

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 136-2015-OS/CD**

Lima, 18 de junio de 2015

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2015, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "Osinergmin"), publicó la Resolución N° 070-2015-OS/CD (en adelante "RESOLUCIÓN"), mediante la cual se fijó el Cargo Unitario de Liquidación de los Sistemas Secundarios de Transmisión (en adelante "SST") y Sistemas Complementarios de Transmisión (en adelante "SCT") para el periodo mayo 2015 – abril 2016, como consecuencia de la liquidación anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica de SST y/o SCT;

Que, con fecha 07 de mayo de 2015, la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A (en adelante "Egemma"), interpuso recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN, siendo materia del presente acto administrativo, el análisis y decisión del citado recurso impugnativo, que incluye el informe oral presentado por Egemma, en sesión de Consejo Directivo.

2. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Egemma solicita los siguientes extremos:

- Primer petitorio: Actualizar el costo de inversión del Banco de Capacitores y la Celda del Compensador implementado por Egemma de conformidad con el Plan de Inversiones en Transmisión 2013-2017, aprobado mediante la Resolución N° 151-2012-OS/CD.
- Segundo petitorio: Incluir el costo de las obras y equipos complementarios necesario para la implementación del Banco de capacitores y la Celda del Compensador implementado por Egemma en el marco del Plan de Inversiones en Transmisión 2013-2017, aprobado mediante Resolución N° 151-2012-OS/CD.

2.1. ACTUALIZAR EL COSTO DE INVERSIÓN DEL BANCO DE CAPACITORES Y LA CELDA DE COMPENSADOR

2.1.1. SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, Egemma cita las Resoluciones N° 151-2012-OS/CD y N° 054-2013-OS/CD, por las cuales en el marco del Plan de Inversiones, Osinergmin le encargó la implementación de un Banco de Capacitores más una Celda de Compensación; y se fijaron los valores actualizados del Costo Medio Anual Preliminar de las referidas instalaciones, respectivamente;

Que, Egemma señala que el 13 de setiembre de 2013, contrató a la empresa ABB S.A., para la implementación del Banco de Capacitores y su correspondiente Celda de Compensación, luego de culminada la licitación pública realizada en el marco de la

normativa vigente sobre contrataciones estatales que, entre otros, requiere la realización de un estudio de posibilidades que ofrece el mercado de modo que se fije el valor referencial del proceso de selección;

Que, asimismo, Egemsa señala que con carta N°G-293-2014 se le informó a Osinergmin que para la correcta operación del Banco de Capacitores y la Celda de Compensación, se requiere la implementación de una serie de equipos adicionales no considerados en el Plan de Inversiones. En esa misma oportunidad, informó el costo del Banco de Capacitores, la Celda de Compensación y los componentes adicionales ascendían a US\$ 692 957,63;

Que, la recurrente advierte que existe una diferencia notable entre el precio real de los equipos y la inversión señalada por Osinergmin mediante la RESOLUCIÓN, agregando que más allá de la regulación de nivel jerárquico inferior, según lo establecido en los numerales 11) y IV) del literal b); y, 1) y 11) del literal f) del Artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, el Costo Medio Anual debe ser calculado utilizando costos de mercado vigentes a la fecha de puesta en servicio;

Que, afirma Egemsa que en la misma búsqueda de eficiencia y de una adecuada distribución de costos, la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) también incluye el principio de eficiencia, por el cual se exige que el valor referencial para la contratación por parte de las entidades estatales se formule sobre la base de un estudio de las posibilidades de precios y condiciones que ofrece el mercado;

Que, tomando en cuenta las conclusiones del estudio de posibilidades que ofrece el mercado, señala Egemsa que el precio al que adjudicó y contrató la provisión del Banco de Capacitores y la Celda de Compensación, es el costo eficiente del mercado en atención a las características de los equipos;

Que, a parecer de Egemsa, Osinergmin al asignar un monto de inversión inferior, al que realmente ejecutó está incumpliendo con los principios de Análisis Costo – Beneficio, al no tomar en cuenta adecuadamente los costos actuales ofrecidos por el mercado; y de Eficiencia y Efectividad, al obligar a un miembro de la sociedad (Egemsa) a asumir mayores costos que deberían ser distribuidos entre la demanda que se beneficia de dicha inversión;

