

SIGET

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE
ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

ACUERDO No. 98-E-2016

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES. San Salvador, a las diez horas con diez minutos del día cinco de abril de dos mil dieciséis.

Esta Superintendencia CONSIDERANDO QUE:

- I. Los artículos 4 y 5 letra a) de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, y 3 de la Ley General de Electricidad, señalan que la SIGET es la entidad competente para aplicar los Tratados Internacionales, Leyes, Reglamentos y Normativas que regulan el sector eléctrico.
- II. El artículo 2 de la Ley General de Electricidad dispone que, los preceptos contenidos en ella, tomarán en cuenta como objetivos –entre otros- los siguientes: “a) *Desarrollo de un mercado competitivo en las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica*”; “c) *Uso racional y eficiente de los recursos*”; “d) *Fomento del acceso al suministro de energía eléctrica para todos los sectores de la población*”; y, “e) *Protección de los derechos de los usuarios y de todas las entidades que desarrollan actividades en el sector*”.
- III. De conformidad con lo establecido en el artículo 79 letra a) de la Ley General de Electricidad, los precios incluidos en los pliegos tarifarios que se aprueben a los operadores de redes de distribución que actúen como comercializadores, deberán basarse en los precios de energía y capacidad contenida en contratos de largo plazo aprobados por la SIGET, de acuerdo a la metodología correspondiente. Asimismo, el mencionado artículo establece que estos contratos serán públicos y se adjudicarán mediante proceso de libre concurrencia que cumpla con los parámetros y procedimientos establecidos por la SIGET. Además, las distribuidoras tendrán la obligatoriedad de suscribir contratos de largo plazo, tomando en cuenta los porcentajes mínimos de contratación establecidos en forma reglamentaria.
- IV. El artículo 86-A del Reglamento de la Ley General de Electricidad establece que las distribuidoras estarán obligadas a suscribir contratos de largo plazo a través de procesos de libre concurrencia, por no menos del ochenta por ciento de la demanda de potencia máxima y su energía asociada.
- V. Por medio del Decreto Ejecutivo No. 15, publicado en el Diario Oficial No. 18. Tomo No. 398 del veintiocho de enero de dos mil trece, se reformó el Reglamento de la Ley General de Electricidad, habiéndose aprobado las siguientes disposiciones transitorias:

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS

El porcentaje mínimo de contratación obligatoria por parte de las distribuidoras a que se refiere el Art. 86-A, inciso primero del Reglamento de la Ley General de Electricidad, deberá cumplirse a más tardar el 31 de diciembre de 2017.

Sexta Décima Calle Poniente y 37 Av. Sur, N° 2001, Col. Flor Blanca, San Salvador, El Salvador, C.A.,
PBX: (503) 2257-4438 ó 225 SIGET Fax: (503) 2257-4499 www.siget.gob.sv

No. 98 LIBRO 147 PAG. 20

Para el período transitorio anterior al 31 de diciembre de 2017, el porcentaje mínimo de contratación obligatoria vigente será del setenta por ciento.

Al 31 de diciembre de 2017, el treinta por ciento de la demanda máxima y su energía asociada deberá ser cubierto con contratos de largo plazo de más de 5 años.

En situaciones de caso fortuito o de fuerza mayor, o bien cuando alguna circunstancia debidamente justificada lo exija, la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, SIGET previa consulta al Consejo Nacional de Energía, CNE, podrá determinar mediante Acuerdo debidamente razonado, la ampliación del plazo indicado para cumplir el treinta por ciento señalado en el inciso anterior, por una sola vez y por un plazo no mayor a un año calendario.”

- VI. Las Normas sobre Contratos de Largo Plazo mediante Procesos de Libre Concurrencia aprobadas en el Acuerdo No. 337-E-2010, establecían en el artículo 30 inciso 4° lo siguiente:

“En caso que la SIGET apruebe declarar desierto la licitación, la distribuidora deberá licitar nuevamente el mismo suministro en los treinta días hábiles posteriores a dicha aprobación, debiendo remitir para análisis de la SIGET, las modificaciones a las bases que resulten pertinentes.”

- VII. Como consecuencia de haberse declarado desierto el proceso de licitación No. DELSUR-CLP-001-2010 y en cumplimiento del artículo 30 de las Normas sobre Contratos de Largo Plazo mediante Procesos de Libre Concurrencia contenidas en el Acuerdo No. 337-E-2010, por medio del Acuerdo No. 1053-E-2012 de fecha doce de diciembre de dos mil doce fueron aprobadas las Bases de Licitación No. DELSUR-CLP-001-2012, las cuales fueron modificadas mediante el Acuerdo No. 914-E-2013 del treinta de agosto de dos mil trece, siendo dicha licitación para el suministro de 355 MW de potencia y su energía asociada a efectuarse a partir del uno de enero de dos mil dieciocho.

Mediante nota presentada en la SIGET el diez de octubre de dos mil doce, suscrita por el ingeniero Luis Roberto Reyes, Secretario Ejecutivo Consejo Nacional de Energía (CNE), se recibieron los lineamientos estratégicos de la política energética emitidos el ocho de octubre de dos mil doce, por la Junta Directiva del CNE para el proceso No. DELSUR-CLP-001-2010, entre los cuales se ratificó que en dicho proceso de libre concurrencia se permitieran *“nuevas inversiones que excluyan al bunker y el diesel como fuentes de generación.”*

- VIII. Mediante el Acuerdo No. 1158-E-2013 de fecha once de noviembre de dos mil trece, se aprobó la adjudicación a favor del Asocio QUANTUM-GLU, en el Proceso de Libre Concurrencia denominado Licitación Pública Internacional No. DELSUR-CLP-001-2012; de conformidad con los volúmenes de potencia que se exponen a continuación:

PORCENTAJE DE POTENCIA REQUERIDA			POTENCIA ADJUDICADA AL ASOCIO QUANTUM-GLU (MW)		
DISTRIBUIDORA	% BLOQUE 1	% BLOQUE 2	BLOQUE 1	BLOQUE 2	TOTAL
CAESS	44.2491%	43.4946%	111.729	44.582	156.311
DELSUR	24.0665%	23.6556%	60.768	24.247	85.015
CLESA	16.0511%	15.7766%	40.529	16.171	56.700
EEO	10.6313%	10.4498%	26.844	10.711	37.555
DEUSEM	2.6653%	2.6195%	6.730	2.685	9.415
B&D	0.8523%	0.8371%	2.152	0.858	3.010
EDESAL	1.4844%	3.1668%	3.748	3.246	6.994
TOTAL	100.0000%	100.0000%	252.500	102.500	355.000

Entre otra fundamentación, en el Considerando XVI de dicho acuerdo se expresó lo siguiente:

“De esa forma, se estaría cubriendo como mínimo el treinta por ciento de la demanda nacional proyectada para el año dos mil dieciocho mediante contratos de más de cinco años, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria emitida mediante Decreto Ejecutivo No. 15 del veintiocho de enero de dos mil trece, publicado en el Diario Oficial No. 18, Tomo No. 398 de la misma fecha.”

- IX. Mediante Escritura Pública otorgada en la ciudad de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas del día doce de diciembre de dos mil trece, ante los oficios notariales de _____, el socio QUANTUM-GLU se constituyó en la sociedad ENERGÍA DEL PACÍFICO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE (que se puede abreviar ENERGÍA DEL PACÍFICO, S.A. de C.V. o EDP), de nacionalidad salvadoreña, del domicilio de San Salvador, departamento de San Salvador, quien suscribió los contratos resultantes de la citada adjudicación con las empresas distribuidoras licitantes.

