

Informe N° 549-2023-GRT**Informe legal sobre procedencia de aprobación de los factores de actualización “p”, para determinar los cargos unitarios por CUCSS, Prima RER, FISE, Compensación de la Confiabilidad, Capacidad de Generación y factor de actualización para determinar el cargo por Compensación GEE-DUP**

Para : **Ing. Paolo Chang Olivares**
Gerente de la División Generación y Transmisión Eléctrica (e)

Expediente : D.339-2023-GRT

Fecha : 19 de julio de 2023

Resumen

En el presente informe se analiza la procedencia de aprobar los factores de actualización “p”, a fin de ajustar los cargos unitarios: por CUCSS-RF, por Prima RER, por FISE, por Compensación de la Confiabilidad, por Capacidad de Generación, fijados en la Resolución N° 056-2023-OS/CD; y el factor de actualización “FA” del Cargo por Compensación GEE-DUP fijado en la Resolución N° 068-2023-OS/CD, en lo aplicable.

En el presente informe se concluye, en cuanto a la consulta del área técnica sobre la Carta COES/D/DO-389-2023 que, Osinergmin en ejercicio de su facultad reguladora y en aplicación del ordenamiento jurídico, determina y actualiza el Cargo por Capacidad de Generación, considerando para estos efectos, como parte de los ingresos a cuenta de la Remuneración Garantizada a los ingresos por potencia valorizados al Precio Básico de Potencia, según corresponde a cualquier generador, para lo cual la potencia firme es igual a la Adjudicada. No se encuentra en arbitrio de la concesionaria ni del COES, decidir sobre lo que debe ser considerado como un ingreso para los fines del contrato y que ello tenga efectos regulatorios.

Finalmente, de conformidad con lo previsto en la normativa sectorial y en las resoluciones administrativas con las que se fijaron los cargos, éstos deben ser actualizados mediante la aplicación de un factor determinado Osinergmin con periodicidad trimestral, considerándose procedente someter a consideración del Consejo Directivo, la aprobación de los factores de actualización de los cargos, contenidos en la Resolución N° 056-2023-OS/CD modificada por Resolución N° 113-2023-OS/CD; y Resolución N° 068-2023-OS/CD (de resultar aplicable), para el periodo agosto 2023 – octubre 2023, debiendo seguirse el mismo criterio para los periodos noviembre 2023 – enero 2024 y febrero 2024 – abril 2024.

Informe N° 549-2023-GRT

Informe legal sobre procedencia de aprobación de los factores de actualización “p”, para determinar los cargos unitarios por CUCSS, Prima RER, FISE, Compensación de la Confiabilidad, Capacidad de Generación y factor de actualización (fa) para determinar el cargo por Compensación GGEE-DUP

1. Marco legal aplicable sobre los Cargos Adicionales

Función reguladora

- 1.1. La función reguladora de Osinermin se encuentra reconocida en el artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos. Dicha función, exclusiva del Consejo Directivo, comprende la facultad de fijar, mediante resoluciones, las tarifas de los servicios bajo su ámbito, bajo criterios y principios previstos en las legislaciones sectoriales.
- 1.2. Conforme a lo previsto en el literal p) del artículo 52 del Reglamento General de Osinermin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, corresponde a su Consejo Directivo, fijar, revisar y modificar las tarifas de venta de energía eléctrica, así como las tarifas de transmisión y distribución, con estricta sujeción a los procedimientos establecidos por el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (“LCE”), así como determinar sus respectivas fórmulas de reajuste.
- 1.3. En ejercicio de la citada facultad legal, Osinermin fija los precios en barra anualmente y el Peaje por Conexión Unitario del Sistema Principal de Transmisión (“SPT”), así como sus respectivas fórmulas de reajuste.
- 1.4. Mediante Resolución N° 056-2023-OS/CD modificada con Resolución N° 113-2023-OS/CD, se fijaron los Precios en Barra aplicables al periodo mayo 2023 – abril 2024, incluyendo los cargos unitarios que se incorporan en el Peaje por Conexión Unitario del SPT, según las leyes especiales.
- 1.5. Asimismo, con Resolución N° 068-2023-OS/CD se fijó el Cargo Unitario por Compensación GGEE-DUP, a ser adicionado al peaje del Sistema Secundario y Complementario de Transmisión asignado a la demanda del Área de Demanda 15, aplicables al periodo 2023 – 2024.
- 1.6. Atendiendo los respectivos periodos de cálculo y fechas de corte para determinados datos de entrada de las resoluciones, corresponde efectuar la actualización según el periodo regular previsto en la normativa sectorial.

Cargo Unitario por Compensación por Seguridad de Suministro (CUCSS) y su actualización con el factor “p”

- 1.7. Conforme a lo establecido en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1041, Osinermin regula el pago de una compensación adicional para los generadores eléctricos que operen con gas natural y que tengan equipos o instalaciones que permitan la operación alternativa de su central con otro combustible. Dicha compensación se denomina compensación por seguridad de suministro. Asimismo, se precisó que el Regulador, al fijar la

Tarifa en Barra, considerará como mínimo la recuperación de las inversiones en centrales térmicas de alto rendimiento.

- 1.8. Mediante el artículo 1 del Decreto Supremo N° 001-2010-EM, se determinaron los criterios a considerar para la remuneración de la seguridad de suministro por centrales de Reserva Fría (RF) licitadas por ProInversión, definiendo que se remuneran por medio de la compensación adicional por seguridad de suministro a que se refiere el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1041.
- 1.9. En el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 111-2010-MEM/DM, se establece que el respectivo cargo fijado por Osinermin, para la remuneración de la reserva fría es incluido en el Peaje por Conexión del SPT. En ese marco, se llevaron a cabo licitaciones que determinaron la construcción de las Plantas de Reserva Fría de: Talara, Ilo, Eten, Puerto Maldonado y Pucallpa.
- 1.10. Con Resolución N° 651-2008-OS/CD se aprobó el Procedimiento “Compensación Adicional por Seguridad de Suministro”, el cual fue modificado mediante Resoluciones N° 152-2012-OS/CD y 084-2014-OS/CD. En el artículo 7 de dicho Procedimiento se establecen los criterios para la determinación del Cargo para unidades Reserva Fría, cuya actualización debe ser efectuada en la misma oportunidad en que se ajuste el Precio por Potencia que figura en el contrato de la Planta de Reserva Fría; en los cuales se estipuló que la misma sería en periodos trimestrales.
- 1.11. La actualización de los Cargos para unidades No Reserva Fría (unidades duales), se realiza en la misma oportunidad en que se actualicen los Precios en Barra a nivel generación utilizando el FAPPM, mediante comunicados, esto es, de frecuencia mensual, según el procedimiento antes mencionado.

Cargo por Prima RER y su actualización con el factor “p”

- 1.12. Mediante Decreto Legislativo N° 1002, se promueve el aprovechamiento de los Recursos Energéticos Renovables (“RER”), disponiendo que la diferencia para cubrir los ingresos garantizados en favor de las centrales de generación RER adjudicatarias, es decir la Prima RER, será obtenida de los aportes de los usuarios, a través de recargos en el Peaje por conexión del SPT.
- 1.13. Con Resolución N° 001-2010-OS/CD, se aprobó el “Procedimiento de cálculo de la Prima para la Generación de Electricidad con Recursos Energéticos Renovables”, el mismo que comprende la metodología de los Cargos por Prima a ser publicados en la resolución que establece los Precios en Barra, disponiendo en su artículo 5 que dicho Cargo por Prima se reajustará trimestralmente por Osinermin.

Cargo Unitario por FISE y su actualización con el factor “p”

- 1.14. Mediante Ley N° 29852, se creó, entre otros, el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) como un sistema de compensación energética que permite brindar seguridad al sistema, así como de un esquema de compensación social y de servicio universal para los sectores más

vulnerables de la población. Dicha Ley fue reglamentada mediante Decreto Supremo N° 021- 2012-EM.

- 1.15. De acuerdo a lo previsto en el artículo 4.3 de la Ley N° 29852, modificado mediante Ley N° 29969, el recargo equivalente a USD 0,055 por MPC (Miles de Pies Cúbicos) se paga en la facturación mensual de los usuarios del servicio de transporte de gas natural, dentro de los cuales los generadores eléctricos son compensados de ese pago mediante un cargo a ser incluido en el peaje del SPT, el cual es regulado por Osinergmin.
- 1.16. Con Resolución N° 151-2013-OS/CD, se aprobó el “Procedimiento de cálculo y liquidación de la compensación a generadores eléctricos por aplicación del recargo FISE en el servicio de transporte de gas natural por ductos”, en cuyo artículo 7 se establece, entre otros, la revisión y actualización trimestral del respectivo cargo.

Cargo de Confiabilidad en la Cadena de Suministro de Energía (CUCCE) y su actualización con el factor “p”

- 1.17. En la Ley N° 29970 se establece que la confiabilidad de la cadena de suministro de la energía para el mercado nacional tiene prioridad y es asumida por toda la demanda que es atendida por el sistema nacional, siendo el Ministerio de Energía y Minas (MINEM), el ente competente para definir las políticas, acciones y cartera de proyectos para incrementar la seguridad en el suministro de energía, para cuyo fin puede incluir a las empresas del Estado del sector energía.
- 1.18. Por su parte, en el Decreto Supremo N° 044-2014-EM se establece que, ante situaciones de emergencia eléctrica o graves deficiencias del servicio eléctrico por falta de capacidad de producción y/o transporte declaradas por el MINEM, esta entidad establecerá la empresa pública que se encargará de prestar el servicio temporal de capacidad adicional de generación y/o transporte para asegurar el abastecimiento oportuno del suministro de energía eléctrica en el SEIN.
- 1.19. Se agrega en el artículo 3 del citado decreto supremo que los costos totales en los que incurran las empresas estatales por el referido servicio, serán cubiertos mediante el cargo de confiabilidad de la cadena de suministro, asumido por toda la demanda que es atendida por el Sistema Nacional, y serán reconocidos en la correspondiente regulación, en la que se determinará el cargo y sus condiciones de aplicación.
- 1.20. Mediante Resolución N° 140-2015-OS/CD, Osinergmin aprobó la Norma “Compensación por Cargo de Confiabilidad de la Cadena de Suministro de Energía (CUCCE)”, en la cual se define la metodología de cálculo del referido cargo, y en cuyo artículo 8 se establece entre otros, la revisión y actualización trimestral del citado cargo.

Cargo por Capacidad de Generación Eléctrica y su actualización con el factor “p”

- 1.21. Con Decreto Supremo N° 038-2013-EM se aprobó el Reglamento que Incentiva al Incremento de la Capacidad de Generación Eléctrica (“Reglamento Capacidad”) al amparo de la Ley N° 29970, en el cual se

establecen disposiciones que incentivan el incremento de la Capacidad de Generación Termoeléctrica, mediante subastas.

- 1.22. En el citado reglamento se dispone que: i) se realizarán subastas para nueva capacidad de generación; ii) estas subastas serán convocadas y conducidas por ProInversión; iii) como resultado de estas subastas los adjudicatarios suscribirán un contrato de capacidad con el Ministerio de Energía y Minas por un plazo máximo de 20 años; y, iv) la remuneración garantizada de estos adjudicatarios será pagada como la suma de: a) el ingreso de potencia que establece el artículo 47 de la LCE; y, b) los ingresos provenientes del Cargo por Capacidad de Generación Eléctrica que será incorporado en el peajes unitario por conexión del SPT.
- 1.23. En ese marco, se llevó a cabo el Concurso Público Internacional: “Nodo Energético en el Sur del Perú” conducido por ProInversión, en el cual se adjudicaron las Plantas N° 1 – Región Arequipa (Islay) y Planta N° 2 – Región Moquegua (Ilo), a través de Contratos de Compromiso de Inversión suscritos con fecha 20 de enero de 2014, con las empresas Samay I S.A. y Engie Energía Perú S.A.
- 1.24. De conformidad con lo previsto en el numeral 5.3 de la Norma “Cargo por Capacidad de Generación Eléctrica”, aprobada con Resolución N° 073-2016- OS/CD, este cargo se actualiza en la misma oportunidad en que se ajusta el Precio por Potencia establecido en los Contratos, en los cuales, se estipula que la frecuencia de la actualización es trimestral.

Cargo Unitario por Compensación GGEE-DUP y su actualización con el factor “fa”

- 1.25. En el marco de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, mediante Decreto Supremo N° 035-2013-EM, modificado con Decreto Supremo N° 044-2013-EM, se estableció un Mecanismo de Compensación para aquellos generadores eléctricos (GGEE) que se encuentren en operación comercial y que transfieran ductos de uso propio (DUP) al Concesionario de Distribución de Gas Natural, de modo que se permita a dichos Generadores Eléctricos, continuar operando en las mismas condiciones económicas que se encontraban antes de pasar a ser atendidos por la empresa Concesionaria de Distribución de Gas Natural.
- 1.26. Con Resoluciones Ministeriales N° 168-2015-MEM/DM y N° 169-2015-MEM/DM, publicadas el 13 de abril de 2015, se aprobó el acceso al mecanismo para las empresas: Empresa de Generación Eléctrica del Sur S.A. (“Egesur”) y la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. (“Egasa”).
- 1.27. En la Norma “Procedimiento para Aplicación del Mecanismo de Compensación establecido en el Decreto Supremo N° 035-2013-EM” a aprobada con Resolución N° 114-2015-OS/CD, se establece la determinación y aplicación del Cargo Unitario por Compensación GGEE-DUP a ser adicionado a los Peajes del Sistema Secundario y Complementario de Transmisión.
- 1.28. Conforme a lo dispuesto por el numeral 7 de la norma citada en el numeral precedente, el Cargo Unitario por Compensación GGEE-DUP debe ser

reajustado trimestralmente en caso el Factor de Recaudación varíe en 5% o más respecto de la unidad, caso contrario el cargo a aplicarse seguirá siendo el vigente, y señala que el Factor de Ajuste se aplicará al valor del Cargo Unitario por Compensación GGEE-DUP, determinado originalmente en cada Período de Evaluación.

2. Consulta sobre la Potencia Adjudicada y adicional de la C.T. Puerto Bravo

El área técnica consulta sobre los efectos regulatorios de la solicitud contenida en la Carta SI-0200-2023 de la empresa Samay I S.A. (“Samay”) y la respuesta del COES mediante Carta N° COES/D/DO-389-2023 del 5 de julio de 2023, en cuanto al Cargo por Capacidad de Generación. Al respecto, se presenta el siguiente análisis en el marco de lo previsto en el artículo 183.2 del TUO de la LPAG.

- 2.1.** Mediante Carta N° SI-0200-2023 del 30 de junio de 2023, Samay, comunicó al COES su decisión de modificar la composición de la Potencia Adjudicada de la Central Termoeléctrica Puerto Bravo (“CT Puerto Bravo”) del Contrato de Compromiso de Inversión “Nodo Energético del Sur” suscrito con el Estado Peruano (“Contrato”).
- 2.2.** Con Carta N° COES/D/DO-389-2023 del 5 de julio de 2023, remitida por el COES a Samay, con copia a Osinergmin, se le indica que se ha calculado la potencia por encima de la Potencia Adjudicada y se ha determinado una nueva composición entre las cuatro unidades (“TGs”) de la CT Puerto Bravo, esto es, cuáles serán las que cumplan con el compromiso contractual y cuál será la que contenga la potencia adicional al contrato, - bajo el mismo sentido solicitado por la empresa- vigente desde el mes de julio de 2023.
- 2.3.** De la revisión del contrato, la concesionaria no cuenta con ninguna delegación ni potestades contractuales para modificar unilateralmente una regla aplicable o condición de operación de la C.T. Puerto Bravo, construida como consecuencia del Contrato de Compromiso de Inversión suscrito con el Estado Peruano con una Remuneración Garantizada y producto de una licitación pública internacional con reglas vinculantes para los postores, las mismas que no pueden ser modificadas posteriormente para poner en ventaja a aquel que resultó Adjudicatario.
- 2.4.** La libertad de “operación” contenida en el numeral 4.1 del Contrato es un aspecto de organización interna y privada de los medios y forma de operar, siempre según las reglas, restricciones y las condiciones de la operación, provenientes de las disposiciones contractuales o aquellas determinadas por los órganos competentes; caso contrario la operación frente al mercado, estaría a discreción del agente, así como, el disponer de lo que será un ingreso a cuenta del contrato y de lo que no, lo cual contraviene las Leyes Aplicables y el Contrato.
- 2.5.** De acuerdo a lo informado por el área técnica, con la elección unilateral de las unidades de generación que cumplen con la Potencia Adjudicada y por consiguiente la elección de la unidad que contiene el excedente de potencia, se busca decidir cuál será un ingreso a cuenta y cuál será un ingreso adicional, afectando la condición de operación vigente, por la cual ingresa a despachar la unidad más eficiente como parte del compromiso

contractual y sólo luego de completar el despacho asociado a los 600 MW contractuales, la potencia adicional significará un ingreso adicional a favor del concesionario.

- 2.6. Consecuentemente, no le corresponde al COES validar la modificación de una regla consentida por las partes que ha sido aplicada desde el año 2016, por el sólo pedido de uno de sus integrantes en base a una potestad inexistente; máxime si, el COES no lo sustenta ni expone la base legal que lo habilite a variar el criterio actual aplicado. Este criterio, guarda razonabilidad ya que, al tratarse de un excedente contractual, la potencia adicional es aquella contenida en la unidad que despache al final, es decir, la de menor eficiencia térmica; lo cual, debiera mantenerse, modificándose la pretendida nueva aplicación.
- 2.7. En consecuencia, Osinerghmin en ejercicio de su facultad reguladora y en aplicación del ordenamiento jurídico, determina y actualiza el Cargo por Capacidad de Generación. Para estos efectos, considera como parte de los ingresos a cuenta de la Remuneración Garantizada a los ingresos por potencia valorizados al Precio Básico de Potencia, según corresponde a cualquier generador, para lo cual la potencia firme es igual a la Adjudicada según el artículo 9 del Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 038-2013-EM, tomando en cuenta además los criterios técnicos vigentes aceptados por las partes contractuales. De ese modo, no se encuentra en arbitrio ni en competencia de la concesionaria ni del COES decidir sobre lo que debe ser considerado por Osinerghmin como un ingreso para los fines del contrato, por tanto, el contenido de las comunicaciones materia de revisión no vinculan al Regulador.

3. Resoluciones tarifarias y procedencia de actualización vía factor “p” y “FA”

- 3.1. Como parte del Peaje por Conexión Unitario del SPT contenido en la Resolución 056-2023-OS/CD, se han incorporado cargos, tales como: i) Cargo Unitario por Compensación por Seguridad de Suministro - Reserva Fría; ii) Cargo por Prima para la generación con recursos energéticos renovables – RER; iii) Cargo Unitario por Compensación FISE; iv) Cargo Unitario por Compensación de la confiabilidad en la cadena de suministro de energía; y, v) Cargo por Capacidad de Generación Eléctrica. En el numeral 1.3 del artículo 2 de la citada resolución se estableció que los cargos se actualizarán mediante la aplicación de los factores “p” determinado trimestralmente de conformidad con lo previsto por el marco legal aplicable antes señalado; por lo que, se considera procedente, el cálculo de cada factor “p” para la actualización trimestral de cada cargo tarifario, según el respectivo análisis técnico.
- 3.2. Con Resolución N° 068-2023-OS/CD se aprobó el Cargo Unitario por Compensación GGEE-DUP, a ser adicionado al Peaje del Sistema Secundario y Complementario de Transmisión, aprobado para el período 2023 – 2024, indicándose en su artículo 2, que se actualizará utilizando la fórmula de reajuste establecida en el numeral 7.2 de la norma “Procedimiento para Aplicación del Mecanismo de Compensación establecido en el Decreto Supremo N° 035-2013-EM”, aprobada mediante Resolución N° 114-2015-OS/CD; por lo que, de ser aplicable, en base a la

información de cálculo, corresponderá actualizar dicha decisión mediante el factor “FA”, según el respectivo análisis técnico.

- 3.3. Los cargos que corresponden actualizarse son aquellos que se encuentran fijados previamente en las citadas decisiones tarifarias. La actualización corresponde al periodo agosto – octubre 2023, debiendo seguirse el mismo criterio para los periodos noviembre 2023 – enero 2024 y febrero – abril 2024. De requerir un análisis jurídico particular en determinado periodo, deberá elaborarse un informe legal complementario.
- 3.4. El cálculo de los factores aplicables para la actualización de los cargos es de naturaleza técnica, no habiéndose presentado aspectos legales adicionales al señalado en el numeral 2, que involucre un análisis particular en concordancia con lo previsto en el artículo 183.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
- 3.5. Para la elaboración del proyecto de resolución materia del presente informe, ha participado esta Asesoría en coordinación con el área técnica. Ésta última, en razón a la especialidad del tema, deberá analizar la información y realizar los cálculos correspondientes sobre los factores de actualización en cada caso, a ser propuestos para su aprobación por parte del Consejo Directivo de Osinergmin.

4. Conclusión

Por los argumentos expuestos en el presente informe, esta Asesoría considera procedente someter al Consejo Directivo de Osinergmin, la resolución con la que se aprueban los factores de actualización “p”, para determinar los cargos unitarios por CUCSS (RF), por Prima RER, por FISE, por Compensación de la Confiabilidad, por Capacidad de Generación Eléctrica a que se refiere la Resolución N° 056-2023-OS/CD, y, la actualización del Cargo previsto en la Resolución N° 068-2023-OS/CD; para el periodo agosto 2023 – octubre 2023, debiendo seguirse el mismo criterio para los periodos noviembre 2023 – enero 2024 y febrero 2024 – abril 2024.

[mcastillo]

[nleon]

/ngg