Que, de lo expuesto, Egemsa concluye que corresponde reformar la RESOLUCIÓN, a fin de actualizar el costo de inversión de los equipos implementado por Egemsa, tomando en cuenta los costos a los que Egemsa ha logrado contratar por US\$ 387 719,63 y no US\$ 231 495,00;

2.1.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, de conformidad con lo establecido en el numeral IV del literal b) del artículo 139° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, la valorización de la inversión de las instalaciones de los SST y SCT, será efectuada sobre la base de costos estándares de mercado, a excepción de los SST remunerados exclusivamente por la demanda y los SCT comprendidos en un Contrato de Concesión de SCT;

Que, para efectos de la valorización de la inversión antes mencionada, el numeral V) del literal b) del artículo 139° citado, dispone que Osinergmin establecerá y mantendrá actualizada y disponible, para todos los interesados, la Base de Datos que corresponda;

Que, en cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior, los costos de la Base de Datos de los Módulos Estándares de Inversión para Sistemas de Transmisión (en adelante "Base de Datos") se actualizan anualmente, con información correspondiente al año anterior que se recaba de fuentes disponibles y de información documentada sobre costos de suministro de líneas y subestaciones que las mismas empresas titulares de transmisión proporcionan a Osinergmin con frecuencia cuatrimestral;

Que, así, mediante Resolución N° 226-2011-OS/CD modificada por las Resoluciones N°024-2012-OS/CD y N° 010-2013-OS/CD, se aprobó la vigente Base de Datos, cuyos costos fueron actualizados cada 30 de enero de cada año, la última actualización se realizó mediante Resolución N° 016-2015-OS/CD modificado por Resolución N° 060-2015-OS/CD;

Que, de acuerdo a lo expuesto por Egemsa, incurre en error, al afirmar que los costos estándares de mercado a los que hace referencia el Artículo 139° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante "RLCE"), son aquellos que la empresa incurre efectivamente, ya que el propio numeral V) del literal b) del Artículo 139° citado, dispone que la valorización de la inversión será efectuada en función de la Base de Datos aprobada, cuya competencia para su aprobación y actualización recae en forma exclusiva en Osinergmin, y no en los titulares de los Sistemas de Transmisión;

Que, en ese sentido, de aceptarse la solicitud de Egemsa, Osinergmin incumpliría el principio de legalidad, ya que el RLCE establece como mandato para Osinergmin, que la valorización de la inversión (concepto que incluye los suministros adquiridos por Egemsa) se realiza de acuerdo a los valores establecidos en la Base de Datos; y no en otros valores;

Que, además se contravendría los principios de igualdad ante la ley y el de imparcialidad, debido que Osinergmin no puede reconocer para un grupo de titulares de transmisión, los valores estándares de los Elementos fijados en la Base de Datos; y para Egemsa, los costos que según señala, ha incurrido en la implementación del mencionado Elemento

Que, el hecho que la recurrente haya pagado un monto diferente por la implementación de un Banco de Capacitores y su correspondiente Celda de Compensación, al valor fijado en la Base de Datos, a pesar de que conocía anticipadamente dicho valor, no quiere decir que, para el reconocimiento tarifario, deje de ser aplicable el costo establecido en dicha Base de Datos, ya que, bajo ese criterio, llegaríamos al extremo de revisar cada uno de los Elementos reconocidos en la Base de Datos, a fin de comparar el valor incurrido para cada componente, aspecto que no es un objetivo de la presente regulación en transmisión;

Que, cabe recordar que para obtener el valor fijado en la Base de Datos, se toma en cuenta la información de las compras realizadas por las empresas titulares de

transmisión. Así, dado que el Banco de Capacitores y su Celda entraron en servicio el 05 de diciembre de 2014, la valorización para efectos remunerativos fue realizada con la Base de Datos vigente a dicha fecha de entrada en servicio con costos estándares de mercado, proporcionados por diversas empresas que también ejecutaron compensadores con sus respectivas celdas de conexión;