En cumplimiento de las Bases de Licitación, los referidos contratos establecen las siguientes cláusulas:

“4.2. FECHA DE INICIO DE SUMINISTRO

La fecha de inicio del Suministro será a las cero horas del uno de enero de dos mil dieciocho. La fecha de inicio del suministro podrá retrasarse a más tardar a las cero horas del día uno de enero de dos mil diecinueve, en caso se estimen retrasos en la entrada en operación de las nuevas unidades de generación ocasionados por causas debidamente justificadas y autorizadas por la SIGET y la Distribuidora, según la Cláusula CINCO PUNTO CUATRO de este documento.”

“4.3 PERIODO DE SUMINISTRO

El periodo de Suministro será de doscientos cuarenta meses, desde las cero horas del uno de enero de dos mil dieciocho hasta las veintitrés horas con cincuenta y nueve minutos del treinta y uno de diciembre de dos mil treinta y siete. Durante el periodo de Suministro, el Vendedor tiene la obligación de vender y entregar a la Distribuidora, la Potencia Contratada y su Energía Asociada, bajo los términos y condiciones establecidos en el presente Contrato. De igual manera, la Distribuidora tendrá la obligación de comprar y recibir del Vendedor dicha Potencia y su Energía Asociada. En el caso que se presentase un retraso en la entrada en operación de las nuevas unidades de generación que ocasionaran un retraso en la fecha de inicio, la fecha de finalización del suministro se desplazará en un período de igual duración con el objeto de que la duración del periodo de suministro se mantenga invariante.”

“5.4.1. COMPROMISO DE INSTALAR UNIDADES DE GENERACIÓN

(...)

De estimarse retrasos en el proceso de construcción, por causas debidamente justificadas, que ocasionen que la fecha de inicio de la operación comercial de las unidades generadoras que respaldarán el suministro, se retrase más allá del uno de enero de dos mil dieciocho, el Vendedor informará por escrito a la Distribuidora, con copia a la SIGET, la necesidad de prorrogar el inicio de operación comercial manifestando las razones que la justifiquen y adjuntando toda la información pertinente. La Distribuidora deberá analizar la solicitud y contestarla por escrito, en un plazo razonable, expresando su consentimiento u oposición debidamente fundamentados. (...)

Si la nueva fecha solicitada para la entrada en operación comercial de las unidades generadoras que respaldarán el contrato fuese con posterioridad al uno de enero de dos mil diecinueve, el inicio del suministro se aplazará hasta esta última fecha y en este caso el período que transcurra entre el uno de enero de dos mil diecinueve y la fecha de inicio de la operación comercial de la planta, el vendedor deberá comprar la totalidad de la energía y capacidad requerida para abastecer el contrato directamente de los Mercados de Energía disponibles a ese momento.(...)”

- X. Por medio de escrito presentado el cinco de noviembre de dos mil quince, el señor _____, apoderado general administrativo de la sociedad ENERGÍA DEL PACÍFICO, S.A. de C.V., manifestó lo siguiente:

“(...) que han ocurrido eventos de fuerza mayor que a EDP considera que le imposibilitan cumplir con las programaciones definidas en el tiempo para iniciar exitosamente el suministro de energía en la fecha dispuesta en la Cláusula 4 de los Contratos, según se expone a continuación:

- I. **SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD RELACIONADA A LA CONSTRUCCIÓN DE MUELLES DE USO PRIVADO:** *Con fecha 18 de mayo de 2015, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia pronunció la sentencia de inconstitucionalidad clasificada bajo la referencia 50-2010/51-2010, y*

por medio de la cual declaró inconstitucional el artículo 183, inciso 1º, numeral 2º, de la Ley General Marítimo Portuaria, y por conexión los artículos 1, 10 y 11 del Reglamento de Operaciones Portuarias, siendo ésta publicada en el Diario Oficial del día 4 de junio de 2015, hecha del conocimiento público por la circulación de su ejemplar el día 29 de junio de 2015.

Dicha sentencia relaciona, entre otras circunstancias, que sobre bienes de uso público, tales como las playas y el mar, no pueden existir obras de uso privado salvo que sean precedidas de una concesión, por lo que la construcción de cualquier muelle debe ser autorizada previamente por la Asamblea Legislativa mediante el proceso de concesión correspondiente. Asimismo, la resolución en comento otorga un plazo de doce meses al Órgano Legislativo para que emita la regulación necesaria a fin de dar cumplimiento a los artículos 110, 117, 120 y 131 ordinal 309 de la Constitución de la República, contados a partir de la notificación de dicha sentencia a la Asamblea Legislativa, la cual se realizó el día 1 de junio del corriente año y cuya copia se adjunta a la presente. (Ver Anexo I).

• **ANTECEDENTES, OFERTA TÉCNICA Y CONSTRUCCIÓN DE MUELLE:**

- **FUERZA MAYOR Y SUS EFECTOS EN LOS CONTRATOS:** *La cláusula 3.1 de los Contratos define la Fuerza Mayor como "cualquier acto, evento o condición que provenga del hombre, de carácter Imprevisible, o que siendo previsible, sea imposible resistirse al mismo. Sus efectos tienen tal magnitud que pueden ser capaces de impedir o demorar a la parte afectada en el cumplimiento de sus obligaciones en tiempo y forma". Así, la sentencia de inconstitucionalidad referida en el Romano I de esta carta, como acto de una autoridad jurisdiccional, constituye una*

causa de fuerza mayor conforme a la definición contractual anterior y por concurrir en la misma las siguientes circunstancias que son propias de un hecho constitutivo de fuerza mayor:

- a. **Se requiere que el hecho se produzca independientemente de la voluntad del obligado.** Para el caso que nos ocupa, el hecho constitutivo de una causa de fuerza mayor ha consistido en una orden emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual posee un carácter general y obligatorio en virtud de un proceso de inconstitucionalidad cuya sentencia no resulta impugnabile, y por medio del cual se dispone que entes privados no pueden ser dueños de puertos, ya que los mismos no pueden ser objeto de apropiación privada al ser bienes demaniales, debiéndose obtener previamente una concesión por parte de la Asamblea Legislativa que establezca el plazo y las condiciones bajo las cuales dicho bien será explotado;
- b. **Se requiere que este acontecimiento sea imprevisto, es decir que los involucrados no hayan podido preverlo.** Es evidente el carácter imprevisto, para EDP, que se iniciara un proceso de inconstitucionalidad respecto a los artículos arriba enumerados y que se emitiera una sentencia en el mismo en el sentido en que ésta fue pronunciada; misma que, siendo una providencia de carácter general y de obligatorio cumplimiento emanada de la máxima autoridad judicial en materia constitucional, debe ser aceptada sin más discusión.
- c. **Se requiere que el acontecimiento sea insuperable.** En nuestro caso, el acontecimiento consiste en una resolución de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que no admite recurso alguno y que imposibilita a EDP cumplir con sus obligaciones contractuales en tiempo; y,
- d. **La fuerza mayor debe tener como consecuencia una imposibilidad de ejecutar la obligación.** Finalmente y como consecuencia de que EDP está sujeta a que la Asamblea Legislativa (es decir un tercero ajeno a las partes vinculadas por los Contratos) cumpla con lo establecido en la referida sentencia; es decir, a que dicho tercero emita la legislación que permita tramitarse el procedimiento que corresponda para obtener una concesión de este tipo, y para lo cual cuenta con doce meses contados a partir del 1 de junio del corriente año. Por lo que, además de que esta nueva legislación debe pasar por el procedimiento de producción legislativa, así como el de sanción presidencial, publicación y vacatio legis, debe considerarse también el tiempo que tomará agotar el procedimiento que se disponga para el otorgamiento de la concesión y posterior aprobación de la misma por parte de la Asamblea

Legislativa, provocando con ello un atraso imprevisible y significativo en el desarrollo del Proyecto.

En ese sentido, EDP considera que los plazos establecidos en los Contratos serán de imposible cumplimiento como consecuencia de dicha sentencia, ya que no existe una alternativa viable dentro de nuestro ordenamiento jurídico que, como hemos expresado anteriormente, permita a EDP superar oportunamente esta causa de fuerza mayor que justifica el retraso del Proyecto, sin modificar las características del mismo y los plazos para su ejecución.

- II. *Es importante mencionar que al momento de la formulación y presentación de la Oferta Técnica que corresponde al Proyecto, se tomó como base el ordenamiento jurídico vigente en ese momento, es decir el artículo 183 de la Ley General Marítimo Portuaria y los requisitos que dicha Ley exigía cumplir para obtener, de la Autoridad Marítima Portuaria, los permisos para construir y operar un muelle privado; sin embargo y como consecuencia de la sentencia de inconstitucionalidad antes mencionada, dichas circunstancias se han visto alteradas sustancialmente a la fecha, ya que no se cuenta con el marco legal que permita construir el muelle sino hasta que la Asamblea Legislativa legisle el procedimiento y requisitos a seguir para tal fin, tal como lo ordena la Sala de lo Constitucional en su resolución.*

En ese orden de ideas, resulta evidente que la consecuencia inmediata de la sentencia de inconstitucionalidad antes citada, como evento de fuerza mayor, es la demora en los trámites a cumplir de acuerdo a los tiempos definidos, y la necesaria consideración de una ampliación de los plazos establecidos en los Contratos, a fin de cubrir:

- i) *El plazo máximo que tiene la Asamblea Legislativa para emitir la legislación necesaria para cumplir los requisitos contemplados en los artículos 110, 117, 120 y 131 ordinal 30° de la Constitución (los cuales se desarrollan en el apartado V.3. de la sentencia antes relacionada), referentes a la explotación de la actividad portuaria por particulares, los controles y supervisiones aduaneros y migratorios, así como la preservación del medio ambiente; y*
- ii) *El plazo, aún incierto, para cumplir con la normativa y los procesos que emita la Asamblea Legislativa.*

Expuestas así las razones de carácter legal y técnico anteriores, consideramos procedente y justa nuestra solicitud anticipada, por lo que con el propósito de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos mediante los Contratos de Abastecimiento de Largo Plazo suscritos y de conformidad a la Cláusula 18 de los mismos, por este medio y de la manera más atenta le SOLICITO:

- A. *Autorizar la modificación de la Cláusula 4 de los Contratos correspondientes al Bloque No. 1 y todas las que tuvieren relación con las mismas, es decir las cláusulas 4.2, 4.3 y 5.4.1 de los mismos, en el sentido de autorizar la prórroga de la Fecha de Inicio del Suministro del día UNO de ENERO del DOS MIL*

DIECIOCHO al día UNO de ENERO del DOS MIL VEINTE; para ello proponemos la siguiente redacción:

- i. *Cláusula "4.2. FECHA DE INICIO DE SUMINISTRO", quedando de la siguiente manera:*

"4.2. FECHA DE INICIO DE SUMINISTRO

La fecha de inicio del Suministro será a las cero horas del UNO de enero de DOS MIL VEINTE. La fecha de inicio del suministro podrá retrasarse a más tardar a las cero horas del día UNO de enero de DOS MIL VEINTIUNO, en caso se estimen retrasos en la entrada en operación de las nuevas unidades de generación ocasionados por causas debidamente justificadas y autorizadas por la SIGET y la Distribuidora, según la Cláusula CINCO PUNTO CUATRO de este documento."

- ii. *Cláusula "4.3. PERIODO DE SUMINISTRO", quedando de la siguiente manera:*

"4.3 PERIODO DE SUMINISTRO

El periodo de Suministro será de doscientos cuarenta meses, desde las cero horas del UNO de enero de DOS MIL VEINTE hasta las veintitrés horas con cincuenta y nueve minutos del TREINTA Y UNO de diciembre de DOS MIL TREINTA Y NUEVE. Durante el periodo de Suministro, el Vendedor tiene la obligación de vender y entregar a la Distribuidora, la Potencia Contratada y su Energía Asociada, bajo los términos y condiciones establecidos en el presente Contrato. De igual manera, la Distribuidora tendrá la obligación de comprar y recibir del Vendedor dicha Potencia y su Energía Asociada. En el caso que se presentase un retraso en la entrada en operación de las nuevas unidades de generación que ocasionaran un retraso en la fecha de inicio del suministro, la fecha de finalización del suministro se desplazará en un periodo de igual duración con el objeto de que la duración del periodo de suministro se mantendrá invariante."

- iii. *Párrafos segundo y quinto de la cláusula "5.4.1. COMPROMISO DE INSTALAR UNIDADES DE GENERACIÓN", quedando de la siguiente manera:*

"De estimarse retrasos en el proceso de construcción, por causas debidamente justificadas, que ocasionen que la fecha de inicio de la operación comercial de las unidades generadoras que respaldarán el suministro, se retrasare más allá de! UNO de ENERO de DOS MIL VEINTE, el Vendedor informará por escrito a la Distribuidora, con copia a la SIGET, la necesidad de prorrogar el inicio de operación comercial manifestando las razones que la justifiquen, y adjuntando toda la información pertinente. La Distribuidora deberá analizar la solicitud y contestarla por escrito, en un plazo razonable, expresando su consentimiento u oposición debidamente fundamentados.

Si la nueva fecha solicitada para la entrada en operación comercial de las unidades generadoras que respaldarán el Contrato fuese posterior al UNO de ENERO de DOS MIL VEINTIUNO, el inicio del suministro se aplazará hasta esta última fecha y en este caso el periodo que transcurra entre el UNO de ENERO de DOS MIL VEINTIUNO y la fecha de inicio de la operación comercial de la planta, el Vendedor deberá comprar la totalidad de la energía y capacidad requerida para abastecer el contrato directamente de los Mercados de Energía disponibles a ese momento.”

B. *Autorizar la modificación de la Cláusula 4 de los Contratos correspondientes al Bloque No. 2 y todas las que tuvieren relación con las mismas, es decir las cláusulas 4.2, 4.3 y 5.4.1 de los mismos, en el sentido de autorizar la prórroga de la Fecha de Inicio del Suministro del día UNO de ENERO del DOS MIL DIECIOCHO al día UNO de ENERO del DOS MIL VEINTE; para ello proponemos la siguiente redacción:*

i. *Cláusula “4.2. FECHA DE INICIO DE SUMINISTRO”, quedando de la siguiente manera:*

“4.2. FECHA DE INICIO DE SUMINISTRO

La fecha de inicio del Suministro será a las cero horas del UNO de enero de DOS MIL VEINTE. La fecha de inicio del suministro podrá retrasarse a más tardar a las cero horas del día UNO de enero de DOS MIL VEINTIUNO, en caso se estimen retrasos en la entrada en operación de las nuevas unidades de generación ocasionados por causas debidamente justificadas y autorizadas por la SIGET y la Distribuidora, según la Cláusula CINCO PUNTO CUATRO de este documento.”

ii. *Cláusula “4.3. PERIODO DE SUMINISTRO”, quedando de la siguiente manera:*

“4.3 PERIODO DE SUMINISTRO

El periodo de Suministro será de doscientos veintiocho meses, desde las cero horas del UNO de enero de DOS MIL VEINTE hasta las veintitrés horas con cincuenta y nueve minutos del TREINTA Y UNO de diciembre de DOS MIL TREINTA Y OCHO. Durante el periodo de Suministro, el Vendedor tiene la obligación de vender y entregar a la Distribuidora, la Potencia Contratada y su Energía Asociada, bajo los términos y condiciones establecidos en el presente Contrato. De igual manera, la Distribuidora tendrá la obligación de comprar y recibir del Vendedor dicha Potencia y su Energía Asociada. En el caso que se presentase un retraso en la entrada en operación de las nuevas unidades de generación que ocasionaran un retraso en la fecha de inicio del suministro, la fecha de finalización del suministro se desplazará en un periodo de igual duración con el objeto de que la duración del periodo de suministro se mantendrá invariante.”

iii. *Párrafos segundo y quinto de la cláusula "5.4.1, COMPROMISO DE INSTALAR UNIDADES DE GENERACIÓN", quedando de la siguiente manera:*

"De estimarse retrasos en el proceso de construcción, por causas debidamente justificadas, que ocasionen que la fecha de inicio de la operación comercial de las unidades generadoras que respaldarán el suministro, se retrase más allá del UNO de ENERO de DOS MIL VEINTE, el Vendedor informará por escrito a la Distribuidora, con copia a la SIGET, la necesidad de prorrogar el inicio de operación comercial manifestando las razones que la justifiquen, y adjuntando toda la información pertinente. La Distribuidora deberá analizar la solicitud y contestarla por escrito, en un plazo razonable, expresando su consentimiento u oposición debidamente fundamentados.

Si la nueva fecha solicitada para la entrada en operación comercial de las unidades generadoras que respaldarán el Contrato fuese posterior al UNO de ENERO de DOS MIL VEINTIUNO, el inicio del suministro se aplazará hasta esta última fecha y en este caso el periodo que transcurra entre el UNO de ENERO de DOS MIL VEINTIUNO y la fecha de inicio de la operación comercial de la planta, el Vendedor deberá comprar la totalidad de la energía y capacidad requerida para abastecer el contrato directamente de los Mercados de Energía disponibles a ese momento."

Sin perjuicio de nuestra solicitud, EDP reitera el compromiso y la plena intención de buscar las alternativas técnicas y/o jurídicas que en atención a lo resuelto en la sentencia de inconstitucionalidad citada previamente, le permitan cumplir con la obligación de suministro a la mayor brevedad posible, situación que será notificada a las distribuidoras en su momento. (...)"

XI. En virtud de la solicitud planteada por EDP, la Gerencia de Electricidad y la Unidad de Asesoría Jurídica, realizaron de manera conjunta el siguiente análisis:

"El modelo de contrato de suministro aprobado por la SIGET y contenido en las Bases de la Licitación No. DELSUR-CLP-001-2012, establece en la Cláusula 5.4.1 párrafos 2º al 5º lo siguiente:

"5.4.1. COMPROMISO DE INSTALAR UNIDADES DE GENERACIÓN

(...) De estimarse retrasos en el proceso de construcción, por causas debidamente justificadas, que ocasionen que la fecha de inicio de la operación comercial de las unidades generadoras que respaldarán el suministro, se retrase más allá del 1 de enero de 2018, el Vendedor informará por escrito a la Distribuidora, con copia a la SIGET, la necesidad de prorrogar el inicio de operación comercial manifestando las razones que la justifiquen y adjuntando toda la información pertinente. La Distribuidora deberá analizar la solicitud y contestarla por escrito, en un plazo razonable, expresando su consentimiento u oposición debidamente fundamentados.

Posteriormente, el Vendedor deberá solicitar la autorización de la SIGET, adjuntando a su escrito el documento que contenga la respuesta de la Distribuidora. Previo a resolver, la SIGET podrá requerir a las partes información adicional.

Si la nueva fecha solicitada para la entrada en operación de las unidades generadoras fuese con anterioridad a un año después de la fecha de inicio de suministro, la autorización de la prórroga estará acompañada de un aplazamiento de la fecha de inicio del suministro del presente contrato.

Si la nueva fecha solicitada para la entrada en operación comercial de las unidades generadoras que respaldarán el contrato fuese con posterioridad al 1 de enero de 2019, el inicio del suministro se aplazará hasta esta última fecha y en este caso el período que transcurra entre el 1 de enero de 2019 y la fecha de inicio de la operación comercial de la planta, el vendedor deberá comprar la totalidad de la energía y capacidad requerida para abastecer el contrato directamente de los Mercados de Energía disponibles a ese momento. (...)"

Dicha cláusula también está prevista en los contratos que fueron suscritos entre EDP y las empresas distribuidoras que participaron en la licitación No. DELSUR-CLP-001-2012.

En esta cláusula se encuentra determinado el procedimiento a seguir en caso de retrasos en el proceso de construcción de las unidades de generación a instalar.

En ese sentido, ante la situación planteada por EDP en su nota presentada el cinco de noviembre de dos mil quince, dicha sociedad tendría que haber informado por escrito a las empresas distribuidoras, con copia a la SIGET, la necesidad de prorrogar el inicio de operación comercial, manifestando las razones que la justifiquen y adjuntando toda la información pertinente.

En el presente caso, se observa que las empresas distribuidoras no han sido informadas de la solicitud de prórroga planteada por EDP, por lo que se recomienda otorgarles una audiencia a fin de que analicen la solicitud y expresen por escrito su consentimiento u oposición debidamente fundamentados.

Por otra parte, se advierte que EDP menciona en su nota que "al momento de la formulación y presentación de la Oferta Técnica que corresponde al Proyecto, se tomó como base el ordenamiento jurídico vigente en ese momento, es decir el artículo 183 de la Ley General Marítima Portuaria y los requisitos que dicha Ley exigía cumplir para obtener, de la Autoridad Marítima Portuaria, los permisos para construir y operar un muelle privado; sin embargo y como consecuencia de la sentencia de inconstitucionalidad antes mencionada, dichas circunstancias se han visto alteradas sustancialmente a la fecha, ya que no se cuenta con el marco legal que permita construir el muelle sino hasta que la Asamblea Legislativa legisle el procedimiento y requisitos a seguir para tal fin, tal como lo ordena la Sala de lo Constitucional en su resolución."

En vista que la Autoridad Marítima Portuaria es el Ente Regulador para la construcción de muelles en el mar y sobre los procedimientos regulatorios aplicables para la tramitación de

una solicitud de construcción de muelles por parte una empresa privada como EDP, se recomienda consultar a dicha Autoridad sobre las implicaciones de la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a los procedimientos que debe seguir una empresa para gestionar una concesión para la construcción y operación de un muelle privado.

Finalmente, previo a la adopción de una decisión definitiva, se recomienda tomar en cuenta que el inicio del suministro de los contratos suscritos por EDP con las empresas distribuidoras se relaciona con la fecha límite establecida en las DISPOSICIONES TRANSITORIAS aprobadas en el Decreto Ejecutivo No. 15 publicado en el Diario Oficial No. 18. Tomo No. 398 del veintiocho de enero de dos mil trece, para alcanzar un porcentaje de contratación del 80% de la demanda de las distribuidoras, siendo que el uno de enero de dos mil dieciocho el 30% de esa demanda debe estar cubierta por contratos de largo plazo de más de cinco años de duración.

Cabe señalar que al respecto, la mencionadas DISPOSICIONES TRANSITORIAS establecen que en situaciones de caso fortuito o de fuerza mayor, o bien cuando alguna circunstancia debidamente justificada lo exija, la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, SIGET previa consulta al Consejo Nacional de Energía, CNE, podrá determinar mediante Acuerdo debidamente razonado, la ampliación del plazo indicado para cumplir el treinta por ciento señalado en el inciso anterior, por una sola vez y por un plazo no mayor a un año calendario.”

XII. El catorce de enero de dos mil dieciséis, se emitió el Acuerdo No. 18-E-2016 mediante el cual se otorgó un plazo para que las sociedades DELSUR, S.A. de C.V., CAESS, S.A. de C.V., AES CLESA Y CIA., S. en C. de C.V., EEO, S.A. de C.V., DEUSEM, S.A. de C.V., EDESAL, S.A. de C.V. y B&D SERVICIOS TÉCNICOS, S. A. de C.V. se pronunciaran en relación con lo manifestado por EDP en su nota de fecha cinco de noviembre de dos mil quince; y se solicitó opinión a la Autoridad Marítima Portuaria sobre las implicaciones de la sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de referencia 50-2010/51-2010, en la que se declaró inconstitucional el artículo 183, inciso 1º, numeral 2º, de la Ley General Marítimo Portuaria, y por conexión los artículos 1,10 y 11 del Reglamento de Operaciones Portuarias, en cuanto a los procedimientos que debe seguir una empresa para gestionar una concesión para la construcción y operación de un muelle privado.

XIII. A fin de evacuar la audiencia conferida en el Acuerdo No. 18-E-2016, las empresas distribuidoras presentaron escritos en los que manifestaron, en síntesis, lo siguiente:

- B&D SERVICIOS TÉCNICOS, S.A. de C.V.: el ingeniero Edgar Eduardo Álvarez, representante legal de la sociedad, manifestó que para poder analizar de forma correcta y con información completa deseaban esperar la opinión que sería emitida por la Autoridad Marítima Portuaria en relación con la sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y luego de ello solicitaron un plazo de tres días hábiles para poder dar respuesta a lo solicitado en el Acuerdo No. 18-E-2016.

No. 98 LIBRO 147 PAG. 31

- DELSUR, S.A. de C.V.: el _____, Gerente General de la sociedad, manifestó que no es posible evaluar y opinar sobre la prórroga de los dos años solicitada por EDP, fundamentada en un evento de fuerza mayor; ya que una prórroga superior a un año para el inicio de suministro del contrato, por causa de fuerza mayor debidamente comprobada, requeriría una modificación al Reglamento de Ley General de Electricidad de acuerdo a lo que establece el Decreto Legislativo No. 15 de fecha veintiocho de enero de dos mil trece.
- EDESAL, S.A. de C.V.: el _____, Gerente General de la sociedad, consideró que en base a la Cláusula 3.1 de los contratos, la sentencia de inconstitucionalidad relacionada por Energía del Pacífico, S.A. de C.V. constituye efectivamente una causa de fuerza mayor que posibilita la ampliación del plazo establecido en los contratos; sin embargo, al otorgar esta prórroga no debe existir la posibilidad de una prórroga posterior. Además, expresó que la SIGET debe evaluar las implicaciones de la prórroga solicitada por EDP en los porcentajes de contratación de las distribuidoras y de igual forma deberán hacerse los análisis relacionados a la cobertura de la demanda proyectada para el país, puesto que la prórroga incidirá en la reducción de la oferta de capacidad disponible para el período prorrogado.
- CAESS, S.A. de C.V., AES CLESA Y CÍA., S. en C. de C.V., EEO, S.A. de C.V. y DEUSEM, S.A. de C.V.: el _____, apoderado general judicial de las empresas distribuidoras, expresó que en términos generales no tienen oposición en atrasar la fecha de inicio de suministro ni la fecha de finalización del mismo, sin embargo no se encuentran en la facultad de concluir si una prórroga de dos años es la adecuada o no.

Además, el _____ mencionó que en caso que la prórroga sea aprobada, esto provocaría que el porcentaje de contratación de la demanda de las distribuidoras sea inferior a lo estipulado en el Artículo 86-A del Reglamento de la Ley General de Electricidad.

Por otra parte, consideró que las alternativas para solventar la diferencia en la demanda contratada y lo que dispone el Reglamento podrían ser las siguientes:

1. Planificar y desarrollar nuevos procesos de Licitación para cumplir con los porcentajes indicados de forma reglamentaria;
2. Modificar por medio de Decreto Ejecutivo la fecha de entrada en vigor de dichas exigencias.

Asimismo, expresó que la modificación de las fechas para el inicio del suministro implicaría una modificación en las tarifas al usuario final ya sea a la alza o a la baja. Finalmente, manifestó que las opiniones vertidas se consideran al margen de cualquier proyección del comportamiento de la hidrología del país como de los precios de los combustibles fósiles ni del gas natural.

- XIV. Por medio de escrito de fecha veinte de enero de dos mil dieciséis, el Capitán de Navío y Director Presidente de la Autoridad Marítima Portuaria, manifestó esencialmente que no se tiene marco legal que permita la construcción de un muelle o terminal marítima, sino hasta que la Asamblea Legislativa señale el procedimiento o requisitos. Agregó que en virtud del fallo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la Autoridad Marítima Portuaria no podría autorizar obras marítimo portuarias operadas y administradas por particulares.
- XV. Mediante Memorando de fecha uno de febrero de dos mil dieciséis, la Gerencia de Electricidad manifestó –entre otros aspectos– lo siguiente:

“(...)De la revisión de las diversas respuestas recibidas de las distribuidoras al Acuerdo de Audiencia No. 18-E-2016, se infiere que si bien no hay oposición clara por parte de las distribuidoras a la solicitud de EDP, la mayoría de éstas manifiesta preocupación por considerar que lo solicitado infringe el mecanismo de prórroga descrito en el Decreto Ejecutivo No. 15 del año 2013, al mismo tiempo que, manifiestan, llevará al incumplimiento de los porcentajes mínimos de contratación establecidos por dicho Decreto para el 31 de diciembre de 2017.

Con base en lo expresado por las distribuidoras, sería procedente el otorgamiento de una prórroga apegándose estrictamente a lo establecido en el Decreto Ejecutivo No. 15; en ese sentido, ésta sería de un (1) año o sea hasta el uno de enero de dos mil diecinueve. Para lo cual deberá realizarse previamente una consulta al CNE, en consistencia con lo que establece ese mismo decreto.

No obstante lo anterior, de la respuesta de la AMP se confirma que el proceso de otorgamiento de una concesión para la construcción y operación de un muelle privado estará sujeta a procesos de aprobación de cambios de ley y desarrollo normativo, cuya duración en estos momentos resulta difícil de predecir, ya que “no se tiene el marco legal que permita la construcción de un muelle o terminal marítima, sino hasta que la asamblea señale el procedimiento y requisitos”; por lo que la prórroga por un año podría resultar insuficiente, dada la cadena de retrasos que el no contar con la aprobación de la concesión para la construcción del muelle le puede producir al inicio de la operación comercial de la planta de 355 MW de capacidad firme, puesto que el muelle es una parte imprescindible de este proyecto porque sirve de soporte a la infraestructura asociada con la recepción del GNL.

Por lo anterior, no se puede descartar que más adelante EDP pueda presentar una nueva solicitud de extensión de prórroga por más de un año, esto dependería del atraso y los obstáculos concretos que EDP encuentre para la obtención de la concesión; de darse el caso, el análisis técnico y legal que en su momento se realice, podría llevar a recomendar la modificación de lo establecido en el ya mencionado Decreto Ejecutivo No. 15. (...)

- XVI. Por medio del Acuerdo No. 68-E-2016 de fecha diecisiete de febrero de dos mil dieciséis, esta Superintendencia otorgó al Consejo Nacional de Energía un plazo de diez días hábiles para que, frente a los argumentos planteados por EDP, las empresas distribuidoras y el análisis de la Gerencia de Electricidad de la SIGET emitiera su opinión en relación con la ampliación del plazo indicado en el Decreto Ejecutivo No. 15 para cumplir el treinta por ciento de contratación mediante contratos de largo plazo de más de cinco años.
- XVII. Mediante nota recibida el siete de marzo de este año, el _____, en su calidad de Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional Energía, manifestó lo siguiente:

“Me refiero al Acuerdo de SIGET N° 60-E-2016, por medio de la cual otorga al Consejo Nacional de Energía un plazo de diez días hábiles para que, frente a los argumentos planteados por Energía del Pacífico Sociedad Anónima de Capital Variable, que se puede abreviar EDP, las empresas distribuidoras DELSUR S.A. de C.V., EDESAL S.A. de C.V., las Distribuidoras aglutinadas en AES y el análisis de la Gerencia de Electricidad de la SIGET, emita su opinión en relación con la ampliación del plazo indicado en el Decreto Ejecutivo No. 15 para cumplir el treinta por ciento de contratación mediante contrato de largo plazo por más cinco años.

La SIGET en el Acuerdo antes referido realiza una serie de considerandos entre los que se mencionan el artículo 79 letra a) de la Ley General de Electricidad (LGE) y el 86-A de su Reglamento (RLGE), los cuales regulan esencialmente la obligación para las distribuidoras de energía eléctrica de suscribir contratos de largo plazo a través de proceso de libre concurrencia, por no menos del ochenta por ciento de la demanda de potencia máxima y su energía asociada y el del Decreto Ejecutivo N. 15, publicado en el Diario Oficial No. 18. Tomo No. 398 del veintiocho de enero de dos mil trece, por medio del cual se reformó el RLGE y se aprobaron las disposiciones transitorias para el cumplimiento de los porcentajes mínimo de contratación obligatoria por parte de las distribuidoras a que se refiere el Art. 86-A, inciso primero del RLGE, el cual indica que éste deberá cumplirse a más tardar el 31 de diciembre de 2017 y que para el periodo transitorio anterior a esa fecha el porcentaje mínimo de contratación obligatoria vigente será del setenta por ciento y que además para la fecha indicada del 31 de diciembre de 2017, el treinta por ciento de la demanda máxima y su energía asociada deberá ser cubierto con contratos de largo plazo de más de 5 años, relacionando en su último inciso la posibilidad de que en situaciones de caso fortuito o de fuerza mayor, o bien cuando alguna circunstancia debidamente justificada lo exija, la Superintendencia General de Electricidad Y Telecomunicaciones, SIGET, previa consulta al Consejo Nacional de Energía, CNE, podrá determinar mediante Acuerdo debidamente razonado, la ampliación del plazo indicado para cumplir el treinta por ciento señalado en el inciso anterior, por una sola vez y por un plazo no mayor a un año calendario.

Concluyendo la SIGET sus considerandos con la petición de la empresa EDP de prorrogar el inicio del suministro objeto del Contrato de Largo Plazo suscrito por dicha empresa con las Distribuidoras de Energía Eléctrica, por el cual se

comprometían a generar y suministrar 355 MW de energía eléctrica con base a gas natural por un periodo de 20 años, contados a partir del 01 de enero de 2018, pretendiendo dicha prórroga hasta el 01 de enero del 2021, siempre con la modalidad de poderlo prorrogar un año más debidamente justificado, petición que basan en que han ocurrido eventos de fuerza mayor que imposibilitan a EDP cumplir con las programaciones antes señaladas y definidas en la Cláusula 4 de los contratos, lo cual se fundamenta en los siguientes puntos relevantes:

- 1. La Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia clasificada bajo la referencia 50-2010/51-2010 relacionada a la Construcción de Muelles de Uso Privado, la cual declaró inconstitucional el artículo 183 inciso 1°, numeral 2°, de la Ley General Marítimo Portuaria, y por conexión los artículos 1, 10 y 11 del Reglamento de Operaciones Portuarias, señalando que sobre bienes de uso público, tales como playas y el mar, no pueden existir obras de uso privado salvo que sean precedidas de una concesión, por lo que la construcción de cualquier muelle deber ser autorizada previamente por la Asamblea Legislativa. Asimismo, la resolución en comento otorga un plazo de doce meses al Órgano Legislativo para que emita la regulación necesaria, contados a partir de la notificación de dicha sentencia a la Asamblea Legislativa, la cual se realizó el día 01 de junio de 2015.*
- 2. Que al momento de la formulación y presentación de la Oferta Técnica que corresponde al Proyecto, se tomó como base el ordenamiento jurídico vigente en ese momento, es decir el artículo 183 de la Ley General Marítima Portuaria y los requisitos que dicha Ley exigía para obtener los permisos para construir y operar un **muelle privado**; sin embargo y como consecuencia de la sentencia de inconstitucionalidad antes mencionada, dichas circunstancias se han visto alteradas sustancialmente a la fecha, ya que no se cuenta con el marco legal que permita construir el muelle sino hasta que la Asamblea Legislativa establezca el procedimiento y requisitos a seguir para tal fin, tal como lo ordena la Sala de lo Constitucional en su resolución.*

Con base en la petición de prórroga de EDP, la SIGET informó a las Distribuidoras por escrito para que expresaran su consentimiento u oposición debidamente fundamentada y consultó a la Autoridad Marítima Portuaria sobre las implicaciones de la Sentencia de Inconstitucionalidad arriba señalada y finalmente previo a la adopción de una decisión definitiva recomendó tomar en cuenta que el inicio del suministro de los contratos suscritos por EDP con las empresas distribuidoras se relaciona con la fecha límite establecida en las disposiciones transitorias aprobadas en el Decreto Ejecutivo No. 15 publicado en el Diario Oficial No. 18. Tomo no. 398 del veintiocho de enero de dos mil trece, para alcanzar un porcentaje de contratación del 80% de la demanda de las distribuidoras, siendo que el uno de enero de dos mil dieciocho el 30% de esa demanda debe estar cubierta por contratos de largo plazo de más de 5 años, lo que dio paso a solicitar la opinión del CNE, pues además casi todas las Distribuidoras se pronunciaron en el sentido que se debía evaluar las implicaciones que la prórroga

solicitada por EDP en las regulaciones emitidas en dicho Decreto, una de las Distribuidoras incluso recomienda que éste se modifique si dicha prórroga se otorga.

