

Señores
Edificio Office Park
Vía España y Fernández de Córdoba
Planta Baja,
Dirección Nacional de Atención al Usuario de la
Autoridad Nacional de los Servicios Públicos

DIR-SJ-202-12
10 de septiembre de 2012.

REF. Consulta Pública No. 15-12 por la cual se somete a la consideración pública la propuesta de "Criterios y Procedimientos del Acto Competitivo de Concurrencia para la Venta del Bloque No Menor de Cincuenta y Un por Ciento (51%) de las Acciones de las Empresas de Distribución Eléctrica, en Propiedad de Particulares.

Estimados señores:

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución AN No. 5549-Elec de 28 de agosto de 2012, nos hacemos eco de los esfuerzos realizados por la Autoridad de los Servicios Públicos para ofrecer al acto competitivo de libre concurrencia para la venta de un bloque no menor del cincuenta y un por ciento (51%) de las acciones de las empresas titulares de las concesiones de distribución eléctrica, la mayor transparencia y objetividad y en virtud de ello, presentamos a la consideración del Regulador nuestras propuestas de adición y modificación al texto de la Consulta Pública No. 15- 12.

Para facilitar el seguimiento del lector, utilizaremos el orden previsto en el anexo A Resolución AN No. 5549-Elec de 28 de agosto de 2012. Nótese que las adiciones y los textos cuya eliminación sugerimos los hemos resaltado dentro de la redacción propuesta por la Autoridad de los Servicios Públicos:

- a. En primer término observamos que en el artículo 4 de la Consulta, debe incluirse una Etapa que refleje lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 6 de 1997, en el sentido de que los propietarios actuales de los Paquetes Mayoritarios **pueden resultar adjudicatarios** y, por ende, **pueden mantener la propiedad de dichas acciones, si presentan una oferta mayor o igual al precio más alto ofrecido por los otros participantes.**

Nótese que la redacción que se presenta en el artículo 4, supone que ha de existir necesariamente un traspaso **cuando la propia Ley 6 de 1997 dispone que puede no haberlo, si se conserva la propiedad del paquete mayoritario.** De hecho, así también lo reconoce el artículo 16 de la propia consulta.

En adición, sugerimos que dentro de las etapas que se proponen se incluya una que refleje la debida **suscripción del nuevo contrato de concesión, a quince (15) años.**

Así las cosas, el texto que proponemos es el siguiente:

“...Artículo 4º. Etapas. En el acto competitivo de libre concurrencia se cumplirán las siguientes etapas o formalidades:

1. Convocatoria.
2. Elaboración y emisión del Pliego de Cargos.
3. Designación de Comisión Verificadora de la precalificación.
4. Recepción de documentos para precalificación de proponentes.
5. Informe de Comisión Verificadora. Resolución de precalificación de proponentes.
6. Homologación del Pliego de Cargos.
7. Designación de Comisión Verificadora de Ofertas Económicas.
8. Recepción de de Ofertas Económicas.
9. Informe de Comisión Verificadora de Ofertas Económicas.
10. Adjudicación.

Si hay traspaso:

11. *Firma de Contrato de Compra Venta de Acciones*
12. *Traspaso de acciones y pago de precio ofertado.*
13. *Firma del Contrato de Concesión*

Si no hay traspaso:

11. *Firma del Contrato de Concesión...*”.

- b. En el artículo 6 de la Consulta Pública, tomamos nota de que la ASEP tendrá la potestad de cambiar la fecha de Celebración del Acto. En este orden, y a fin de darle la mayor transparencia posible al proceso, solicitamos incluir los siguiente:

“...Artículo 6º. Pliego de Cargos. ASEP elaborará el Pliego de Cargos el cual contendrá, en adición a las especificaciones del Acto Competitivo de Libre Concurrencia, el lugar, día y hora de presentación de propuestas, inicio del acto y reunión de homologación, el modelo de Contrato de Compraventa de Acciones, el modelo del Contrato de Concesión que regirá a partir del 22 de octubre de 2013 y los modelos de formularios que se presentarán en la etapa de precalificación y con la oferta económica.

Las especificaciones técnicas, criterios y metodologías de ponderación y demás requisitos del Acto Competitivo de Libre Concurrencia serán establecidos por ASEP con base en reglas objetivas que permitan la mayor participación de los interesados, siempre que no sean contrarias a la Ley 6 de 1997 y los Contratos de Concesión. En este periodo de concesión no se suscribirán acuerdos de asesoramiento o contratos de administración, ni se pagará una comisión por operación o transferencia de conocimientos.

La adquisición del Pliego de Cargos tendrá un costo para los interesados, el cual será establecido por ASEP.

La ASEP podrá modificar el contenido del Pliego de Cargos hasta diez (10) días hábiles antes de la fecha del Acto Competitivo de Libre Concurrencia. *Toda modificación, aviso o anuncio* será comunicado a través de un aviso que se publicará en la página electrónica de la ASEP y por dos (2) días consecutivos en por lo menos dos (2) diarios de circulación nacional.

Si fuese necesario, para cumplir con los plazos mínimos establecidos, se anunciará una nueva fecha para llevar a cabo el Acto Competitivo de Libre Concurrencia...”.

- c. Con relación al artículo 8, encontramos que puede haber una contradicción entre la redacción del artículo 8 y el artículo 10 de la Consulta. Esto es así, puesto que el artículo 8 indica que la precalificación y la presentación de documentos se podría realizar en **un solo acto**; no obstante, el artículo 10 supone que la precalificación **es previa** a la entrega de documentos, ya que **solo** los participantes precalificados pueden participar en el Acto de Homologación y con ello estamos de acuerdo.

En adición, vemos que no se establece de manera taxativa o explícita que los propietarios de los bloques mayoritarios, en su condición de operadores activos de las Concesiones, se encuentran precalificados *ab initio* del proceso. Así las cosas, para otorgar la mayor transparencia al Acto, sugerimos lo siguiente:

“...Artículo 8º. Presentación de documentos de precalificación y oferta económica.

La ASEP, mediante resolución motivada, precalificará a los proponentes que hayan cumplido con lo establecido en el Pliego de Cargos.

Los propietarios actuales de los Paquetes Mayoritarios *se encuentran precalificados en su condición de operadores actuales de la concesión* y podrán presentar sus ofertas económicas directamente sin participar en la etapa de precalificación.

El Estado Panameño, a su propio nombre o a través de sociedades anónimas cien por ciento (100%) propiedad del Estado Panameño, podrá participar en el Acto Público de Libre Concurrencia. La ASEP determinará en los Pliegos de Cargos los parámetros específicos de precalificación que se le aplicarán al Estado Panameño.

La oferta económica sólo podrá ser presentada por aquellos interesados que hayan adquirido el Pliego de Cargos y hayan sido previamente precalificados, salvo las excepciones establecidas en este artículo...”.

d. Con relación al artículo 11, solicitamos añadir lo siguiente:

“...Las Comisiones Verificadoras analizarán los documentos de precalificación y las ofertas económicas presentadas en el Acto Competitivo de Libre Concurrencia. De igual manera, las Comisiones Verificadoras tendrán la capacidad de solicitar la subsanación de documentos en información que sea subsanable en el acto de presentación de documentos de precalificación. El Pliego de Cargos determinará cuales documentos e información es subsanable para los efectos del presente artículo y los tiempos en que debe efectuarse dicha subsanación...”.

e. Con relación al artículo 12, consideramos pertinente añadir lo siguiente:

“...Artículo 12º. Participación de los propietarios actuales de los Paquetes Mayoritarios.

Los propietarios actuales de los Paquetes Mayoritarios podrán participar en el acto competitivo de libre concurrencia, con base en los términos contenidos en el artículo 47 de la Ley 6 de 1997 y el Contrato de Concesión vigente. Para mantener la propiedad de dichas acciones, deberán presentar en el proceso competitivo de libre concurrencia una oferta mayor o igual al precio más alto ofrecido por los otros participantes...”.

f. En cuanto al artículo 13, observamos que el artículo 47 de la Ley 6 de 1997 claramente dispone que **“...El propietario de este bloque.... si su oferta fuere mayor o igual al precio más alto ofrecido por otros participantes, conservará la propiedad del bloque.”**

Así las cosas, a nuestro juicio se hace preciso resguardar el texto y espíritu de la Ley 6 de 1997 y del Contrato de Concesión. Por ende, la reglamentación debe atender al concepto de **conservación y no de adjudicación** para el supuesto jurídico de que el propietario actual conserve el bloque de las acciones. Y es que el concepto que prevé la Ley 6 de 1997 es muy claro y guarda relación con el hecho, cierto, de que si el propietario es el dueño y conserva su propiedad, no se le puede volver a adjudicar algo que, en buena lid y siguiendo el debido proceso y el principio de legal, ha conservado como propio.

Así las cosas sugerimos lo siguiente:

“...Artículo 13º. Ganador del proceso competitivo. La ASEP, mediante resolución motivada, *determinará el ganador del proceso competitivo. Si el ganador fuese el propietario actual del bloque del 51% de las acciones, éste conservará la propiedad de las acciones; si el ganador fuese otro, la ASEP le adjudicará la venta* del paquete mayoritario de cada una de las empresas de distribución eléctrica, al proponente que haya presentado la mejor propuesta económica según los términos del artículo 47 de la Ley 6 de 1997.

En caso de presentarse un solo proponente, se le adjudicará el Acto Competitivo y, por lo tanto, la propiedad de dichas acciones.

Si sólo se presenta el propietario actual del paquete mayoritario, **===...este conservará la propiedad del bloque y así se establecerá en la Resolución correspondiente...”**.

- g.** Con relación al artículo 14 solicitamos que a fin de resguardar el principio de seguridad jurídica de la inversión que ha caracterizado el proceso de licitación del 51% de las acciones desde el año 1998, se modifique lo siguiente:

“...Si no se presenta oferta alguna o no se presenta ningún proponente al acto público correspondiente, la ASEP podrá determinar, a su propio criterio, realizar una nueva convocatoria, o ejecutar otras acciones tendientes a mantener la prestación del servicio público de distribución y comercialización de electricidad. Sin embargo, en cualquiera de los casos la ASEP tomará las medidas tendientes a garantizar que no se afectarán los derechos adquiridos de los propietarios actuales de los bloques mayoritarios de las empresas de distribución y comercialización de energía eléctrica...”

- h.** Con relación al artículo 15, proponemos se incluya lo siguiente:

“...Artículo 15º. Recursos. Contra la resolución de precalificación y la de adjudicación, procederá el recurso de reconsideración, que deberá ser presentado en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación. *Los recursos deberán ser resueltos en el término de dos meses que prevé la Ley 26 de 1996 y sus modificaciones y, una vez ejecutoriada la resolución que resuelve el recurso de reconsideración respectivo, se entenderá agotada la vía gubernativa...”*

Queda de Ustedes,

Sergio Aranda
Vice-Presidente