Que, merece precisar que el principio de eficiencia contemplado en la Ley de Contrataciones del Estado, es un principio de observancia obligatoria por los funcionarios encargados de los procesos de selección convocados por las diferentes entidades públicas y sujetos a Términos de Referencia especiales, cuya labor no se rige por los criterios, procedimientos y normativa aplicable a la función reguladora del Consejo Directivo de Osinergmin;

Que, de allí que, si bien los funcionarios de las diferentes entidades públicas encargados de los procesos de adjudicación de los Elementos de transmisión buscan la eficiencia durante las contrataciones públicas, ello no les otorga la competencia para asignar un costo eficiente para un Elemento de Transmisión, ya que dicha competencia es ejercida por el Consejo Directivo de Osinergmin, a través de la aprobación de la Base de Datos conforme lo establece el RLCE, que no solo contempla un proceso de compra particular, sino un estándar de múltiples proceso de compras en el mercado eléctrico;

Que, por ello, la interpretación propuesta por Egemsa, no puede ser acogida, ya que ello significaría la vulneración a las atribuciones legales que Osinergmin ostenta, incurriéndose de esta forma en una afectación a lo previsto en el numeral 63.1 del Artículo 63° de la Ley N° 27444;

Que, refuerza lo expuesto el hecho de que el RLCE no ha discriminado la aplicación de los costos estándares de mercado previstos en la Base de Datos, para las empresas estatales o privadas, por lo que aplicar a las empresas públicas los costos de Elementos resultantes de procesos de licitaciones públicas, y no los establecidos en la Base de Datos, implica contravenir el principio jurídico, no cabe distinguir donde la Ley no distingue, en distinción de lo previsto para las empresas privadas;

Que, el numeral 24.9 del Artículo 24° de la Norma Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión (en adelante "Norma Tarifas"), aprobada por Resolución N° 217-2013-OS/CD, establece que el Costo Medio Anual de las instalaciones que conforman el Plan de Inversiones y/o Contratos de Concesión de SCT de ser el caso, se calculará preliminarmente en cada proceso regulatorio y se establecerá de forma definitiva con base a los Costos Estándares y porcentajes establecidos para el cálculo del COyM, vigentes a la fecha de su puesta en servicio;

Que, por ello Osinergmin, tiene la obligación de aplicar la Norma Tarifas, para efectos de determinar los costos estándares de mercado del Banco de Capacitores y su correspondiente Celda de Compensación de Egemsa, ya que de lo contrario, Osinergmin estaría restando eficacia vía un acto administrativo a dicha Norma incumpliendo lo previsto en el numeral 5.2 del Artículo 5 de la Ley N° 27444.

Que, sin perjuicio de todo lo expuesto, debe mencionarse que Egemsa tuvo la posibilidad de cuestionar los valores del Banco de Capacitores y su correspondiente Celda de Compensación aprobados por Osinergmin en la Base de Datos de los Módulos Estándares de Inversión para Sistemas de Transmisión aprobada, por lo que un cuestionamiento a los valores ya definidos no resulta procedente en esta etapa. En ese sentido, la citada Base de Datos es de cumplimiento obligatorio tanto para los Agentes como para Osinergmin;

Que, en esa misma línea, Egemsa tuvo la posibilidad de proponer sus costos en los procesos de actualización de la Base de Datos aprobadas mediante las Resoluciones N° 013-2012-OS/CD, N° 010-2013-OS/CD, N° 017-2014- OS/CD y N° 016-2015-OS/CD, e incluir los costos del Banco de Capacitores y su correspondiente Celda de Compensación en el año que suscribió el contrato con su contratista, tal como lo efectuaron diversas empresas que remitieron información referida a los suministros adquiridos en años anteriores, y que ha dado origen a las actualizaciones;

Que, en conclusión, corresponde declarar infundada esta pretensión del recurso de reconsideración.

2.2. INCLUIR EL COSTO DE LAS OBRAS Y EQUIPOS COMPLEMENTARIOS

2.2.1. SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, Egemsa sostiene que para la correcta operación del Banco de Capacitores y su correspondiente Celda de Compensación requería la implementación de equipamiento complementario y la realización de actividades no consideradas dentro del Plan de Inversiones, pero sí contratadas con ABB S.A, que a continuación se listan: i) Suministro, Montaje, Pruebas y Puesta en servicio de Cables en media tensión 10,6 kV, XLPE 500 mm² - de 120 mm²; ii) Suministro, Montaje, Pruebas y Puesta en servicio de Tablero de control, Mando y protecciones equipado; iii) Suministro, Montaje, Pruebas y Puesta en servicio de Equipos y materiales complementarios necesarios; y iv) Integración al sistema SCADA existente;

Que, informa Egemsa que el monto de inversión en dichos Componentes Adicionales, conjuntamente aquel del Banco de Capacitores y la Celda de Compensación, completa el monto total del contrato con ABB S.A. (US\$ 817 690 incluyendo IGV), presentado para ello, el desglose de costos del contrato con ABB S.A.;

Que, Egemsa concluye que corresponde se proceda a reformar la RESOLUCIÓN, a fin de incluir el costo de Componentes Adicionales necesarios para la implementación y correcta operatividad del Banco de Capacitores y la Celda del Compensador implementado por Egemsa.

2.2.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, el último párrafo del numeral VII) del literal d) del Artículo 139° del RLCE establece que las instalaciones no incluidas en el Plan de Inversiones aprobado, no serán consideradas para efectos de la fijación del Costo Medio Anual, las tarifas y compensaciones de transmisión;

Que, en consecuencia, el RLCE prescribe que Osinergmin debe fijar las Tarifas únicamente de los Elementos aprobados en el respectivo Plan de Inversiones, por lo que no es admisible que vía interpretación Egemsa pretenda atribuir como potestad de Osinergmin, la de fijar Tarifas para Elementos no previstos en el Plan de Inversiones;

Que, no se trata de un incumplimiento del principio de eficiencia y efectividad previsto en el Reglamento General de Osinergmin, sino de la aplicación de la norma especial, esto es, el RLCE, el cual ha establecido claramente que sólo si el Elemento forma parte del Plan de Inversiones, Osinergmin fijará el Costo Medio Anual del mismo;

Que, adicionalmente debe tenerse en cuenta que la Norma Tarifas, en su numeral 11.6. establece, que no se considera como parte del Plan de Inversiones un componente que no constituya como mínimo un nuevo Módulo Estándar definido por el Osinergmin, con excepción de las líneas de transmisión de doble terna que justificadamente en una primera etapa, se prevea la implementación de un solo circuito;

Que, por otro lado, merece mencionar que si Egemsa consideraba indispensable los Componentes Adicionales para el cumplimiento del Plan de Inversiones que le corresponde ejecutar, esta empresa debió solicitar la modificación del Plan de Inversiones aprobado, en el proceso regulatorio que se inició al amparo de lo establecido en la Primera Disposición Transitoria de la Resolución N° 217-2013-OS/CD;

Que, sin perjuicio de lo indicado, cabe mencionar que actualmente mediante Resolución N° 093-2015-OS/CD, se ha publicado una propuesta de nueva Base de Datos, en donde a la fecha, la recurrente y demás interesados tienen habilitada la posibilidad de presentar sus opiniones y sugerencias para el análisis de Osinergmin;

Que, en conclusión, corresponde declarar infundada esta pretensión del recurso de reconsideración;

Que, se ha emitido el Informe Técnico Legal N° [388-2015-GART](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y de la Coordinación Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria. El mencionado informe complementa la motivación que sustenta la decisión de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el Artículo 3°, numeral 4, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, y en su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM; en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas; y

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 18-2015.

SE RESUELVE:

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 136-2015-OS/CD**

Artículo 1°.- Declarar infundado en todos sus extremos el recurso de reconsideración presentado por Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. contra la Resolución N° 070-2015-OS/CD, por las razones señaladas en los numerales 2.1.2 y 2.2.2 de la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- La presente resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con el Informe Técnico Legal N° [388-2015-GART](#), en la página Web de Osinergmin: www.osinergmin.gob.pe.

JESÚS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo