



Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Expediente Preliminar 020-2008/CLC

Resolución 030-2013/ST-CLC-INDECOPI

11 de diciembre de 2013

VISTA:

La investigación preliminar realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia sobre presuntas prácticas colusorias horizontales en los procesos de licitación pública de energía y potencia realizados según lo dispuesto por la Ley 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. La Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) tomó conocimiento del desarrollo de los procesos de licitación pública de energía y potencia realizados según lo dispuesto por la Ley 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica (en adelante, los Procesos de Licitación).
2. En general, los Procesos de Licitación tienen como objetivo promover el desarrollo de nuevas inversiones en generación, aprovechar las economías de escala, promover la competencia por el mercado y asegurar el abastecimiento del mercado eléctrico regulado¹. Dichos procesos son realizados por las empresas de distribución eléctrica (licitantes) bajo la supervisión del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería² (en adelante, Osinergmin) para comprar energía y potencia de las empresas de generación eléctrica (ofertantes).
3. Mediante Oficio 062-2007-OSINERGMIN del 14 de febrero de 2007, el Osinergmin remitió los Informes 0003-2007-GART y 005-2007-OEE/OS denominados: "Análisis de los resultados de los Procesos de Licitación Pública conducidos por las empresas Luz del Sur S.A.A. e Hidrandina S.A." y "Análisis

¹ Conforme al artículo 4 de la Ley 28832, Ley Para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica.

² **Ley 28832, Ley Para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica**

Artículo 6.- Bases de la Licitación

6.3 Corresponde al OSINERGMIN, cautelar que durante todo el proceso de la licitación no se afecte la libre competencia o haya riesgo de abuso de posición de dominio entre empresas vinculadas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

del Nivel de Competencia en las Recientes Subastas de Suministro de Energía", respectivamente (en adelante, los Informes).

4. Los Informes analizaron los resultados de los Procesos de Licitación conducidos por Luz del Sur S.A.A. (LDS-2006-1) y Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio S.A. – Hidrandina (HID-2006-1), realizados el 2006 en el marco de la Ley 28832, e identificaron que las ofertas adjudicadas en cada proceso de licitación mantenían para cada empresa de generación eléctrica una similar proporción respecto del total adjudicado³.
5. Mediante Oficio 058-2007/ST-CLC-INDECOPI del 24 de julio de 2007, la Secretaría Técnica solicitó al Osinergmin copia de la Ayuda Memoria DGT/AME-30-2006, en la que se informaba sobre los citados procesos de licitación. Dicho requerimiento fue atendido mediante Oficio 0601-2007-GART del 27 de julio de 2007.
6. Mediante Oficio 043-2009/ST-CLC-INDECOPI del 4 de diciembre de 2009 la Secretaría Técnica solicitó al Osinergmin información relacionada a las características, funcionamiento y resultados de los Procesos de Licitación realizados entre 2006 y 2009. Dicho requerimiento fue atendido mediante Oficio 0015-2010-GART del 18 de enero de 2010.
7. Mediante sendas cartas enviadas entre el 27 de junio y 3 de julio de 2012⁴, la Secretaría Técnica solicitó a Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A., Electro Sur Este S.A.A., Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Electro - Oriente S.A., Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A.A., Luz del Sur S.A.A., Electro Tocache S.A., Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio S.A. – Hidrandina, Electrocentro S.A., Consorcio Eléctrico de Villacurri S.A.C. y Electro Dunas S.A.A. información relacionada a los resultados de los Procesos de Licitación convocados entre 2006 y 2011.
8. Dichos requerimientos de información fueron atendidos entre el 13 de julio y 27 de setiembre de 2012.

³ Si bien en los citados informes se hace mención a una coincidencia en precios también se señala que dicha coincidencia pudo haber respondido a que se trata de un mercado tradicionalmente regulado donde la tarifa en barra vigente puede actuar como un punto focal y, por lo tanto, "es esperable que existan ciertas coincidencias sobre el nivel de precios esperado por los generadores".

⁴ Carta 163-2012/ST-CLC-INDECOPI del 27 de junio de 2012 a Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A., 162-2012/ST-CLC-INDECOPI del 27 de junio de 2012 a Electro Sur Este S.A.A., 164-2012/ST-CLC-INDECOPI del 28 de junio de 2012 a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Electro - Oriente S.A., 161-2012/ST-CLC-INDECOPI del 28 de junio de 2012 a Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A.A., 169-2012/ST-CLC-INDECOPI del 2 de julio de 2012 a Luz del Sur S.A.A., 165-2012/ST-CLC-INDECOPI del 2 de julio de 2012 a Electro Tocache S.A., 168-2012/ST-CLC-INDECOPI del 3 de julio de 2012 a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio S.A. – Hidrandina, 166-2012/ST-CLC-INDECOPI del 3 de julio de 2012 a Electrocentro S.A., 160-2012/ST-CLC-INDECOPI del 3 de julio de 2012 a Consorcio Eléctrico de Villacurri S.A.C. y 167-2012/ST-CLC-INDECOPI del 3 de julio de 2012 a Electro Dunas S.A.A.

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**INDECOPI**

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

9. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si existen indicios razonables de una presunta práctica colusoria horizontal por parte de las empresas de generación eléctrica en la modalidad de concertación de ofertas en los Procesos de Licitación realizados entre 2006 y 2012.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

3.1. MARCO NORMATIVO

3.1.1. Las prácticas colusorias horizontales

10. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
11. Las prácticas colusorias horizontales son aquellas realizadas entre agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes⁵, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores o de los proveedores. Como resultado de ello, podría producirse un incremento de los precios o una reducción de la producción, de manera artificial, al margen de los mecanismos naturales del mercado, lo que trae como consecuencia una limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.
12. En toda práctica colusoria horizontal existe un elemento esencial, a saber, una conducta coordinada con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1034 distingue diversas formas de materializar estas conductas: los acuerdos, las prácticas concertadas, las decisiones y las recomendaciones.
13. Se entiende por acuerdo que restringe la competencia, todo concierto de voluntades mediante el cual varios agentes económicos independientes se comprometen a realizar una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia.
14. Las prácticas concertadas consisten en conductas voluntariamente coordinadas con la finalidad de restringir la competencia que no pueden demostrarse a través de un acuerdo suscrito entre los agentes económicos involucrados pero que, a partir del uso de indicios y presunciones, pueden inferirse como única explicación razonable⁶.

⁵ A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.

⁶ La voluntad común de restringir la competencia puede inferirse a partir de "(...) evidencia que tiende a excluir la posibilidad de acción independiente de las [partes]. Esto es, debe haber evidencia directa o circunstancial que lleve razonablemente a probar que [las partes] tienen un compromiso consciente con un esquema común diseñado para conseguir un objetivo ilícito". Traducción libre de: "(...) evidence that tends to exclude the possibility of independent action by the [parties]. That is, there must be direct or circumstantial evidence that

15. Por su parte, las decisiones y recomendaciones son declaraciones o indicaciones destinadas a uniformizar el comportamiento de un grupo de agentes económicos, restringiendo la competencia entre ellos con los efectos negativos que de ello se derivan. Normalmente, se presentan en el contexto de asociaciones, gremios o cualquier organización en la que participen agentes económicos independientes. Pueden haber sido adoptadas por la mayoría de miembros de un órgano colegiado de la asociación o gremio involucrado (por ejemplo, la junta directiva) o por un órgano unipersonal (por ejemplo, el presidente).
16. Las decisiones tienen carácter vinculante, en virtud de las normas de la asociación o gremio involucrado. Las recomendaciones no tienen carácter vinculante pero tienen la capacidad para influir en el comportamiento de los agentes económicos a las que van dirigidas, debido a las características particulares de la asociación o gremio involucrado⁷.
17. La necesidad de reprimir las decisiones y recomendaciones surge a partir de la constatación de la influencia que pueden tener las asociaciones o gremios sobre sus integrantes. En efecto, a través de mecanismos de coacción o presión, directos o indirectos, formales o informales, estas organizaciones pueden uniformizar el comportamiento de sus miembros, restringiendo la competencia entre ellos⁸.
18. La responsabilidad de una asociación o gremio por las decisiones o recomendaciones que realice no enerva la posibilidad de atribuir responsabilidad a sus asociados o agremiados⁹. En efecto, para evitar que estos últimos eludan su responsabilidad, estas conductas pueden ser analizadas como decisiones o

reasonably tends to prove that [the parties] had a conscious commitment to a common scheme designed to achieve an unlawful objective". *Monsanto Co. v. Spray-Rite Svc. Corp.*, 465 U.S. 752 (1984), citado por KOVACIC, William. *The Identification and Proof of Horizontal Agreements Under the Antitrust Laws*, 38 Antitrust Bulletin 5, 1993, reproducido en GAVIL, Andrew (Ed.) *An Antitrust Anthology*. Ohio: Anderson Publishing Co., 1996, p. 84.

Ver Resolución 009-2008-INDECOPI/CLC del 25 de febrero de 2008, sobre prácticas concertadas para la fijación de primas y deducibles mínimos de los seguros básico y completo de vehículos particulares.

⁷ Ver Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones en el servicio de transporte urbano de pasajeros en Lima.

⁸ En el ámbito de la Comunidad Europea, las decisiones de las asociaciones comerciales también se encuentran expresamente prohibidas por el artículo 81 del TCE. Asimismo, a nivel jurisprudencial y doctrinario también se ha entendido que esta prohibición alcanza a las decisiones no vinculantes o recomendaciones. "Sin embargo, las decisiones de una asociación de comercio no necesitan obligar formalmente a sus miembros para la aplicación del artículo 81. Una decisión informal de una asociación de comercio, incluso adoptada fuera de las reglas de la asociación, puede ser suficiente. Sin embargo, debe haber al menos cierta evidencia que la conducta de sus integrantes ha sido o podría ser influenciada en el futuro por la información recibida de la asociación". Traducción libre de: "However, decisions of a trade association need not formally bind its members for Article 81 to apply. An informal decision of a trade association, even one made outside its rules altogether, may be sufficient. However, there must be at least some evidence that the conduct of members has been or might in the future be influenced by information received from the association". GOYDER, D.G. *EC Competition Law*. Fourth Edition. Oxford University Press, 2003, p. 82.

⁹ PASCUAL Y VICENTE, Julio. *Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia*. En: *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, Madrid, 205, enero – febrero, 2000, p. 11.

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**INDECOPI**

recomendaciones de la asociación y/o como acuerdos entre sus asociados, según corresponda¹⁰.

19. Una de las modalidades de prácticas colusorias horizontales consiste en concertar o coordinar ofertas, posturas o propuestas o abstenerse de éstas en las licitaciones o concursos públicos o privados u otras formas de contratación o adquisición pública previstas en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates, modalidad conocida tradicionalmente como licitación colusoria o *bid rigging* y prevista en el literal j) del artículo 11.1 del Decreto Legislativo 1034¹¹.
20. En general, las licitaciones colusorias buscan restringir la competencia con el objeto de obtener para los concertadores un mayor excedente proveniente de los recursos de la entidad convocante. Un primer supuesto puede ser la fijación concertada de precios, que consiste en cualquier acuerdo entre competidores para establecer un solo precio para determinado bien o servicio¹². Así, por ejemplo, en el procedimiento iniciado por denuncia de Petróleos del Perú - Petroperú S.A. contra Rheem Peruana S.A. y Envases Metálicos S.A., se determinó que las denunciadas incurrieron en una concertación de sus ofertas (fijando el mismo precio y repartiéndose las cuotas de producción) y que esta conducta buscaba restringir la competencia con el objeto de obtener un mayor excedente proveniente de los recursos de la denunciante. En efecto, Petróleos del Perú - Petroperú S.A. tuvo que pagar un precio superior al que había venido pagando cuando Rheem Peruana S.A. y Envases Metálicos S.A. competían por ganar la buena pro¹³.
21. Un segundo supuesto puede ser el reparto de mercado, que consiste en cualquier acuerdo entre competidores para repartirse las ventas o las compras de determinado bien o servicio, ya sea mediante la designación de consumidores específicos o tipos de consumidores, de productos, de procesos de selección o

¹⁰ BELLAMY, Christopher y Graham CHILD. Derecho de la competencia en el mercado común. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

Ver Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI del 6 de octubre de 2010, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios del servicio de transporte urbano e interurbano de pasajeros en Huaraz, mediante la cual se sancionó la recomendación de una asociación de transportistas y el acuerdo de sus asociados.

¹¹ **Decreto Legislativo 1034**

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

11.1. Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:

(j) Concertar o coordinar ofertas, posturas o propuestas o abstenerse de éstas en las licitaciones o concursos públicos o privados u otras formas de contratación o adquisición pública previstas en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates; u,

¹² En: Defining Hard Core Cartel Conduct. Report prepared by the ICN Working Group on Cartels. International Competition Network, 4ta Conferencia Anual, Bonn, Alemania, llevada a cabo entre el 6 y 8 de junio de 2005, página 10. Disponible en: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc346.pdf>

¹³ Para mayor detalle, ver Resolución 004-97-INDECOPI-CLC de la Comisión de Libre Competencia (hoy, Comisión de Defensa de la Libre Competencia), confirmada mediante Resolución 255-97-TDC de la Sala de Defensa de la Competencia (hoy, Sala Especializada en Defensa de la Competencia).

