatoria debe velar por comparar los montos contratados en igual período horario. Así, es necesario comparar los volúmenes de abastecimiento en cada período horario considerando los contratos presentes en cada uno de éstos, todo ello en conformidad al principio de no discriminación que establece el Reglamento;
- m) Que, finalmente, respecto de la argumentación asociada a que el diseño de Bloques Horarios compromete la operación más segura y económica del conjunto de las instalaciones del sistema, cabe señalar que, en virtud de las consultas relativas al proceso licitatorio y la circular aclaratoria que da respuesta a dichas consultas, las Bases de Licitación fueron modificadas mediante Resolución Exenta CNE N° 533, incorporando, entre otros aspectos, un mecanismo de evaluación y adjudicación que permite realizar ofertas que agrupan diferentes Bloques Horarios, estableciéndose un procedimiento para comparar ventajas de las ofertas económicas que pueden brindar distintas fuentes de generación. De este modo, se facilita tanto la participación de ofertas de fuentes de generación de base como de medios renovables no convencionales, promoviendo condiciones más competitivas para el abastecimiento de suministro para los consumidores regulados;

- n) Que como corolario de lo que se ha expuesto, cabe concluir que no se ha vulnerado el principio de legalidad como sostiene Colbún S.A., sino antes bien, el cumplimiento de las potestades y facultades por parte de esta Comisión Nacional de Energía se han ejercido con apego a las normas legales y reglamentarias que le sirven de sustento. De igual forma, en opinión de esta Comisión, con la dictación de la Resolución Exenta N° 432 no se ha producido una vulneración a los principios de no discriminación ni de neutralidad tecnológica, consagrados en la Ley General de Servicios Eléctricos;
- o) Que conforme a lo antes expuesto, este Servicio ha arribado a la decisión que se contiene en la parte resolutive de este acto administrativo;

RESUELVO:

- I.** Recházase, por las razones expuestas en la parte considerativa de este acto administrativo, el recurso de reposición presentado por la empresa Colbún S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 432, de fecha 12 de septiembre de 2014, de la Comisión Nacional de Energía.
- II.** Notifíquese la presente Resolución a la empresa Colbún S.A.

Anótese y notifíquese.



ANDRÉS ROMERO CELEDÓN
SECRETARIO EJECUTIVO
COMISION NACIONAL DE ENERGIA



CZR/MOC/LCE/MPH/gav
Distribución:

- Colbún S.A.
- Arch. Gabinete Secretaría Ejecutiva CNE
- Arch. Depto. Jurídico CNE
- Arch. Depto. Eléctrico CNE
- Arch. Oficina de Partes CNE

Exp. N°2219-2014