Es de advertir que si bien es cierto que el inicio del suministro establecido en el contrato de EDP con las Distribuidoras se puede relacionar con la fecha límite establecida en las disposiciones transitorias del enunciado Decreto 15, este último es independiente de la petición de EDP, ya que es una disposición reglamentaria que no se emite por un contrato en particular, incluso no forma parte de la fundamentación de EDP para solicitar la prórroga en el inicio del suministro hasta el 2021, la cual en resumen se basa en que existe una razón de fuerza mayor ya que por el momento no está definido el procedimiento para solicitar el permiso de construcción del muelle privado que forma parte de la Planta de Generación que debieran tener construida en enero de 2018 y que la autoridad encargada será la Asamblea Legislativa, quien también debe reponer las reglas emitiendo la legislación pertinente, para lo cual tiene como plazo hasta el 01 de junio del corriente año.

*Por tal razón, en cuanto a la opinión solicitada, en relación con la ampliación del plazo indicado en el Decreto Ejecutivo No. 15 publicado en el Diario Oficial No. 18. Tomo No. 398, del veintiocho de enero de dos mil trece, por medio del cual se reformo el RLGE, para cumplir el treinta por ciento de contratación mediante contrato de largo plazo por más cinco años, **el CNE considera:***

Que la SIGET puede emitir el acuerdo razonado y ordenar la prórroga de la obligación para las Distribuidoras de tener dicho porcentaje de contratación por más de 5 años, por una sola vez y por un periodo de no más de un año, en virtud de que el atraso previsto en el inicio del suministro del contrato entre las Distribuidoras y EDP, debido al cumplimiento de la Sentencia de Inconstitucionalidad 50-2010/51-2010 antes relacionada, constituye indudablemente "una circunstancia debidamente justificada"

Sin embargo con esa regulación, no es posible resolver la petición de EDP, que señala la necesidad de contar con una ampliación en el inicio del suministro hasta el año 2021, con la probabilidad de ampliarlo un año más, lo que significaría una prórroga por un mínimo de tres y un máximo de cuatro años, por lo tanto el CNE considera:

Que la SIGET puede evaluar si la justificación de fuerza mayor planteada por EDP es suficiente para autorizar una prórroga contractual a EDP y a las Distribuidoras por más de un año y si así lo ordenare, una vez emitida esa resolución, el CNE deberá realizar un proceso para una reforma reglamentaria que flexibilice la obligación del cumplimiento de los porcentajes de contratación por parte de las Distribuidoras, el cual tiene que ser autorizado por la Junta Directiva del CNE y luego Decretado por el Presidente de la República, proceso que deberá justificarse, entre otras razones, en la resolución por medio de la cual SIGET autorice dicha prórroga contractual a EDP y a las Distribuidoras."

XVIII. En virtud de lo antes expuesto, esta Superintendencia realiza las siguientes consideraciones:

La sociedad Energía del Pacífico, S.A. de C.V. (EDP) ha presentado una solicitud de prórroga de inicio del suministro correspondiente a los contratos suscritos con las empresas distribuidoras DELSUR, S.A. de C.V., CAESS, S.A. de C.V., AES CLESA Y CIA., S. en C. de C.V., EEO, S.A. de C.V., DEUSEM, S.A. de C.V., B&D SERVICIOS TÉCNICOS, S.A. de C.V., y EDESAL, S.A. de C.V., resultantes del proceso de libre concurrencia No. DELSUR-CLP-001-2012.

De acuerdo con lo dispuesto en dichos contratos, en caso que al Vendedor no le sea posible iniciar el Suministro en la fecha establecida por causa debidamente justificada, la fecha antes indicada podrá ser prorrogada por un año, previa aceptación de la Distribuidora y aprobación de la SIGET.

De lo anterior se advierte que el inicio del suministro puede ser prorrogado cuando se compruebe, de forma justificada, la causa por la cual no se pueda cumplir con la fecha establecida en el contrato. Lo anterior, siempre y cuando se cuente con la aceptación de las empresas distribuidoras y la aprobación de esta Superintendencia.

Según consta en los escritos presentados por EDP, dicha empresa ha solicitado la prórroga de inicio del suministro debido a que como consecuencia de la sentencia de inconstitucionalidad dictada el dieciocho de mayo de dos mil quince por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de referencia 50-2010/51-2010, por medio de la cual declaró inconstitucional el artículo 183, inciso 1º, numeral 2º, de la Ley General Marítimo Portuaria, y por conexión los artículos 1,10 y 11 del Reglamento de Operaciones Portuarias; a la fecha no se cuenta con el marco legal que permita construir el muelle que dará cabida a los barcos de transporte de Gas Natural Licuado ("GNL"), y que al final tendrá un sistema de atraque para el buque de almacenamiento flotante con el cual se hará el proceso de transferencia de combustible de buque a buque; sino hasta que la Asamblea Legislativa emita el procedimiento y requisitos a seguir para ese fin, tal como lo ordena la Sala de lo Constitucional en su resolución.

En relación con dicha causal, la Autoridad Marítima Portuaria manifestó que actualmente no se tiene marco legal que permita la construcción de un muelle o terminal marítima, sino hasta que la Asamblea Legislativa señale el procedimiento o requisito y agregó que en virtud del fallo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la Autoridad Marítima Portuaria no podría autorizar obras marítimo portuarias operadas y administradas por particulares.

Por su parte, las sociedades DELSUR, S.A. de C.V., CAESS, S.A. de C.V., AES CLESA Y CIA., S. en C. de C.V., EEO, S.A. de C.V., DEUSEM, S.A. de C.V., B&D SERVICIOS TÉCNICOS, S.A. de C.V., y EDESAL, S.A. de C.V. (empresas distribuidoras con las que se suscribieron los contratos) no han manifestado oposición en términos generales en cuanto a la prórroga solicitada por EDP; sin embargo, en virtud de lo manifestado por dichas empresas resulta necesario continuar analizando la procedencia del plazo de dos años solicitado para la prórroga así como la incidencia de la prórroga en el cumplimiento del porcentaje mínimo de contratación.

Al respecto, se advierte que las Bases de Licitación correspondientes al proceso de libre concurrencia No. DELSUR-CLP-001-2012 y los contratos respectivos establecen la posibilidad de prorrogar el inicio del suministro de energía eléctrica sin responsabilidad para el Vendedor y por causa justificada por un máximo de un año. Lo anterior, se encuentra en concordancia con lo indicado en las Disposiciones Transitorias contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 15 publicado en el Diario Oficial No. 18. Tomo No. 398 del veintiocho de enero de dos mil trece, según el cual *“En situaciones de caso fortuito o de fuerza mayor, o bien cuando alguna circunstancia debidamente justificada lo exija, la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, SIGET previa consulta al Consejo Nacional de Energía, CNE, podrá determinar mediante Acuerdo debidamente razonado, la ampliación del plazo indicado para cumplir el treinta por ciento señalado en el inciso anterior, por una sola vez y por un plazo no mayor a un año calendario.”*

Al respecto, se advierte que en su nota presentada el siete de marzo de este año el CNE afirma que si bien es cierto que el inicio del suministro establecido en el contrato de EDP con las Distribuidoras se puede relacionar con la fecha límite establecida en las disposiciones transitorias del enunciado Decreto 15, este último es independiente de la petición de EDP, ya que es una disposición reglamentaria que no se emite por un contrato en particular; no obstante, también reconoce que en caso que la SIGET autorizara una prórroga contractual a EDP y a las Distribuidoras por más de un año, el CNE deberá realizar un proceso para una reforma reglamentaria que flexibilice la obligación del cumplimiento de los porcentajes de contratación por parte de las Distribuidoras, el cual tendría que ser autorizado por la Junta Directiva del CNE y luego Decretado por el Presidente de la República, proceso que deberá justificarse, entre otras razones, en la resolución por medio de la cual SIGET autorice dicha prórroga contractual a EDP y a las Distribuidoras. De lo anterior, se desprende que existe algún grado de vinculación entre los referidos contratos y el cumplimiento del citado Decreto Ejecutivo.

Aunado a ello, en opinión de la Gerencia de Electricidad y la Unidad de Asesoría Jurídica, el inicio del suministro de los contratos derivados de la licitación No. DELSUR-CLP-001-2012, ambas de SIGET, se encuentra vinculado con el cumplimiento del treinta por ciento de la demanda máxima a ser cubierto con contratos de largo plazo de más de cinco años, determinado en el Reglamento de la Ley General de Electricidad a través del citado Decreto Ejecutivo No. 15.

En virtud de lo expuesto, y tomando en cuenta el texto vigente de los contratos suscritos entre EDP y las empresas distribuidoras correspondientes al proceso de libre concurrencia No. DELSUR-CLP-001-2012, la prórroga solicitada por EDP actualmente no puede exceder de un año, tal como lo expresa la Gerencia de Electricidad en su análisis.

Por consiguiente, en aplicación de las Bases de la Licitación No. DELSUR-CLP-001-2012, de las cláusulas 4.2, 4.3 y 5.4.1 de los contratos suscritos entre EDP y las empresas distribuidoras, y con base en las opiniones de las empresas distribuidoras y del Consejo Nacional de Energía así como de la Gerencia de Electricidad y la Unidad

28

de Asesoría Jurídica, ambas de SIGET, se considera procedente autorizar la prórroga solicitada hasta las cero horas del uno de enero de dos mil diecinueve, en ejercicio de la posibilidad de prórroga contemplada en la cláusula 5.4.1 de los contratos suscritos entre EDP y las empresas distribuidoras correspondientes al proceso de libre competencia No. DELSUR-CLP-001-2012.

Ahora bien, la Autoridad Marítima Portuaria manifestó que actualmente no se tiene marco legal que permita la construcción de un muelle o terminal marítima, sino hasta que la Asamblea Legislativa señale el procedimiento o requisito y agregó que en virtud del fallo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la Autoridad Marítima Portuaria no podría autorizar obras marítimo portuarias operadas y administradas por particulares. Considerando lo anterior, es posible que el año de prórroga que se apruebe en este Acuerdo para el inicio del suministro correspondiente a los contratos suscritos con las empresas distribuidoras DELSUR, S.A. de C.V., CAESS, S.A. de C.V., AES CLESA Y CIA., S. en C. de C.V., EEO, S.A. de C.V., DEUSEM, S.A. de C.V., B&D SERVICIOS TÉCNICOS, S.A. de C.V., y EDESAL, S.A. de C.V., resultantes del proceso de libre competencia No. DELSUR-CLP-001-2012, no sea suficiente para superar el impedimento alegado, puesto que ello depende de la emisión de un acto legislativo y de la posterior tramitación de un procedimiento administrativo ante la autoridad competente, para el caso la Autoridad Marítima Portuaria.

En consecuencia, el presente acuerdo deberá ser comunicado al Consejo Nacional de Energía a fin de recomendar a dicha entidad que evalúe el inicio de un proceso de reforma al Reglamento de la Ley General de Electricidad en relación con el cumplimiento del treinta por ciento de contratación obligatoria mediante contratos de largo plazo de más de cinco años, de forma tal que se evalúe —entre otros aspectos— la adopción de las medidas que estime pertinentes a fin de que las empresas distribuidoras de energía eléctrica puedan dar cumplimiento a dicha obligación.

Por otra parte, en caso de requerirse tiempo adicional a la presente prórroga para superar el impedimento alegado, queda expedito el derecho de EDP de solicitar una nueva prórroga con la justificación correspondiente, la cual sería evaluada bajo las condiciones existentes en esa oportunidad, todo ello en concordancia con las reformas al Reglamento de la Ley General de Electricidad que pudieran emitirse como resultado del análisis que se recomienda que realice el CNE.

En ese sentido, la modificación de las cláusulas pertinentes de los contratos suscritos entre EDP y las empresas distribuidoras se requerirá una vez se disponga de los resultados del análisis antes mencionado.

En aplicación de lo establecido en las disposiciones jurídicas citadas, las Bases de Licitación correspondientes al proceso de libre competencia No. DELSUR-CLP-001-2012, la Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de referencia 50-2010/51-2010, en la que se declaró inconstitucional el artículo 183, inciso 1º, numeral 2º, de la Ley General Marítimo Portuaria, y por conexión los artículos 1,10 y 11 del

Reglamento de Operaciones Portuarias, y de conformidad al principio de legalidad, esta Superintendencia ACUERDA:

- 1) Prorrogar hasta las 00:00 horas del uno de enero de dos mil diecinueve, la fecha de inicio del suministro establecida en los contratos suscritos entre la sociedad Energía del Pacífico, S.A. de C.V. y las empresas distribuidoras DELSUR, S.A. de C.V., CAESS, S.A. de C.V., AES CLESA Y CIA., S. en C. de C.V., EEO, S.A. de C.V., DEUSEM, S.A. de C.V., B&D SERVICIOS TÉCNICOS, S.A. de C.V., y EDESAL, S.A. de C.V., como resultado de la licitación No. DELSUR-CLP-001-2012. Como consecuencia de lo anterior se deberá extender la vigencia de todas las garantías preoperativas por un período equivalente a la prórroga otorgada y actualizar el Programa de Eventos Principales, acorde con el nuevo plazo prorrogado.

En caso de requerirse tiempo adicional a la presente prórroga para superar el impedimento alegado, queda expedito y a salvo el derecho de EDP de solicitar una nueva prórroga con la justificación correspondiente, la cual sería evaluada bajo las condiciones existentes en esa oportunidad, todo ello en concordancia con las reformas al Reglamento de la Ley General de Electricidad que pudieran emitirse como resultado del análisis que se recomienda que realice el CNE.

- 2) Recomendar al Consejo Nacional de Energía que evalúe la pertinencia y legalidad de iniciar un proceso de reforma al Reglamento de la Ley General de Electricidad, especialmente en cuanto a las disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 15, publicado en el Diario Oficial No. 18. Tomo No. 398 del veintiocho de enero de dos mil trece, relacionadas con el cumplimiento del treinta por ciento de contratación obligatoria mediante contratos de largo plazo de más de cinco años; de forma tal que se evalúe la adopción de las medidas que estime pertinentes a fin de que las empresas distribuidoras de energía eléctrica puedan dar cumplimiento a dicha obligación; considerando que hay que garantizar el cumplimiento de la Política Energética.
- 3) Notificar a las sociedades EDP, S.A. de C.V., DELSUR, S.A. de C.V., CAESS, S.A. de C.V., AES CLESA Y CÍA., S. en C. de C.V., EEO, S.A. de C.V., DEUSEM, S.A. de C.V., EDESAL, S.A. de C.V. y B&D SERVICIOS TÉCNICOS, S. A. de C.V.

Ingeniera Blanca Noemi Coto Estrada
Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones