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**INDECOPI**

de zonas geográficas¹⁴. Así, por ejemplo, en el procedimiento iniciado de oficio contra Aga S.A., Messer Gases del Perú S.A. y Praxair Perú S.R.L., se determinó que las investigadas incurrieron en una práctica restrictiva de la competencia, consistente en el reparto del mercado de adquisición de oxígeno medicinal, en los procesos de selección convocados por el Seguro Social de Salud – EsSalud, a nivel nacional, durante el periodo comprendido entre enero de 1999 y junio de 2004. En efecto, las investigadas acordaron que Aga S.A. proveyera exclusivamente la zona norte del país, Messer Gases del Perú S.A. la zona centro y Praxair Perú S.R.L. las zonas sur y Lima¹⁵.

3.1.2. Requisitos para el inicio de un procedimiento por infracción al Decreto Legislativo 1034

22. Para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por infracción al Decreto Legislativo 1034, es necesario contar con indicios razonables que sustenten una teoría creíble acerca de la configuración de una determinada conducta anticompetitiva.
23. La exigencia de indicios razonables se explica en la medida en que la autoridad sólo puede proceder a dar trámite a un procedimiento que se encuentre razonablemente sustentado, de forma que pueda notificarse al investigado los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos podrían configurar y la sanción que podrían generar¹⁶.
24. Esta exigencia tiene como principal fundamento garantizar el derecho al debido procedimiento del investigado. En efecto, este derecho implica que no se inicien procedimientos que no tienen mayor sustento y, menos aún, que se le impute a una persona la comisión de una infracción sin que existan indicios razonables de ésta. De lo contrario, se estaría afectando el principio de presunción de licitud que favorece a todo administrado¹⁷.
25. Este razonamiento coincide con el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional el 14 de noviembre de 2005, recaído en el Expediente 8125-2005-PHC/TC, y que señaló lo siguiente:

¹⁴ En: Defining Hard Core Cartel Conduct. Report prepared by the ICN Working Group on Cartels. International Competition Network, 4ta Conferencia Anual, Bonn, Alemania, llevada a cabo entre el 6 y 8 de junio de 2005, página 10. Disponible en: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc346.pdf>

¹⁵ Para mayor detalle, ver Resolución 051-2010/CLC-INDECOPI de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi mediante Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI.

¹⁶ **Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador.-

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a nivel de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia.

¹⁷ **Ley 27444**

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

[L]a obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; **es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan, y no como en el presente caso en que se advierte una acusación genérica e impersonalizada, que limita o impide a los procesados un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa.**

[Énfasis agregado]

26. En este sentido, no basta afirmar de manera general que una persona habría abusado de su posición de dominio o realizado una práctica colusoria, sino que es necesario explicar de manera clara y precisa cuál es la conducta específica que podría constituir el abuso de posición de dominio o la práctica colusoria y aportar los medios probatorios que demuestren una teoría creíble acerca de la existencia de la presunta infracción.

3.2. DESCRIPCIÓN DEL MERCADO

3.2.1. Aspectos relevantes del sector eléctrico peruano

27. Los mercados de electricidad se caracterizan por la inmediatez del consumo, pues no es posible almacenar la electricidad a costos relativamente bajos; así, en todo momento, la generación de electricidad debe ser equivalente a su demanda. Un déficit en el suministro de electricidad produce una caída del sistema, lo que puede derivar en recortes zonales, mientras que un exceso en el suministro de electricidad sobrecarga el sistema, afectando a sus componentes y operatividad.
28. Las principales actividades del sector eléctrico son la generación, transmisión y distribución eléctrica. La generación eléctrica consiste en la producción de electricidad a través del giro de un arreglo de cables dentro de un campo magnético¹⁸. El origen de la fuerza que produce el giro diferencia a unas centrales de generación de otras, por lo que se clasifican como térmicas (si utilizan la ignición de un combustible), hidráulicas (si utilizan la caída del agua), o no convencionales (si utilizan, por ejemplo, las fuerzas del viento o las mareas). Las empresas de generación venden electricidad a las empresas de distribución o a los grandes usuarios¹⁹.

¹⁸ Un campo magnético es un campo de fuerza creado como consecuencia del movimiento de cargas eléctricas (flujo de electricidad). Ver: <http://www.greenfacts.org/es/glosario/abc/campo-magnetico.htm>

¹⁹ El artículo 1 de la Ley N° 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica, define a los usuarios como los consumidores finales de electricidad localizados en el Perú. Existen usuarios libres y regulados, los primeros no se encuentran sujetos a regulación de precios por la energía y los segundos sí se encuentran sujetos a dicha regulación. Asimismo, en el Perú los grandes usuarios son denominados clientes libres y se caracterizan por poseer una potencia contratada igual o superior a 10MW. También son grandes usuarios las agrupaciones de usuarios libres cuya potencia contratada total suma por lo menos 10 MW.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

29. La transmisión eléctrica consiste en el transporte de electricidad desde las centrales de generación hasta los centros de consumo o distribución. En particular, esta actividad presenta subaditividad de costos²⁰ por lo que puede concluirse que tiene características de monopolio natural. Las empresas de transmisión prestan el servicio de transporte de electricidad a las empresas de generación o distribución, o a los grandes consumidores.
30. La distribución eléctrica consiste en el transporte y venta de electricidad a los consumidores finales²¹. La distribución se suele caracterizar como un monopolio natural debido a la existencia de economías de escala y densidad, lo que supone una disminución de los costos medios a medida que se incrementa el número de usuarios por metro cuadrado del área de concesión. El precio de la electricidad destinado a pequeños consumidores está regulado mientras que el precio a los grandes consumidores está sujeto a la negociación entre las partes.
31. En el Perú existe competencia en la venta mayorista de electricidad y coordinación para el despacho de la misma mediante un operador de sistema denominado Comité de Operación Económica del Sistema (en adelante, COES)²². Así, los generadores compiten entre sí por hacerse de la demanda de los distribuidores y grandes usuarios, y compiten, además, con los distribuidores por hacerse de la demanda de los grandes usuarios ubicados en las áreas de concesión de los distribuidores. El modelo promueve la desintegración vertical.
32. En general, la venta mayorista de electricidad puede organizarse de dos formas, mediante: i) *pool* obligatorio con contratos bilaterales o ii) despacho basado en contratos bilaterales físicos y un mercado de balance. En el Perú se ha optado por un *pool* obligatorio con contratos bilaterales.
33. Este modelo de organización consiste en la creación de un *pool* obligatorio²³ administrado por un operador de sistema, al que todos los generadores suministran energía mediante un ordenamiento ascendente basado en sus costos marginales de producción independientemente de los contratos bilaterales que hayan adoptado. La inmediatez del consumo de electricidad exige al operador del sistema realizar un continuo balance entre la demanda (estimada) y la oferta.

²⁰ Cuando una función de costos es subaditiva, la provisión de bienes y/o servicios por una empresa es más eficiente que si esos mismos bienes y/o servicios fueran producidos por dos o más empresas de manera separada. Las implicancias de lo anterior llevan necesariamente a la configuración de un mercado del tipo monopolio natural. Ver: VISCUSI, W. Kip; VERNON, John y HARRINGTON, Joseph. Economics of Regulation and Antitrust. Segunda Edición. Página 354.

²¹ Las redes de distribución, que pueden ser aéreas o subterráneas, están compuestas por segmentos que operan en distintos voltajes: redes de alta tensión, redes de media tensión y redes de baja tensión.

²² Entre las principales funciones del COES se destacan: observar la evolución de la carga requerida a través de diferentes indicadores en un centro de control, ordenando a los generadores que inicien o detengan la producción de electricidad; planificar el despacho por adelantado para que los generadores estén preparados para producir; corregir el volumen suministrado por los generadores que pudieran surgir, tales como una demanda mayor a la prevista, la salida de centrales o de líneas de transmisión, entre otros.

²³ Los *pools* son instituciones que, mediante un conjunto de procedimientos estandarizados, buscan facilitar el funcionamiento del mercado permitiendo coordinar y controlar simultáneamente la generación y transmisión de electricidad, con el objetivo de que la demanda y la oferta se igualen independientemente de los contratos existentes. Esto significa que los *pools* son mercados multilaterales donde la oferta y la demanda, para un mismo periodo, se igualan, sin necesidad de identificar los compromisos bilaterales adoptados.

34. Debido a que los generadores suministran electricidad (despacho físico) al *pool* independientemente de sus compromisos contractuales²⁴, el operador de sistema organiza un esquema de compensación mediante el cual los generadores con compromisos contractuales que no suministraron electricidad deben pagar a aquellos que sí lo realizaron, este sistema se denomina mercado spot. El precio pagado por los generadores en el mercado spot se conoce como precio spot y equivale al costo marginal de la última central de generación que suministró electricidad al sistema²⁵.

3.2.2. Las licitaciones eléctricas

35. Desde una perspectiva normativa la organización del sector eléctrico peruano se rige por el Decreto Ley 25844 publicado el 19 de noviembre de 1992, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, LCE), el cual tiene entre sus objetivos introducir competencia en la generación eléctrica, aumentar la cobertura del servicio eléctrico y establecer tarifas que remuneren adecuadamente las inversiones²⁶.
36. Para alcanzar dichos objetivos, la LCE estableció, entre otras, las siguientes disposiciones:
- a. La creación de una entidad encargada de la operación técnica del sistema, así como de la valorización de las transacciones en el mercado spot: el COES.
 - b. El establecimiento de un mercado spot exclusivamente para transar electricidad entre generadores que tuvieran superávit o déficit de producción respecto de sus obligaciones contractuales, administrado por el COES.
 - c. La libre entrada a la actividad de generación luego de satisfacer los requerimientos exigidos por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, el Minem).
 - d. La regulación de las tarifas para los usuarios regulados²⁷.

²⁴ Por ejemplo, un generador con un contrato puede no ser llamado a suministrar electricidad para atender a su cliente porque en su lugar el operador del sistema le solicitó a otro generador, con menor costo marginal, que suministre electricidad. Es así que los contratos en este esquema se denominan contratos bilaterales financieros, pues su firma no tiene implicancias con el despacho dentro del *pool*.

²⁵ En este sistema los generadores con contratos que se ven obligados a comprar electricidad en el mercado spot pueden perder o ganar según el diferencial que resulte entre el precio de sus contratos y el precio spot.

²⁶ En el Perú las tarifas de generación se establecen utilizando el modelo de *peak load pricing*, que es un modelo de fijación de precios óptimos para el consumo de bienes como la electricidad que poseen características particulares, siendo la más importante la imposibilidad de almacenamiento a costos razonables. El resultado básico del modelo es que las tarifas se deben fijar de tal forma que los precios en los diferentes momentos deben ser iguales a los costos marginales de proveer el servicio. Estos costos en el momento en que la demanda es baja (fuera de punta) corresponden, normalmente, sólo al costo operativo del servicio, mientras que en el momento en que la demanda es alta corresponden al costo operativo más el costo de invertir en nueva capacidad.

²⁷ Inicialmente, la LCE establecía que los usuarios regulados eran aquellos con una demanda anual máxima menor o igual a 1000 MW. Sin embargo, mediante Decreto Supremo N° 022-2009-EM, del 16 de abril del 2009, que aprueba el Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, se estableció que son denominados clientes regulados los clientes con una demanda anual máxima menor o igual a 200 KW. Por otro lado, los usuarios con una demanda anual máxima mayor a 200 KW y menor o igual a 2500 KW tienen la potestad de decidir su condición de usuarios libres o regulados. Sin embargo, aquellos clientes con una demanda anual máxima mayor a 2500 KW son denominados, necesariamente, usuarios libres.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- e. La obligación de los distribuidores de que existan contratos de largo plazo con los generadores para satisfacer la demanda de los clientes regulados de modo que se garantice la provisión de electricidad para el 100% de la demanda por un período mínimo de dos años.
37. Para fortalecer el funcionamiento del sector eléctrico peruano²⁸, el 23 de julio del 2006 se aprobó la Ley 28832, Ley Para Asegurar El Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, la cual introdujo las siguientes modificaciones respecto a las compras de electricidad por parte de los distribuidores:
- a. Se creó un mecanismo de licitaciones de contratos de electricidad entre distribuidoras y generadores, mediante el cual se obtendría el precio de la electricidad. El precio de la potencia continuaría determinándose anualmente por el Osinergmin.
 - b. Para incentivar nuevas inversiones e introducir competencia, luego de una etapa de transición, las distribuidoras estaban obligadas a contratar su demanda regulada con una anticipación no menor de tres años.
 - c. Las distribuidoras que inicien procesos de licitaciones para cubrir su demanda deben permitir la asociación de otras distribuidoras interesadas en participar, de modo que puedan licitar en conjunto.
 - d. Los contratos pueden suscribirse hasta por veinte años²⁹.
 - e. Los contratos de menos de cinco años sólo pueden cubrir hasta el 25% de la demanda regulada del distribuidor.
 - f. El Osinergmin establecerá un precio tope para el precio de la electricidad en las licitaciones.
 - g. Si bien las transacciones entre generadores y distribuidoras son al precio que haya resultado en cada contrato, se crea un mecanismo de compensación, de tal manera que todos los usuarios regulados de cada concesionario paguen la misma tarifa de generación.
38. Adicionalmente, la Ley 28832 estableció en su Cuarta Disposición Complementaria Transitoria una excepción a la regla general del artículo 5³⁰, mediante la cual dentro de los tres primeros años de su vigencia, desde el 27 de julio de 2006, las distribuidoras podían convocar a Procesos de Licitación con una anticipación menor a tres años para cubrir la totalidad de la demanda contratada de sus usuarios regulados, debiendo tener los contratos adjudicados una vigencia no mayor a cinco años.
39. Como se observa, la Ley 28832 creó un nuevo mecanismo para la compra de electricidad por parte de las distribuidoras para sus usuarios regulados, pasando de un esquema de negociación bilateral con los generadores a otro de compra

²⁸ Mayor información sobre los motivos por los cuales se paso al esquema de Procesos de Licitación Pública, en la siguiente sección "Las Licitaciones Eléctricas".

²⁹ Inicialmente los contratos sólo podían suscribirse hasta por diez años, pero mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1041 del 26 de junio de 2008 se estableció que los contratos podían tener un plazo de suministro de hasta veinte años.

³⁰ **Artículo 5.- Plazo para iniciar el proceso de Licitación**

5.1.- Es obligación del Distribuidor iniciar un proceso de Licitación con una anticipación mínima de tres (3) años, a fin de evitar que la demanda de sus Usuarios Regulados quede sin cobertura de contratos.

5.2.- El Distribuidor podrá iniciar Licitaciones con una anticipación menor a tres (3) años por una cantidad no mayor al diez por ciento (10%) de la demanda total de sus Usuarios Regulados, (...).

mediante licitaciones. El Osinergmin es el responsable de aprobar las Bases³¹ de las licitaciones y de supervisar su ejecución³².

40. Cabe mencionar que previamente a la aprobación de la Ley 28832 las generadoras firmaban contratos con las distribuidoras a precios regulados (denominados precios en barra), mientras que sus transacciones con otras generadoras (ya sea en posición superavitaria o deficitaria de acuerdo a los despachos de energía programados por el COES), se realizan a precios spot.
41. Es decir, si bien las generadoras se comprometían a la entrega de energía a las distribuidoras a precios regulados, en caso de no ser programadas a despachar por el COES y teniendo que cumplir su compromiso contractual previamente pactado, pagaba por energía a la generadora que sí estuviese despachando el precio spot.

De modo análogo, en caso que la generadora despache en lugar de algún otro generador, recibiría por esa energía despachada el precio spot.

42. En tanto los precios spot están basados en el costo marginal de la última generadora despachando, y dado que el parque generador presenta heterogeneidad respecto de su costo marginal, el precio spot fluctúa en el corto plazo. Como respuesta a ello, los precios regulados intentan darle una mayor estabilidad a los generadores en tanto se basan en factores de mediano y largo plazo.
43. Sin embargo, alrededor del año 2004 existieron dificultades en la renovación de los contratos entre generadores y distribuidores en tanto el precio spot se encontraba muy por encima de los regulados al presentarse sequías³³. Debido a esto, los generadores no consideraban conveniente la renovación de contratos en tanto (en caso de ser deficitarios) tendrían que pagar siempre un precio más alto que el contratado con los distribuidores por energía.
44. En ese sentido, se establecieron los Procesos de Licitación a fin de que los precios resultantes de la interacción entre generadores y distribuidores sean determinados por ellos mismos de forma más transparente. Por lo tanto, se paso de un sistema de precios regulados (por Osinergmin) a uno de mercado.

³¹ Las Bases incluyen el modelo de contrato, los términos y condiciones del Proceso de Licitación, y las fórmulas de actualización de precios fijos. Asimismo, contemplarán cuanto menos algunos de los siguientes aspectos: las demandas requeridas por el licitante, el plazo contractual, el procedimiento para la evaluación de ofertas, entre otros. Para mayor información ver el artículo 7 del Decreto Supremo N° 052-2007-EM.

³² Además de aprobar las Bases, el Osinergmin también se encarga de establecer, en cada Proceso de Licitación, la garantía de ejecución de obras que presentan todos los postores ganadores con proyectos hidráulicos; verificar que no se admitan ofertas que superen el precio máximo; firmar el Acta en la que se deja constancia de la adjudicación de la Buena Pro; aplicar las multas correspondientes cuando una de las partes no cumple con lo establecido en el Contrato, entre otras actividades.

³³ Las sequías provocan que las hidroeléctricas (las generadoras de menor costo marginal) cuenten con poca capacidad para generar energía por lo que el despacho empieza a considerar a las siguientes centrales con menor costo marginal (como las generadoras térmicas por carbón o gas natural).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

45. Los Procesos de Licitación que resultan en contratos de suministro de electricidad (potencia y energía) de largo plazo con precios fijos³⁴, se inician con la comunicación del distribuidor al Minem y al Osinergmin de su intención de iniciar un Proceso de Licitación. La comunicación al Osinergmin debe contener la propuesta de Bases.
46. Asimismo, todos los otros distribuidores que deseen participar en la licitación deben comunicar al conductor del proceso (distribuidor que inicia un Proceso de Licitación) por escrito dicho interés. Posteriormente, el Osinergmin aprobará las Bases Ajustadas, las que serán obligatorias para todos los participantes del Proceso de Licitación.
47. Luego de que el Osinergmin publique la Resolución que aprueba las Bases de la Licitación, el conductor del proceso debe publicar la convocatoria de licitación en por lo menos un diario de circulación nacional y en todos los portales de Internet de los licitantes.
48. Cada postor³⁵ puede presentar más de una oferta económica con sus respectivos precios y el Osinergmin es el encargado de determinar las ofertas válidas, al verificar que no se admitan aquellas que superen el precio máximo³⁶. Para efectos de la adjudicación, el Osinergmin estableció Procedimientos que afinan los principales lineamientos para llevar a cabo los Procesos de Licitación.
49. Al respecto, el Osinergmin promulgó cuatro lineamientos aprobados mediante normas Resoluciones de Consejo Directivo: 402-2006-OS/CD del 15 de setiembre de 2006 (en adelante, Primera Resolución), 101-2007-OS/CD del 5 de abril de 2007 (en adelante, Segunda Resolución), LP 688-2008-OS/CD del 26 de diciembre de 2008 (en adelante, Tercera Resolución) y CP 042-2011-OS/CD del 4 de marzo de 2011³⁷ (en adelante, Cuarta Resolución). La información relevante de cada una de ellas respecto a cómo se validaban las ofertas se encuentra resumida en el siguiente cuadro:

³⁴ Corresponden a los precios de la energía y potencia que resulten de los Procesos de Licitación y que no están sujetos a fijación administrativa por el regulador (Osinergmin).

³⁵ Persona natural y/o jurídica, asociación o consorcio que participa en un Proceso de Licitación presentando su oferta conforme a lo que establezcan las Bases de la Licitación.

³⁶ Dicho precio es determinado por Osinergmin, se hará público y registrado en acta sólo en caso de que no hubiera ofertas suficientes para cubrir el total de la demanda licitada y que al menos una de las ofertas recibidas haya superado el precio máximo.

³⁷ Las primeras dos normas se establecieron considerando la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 28832, la cual señala que los licitantes pueden convocar Procesos de Licitación para cubrir la totalidad de la demanda no contratada de sus usuarios regulados con una anticipación menor a tres años. Por otro lado, las otras dos normas corresponden a lineamientos realizados fuera de este contexto. La tercera Resolución restablece el funcionamiento de los Procesos de Licitación para demandas de largo plazo y la cuarta permite retiros de corto plazo.

Cuadro 1
Evolución de la Normativa Relacionada a la
Adjudicación de los Procesos de Licitación

Aspecto	Primera Resolución 402-2006-OS/CD	Segunda Resolución 101-2007-OS/CD	Tercera Resolución LP 688-2008-OS/CD	Cuarta Resolución LP 042-2011-OS/CD
Potencia Relevante	Máxima potencia fija mensual de la suma total de potencias requeridas por los licitantes.	Potencia fija mensual de la suma total de potencias requeridas por los licitantes.	Potencia fija y variable mensual de la suma total de potencias requeridas por los licitantes.	Máxima potencia fija y variable mensual de la suma total de potencias requeridas por los licitantes.
Ordenamiento de las Ofertas	De menor a mayor por precio de energía fuera de punta De mayor a menor de acuerdo a potencia ofertada.	De menor a mayor por precio de energía ponderado De mayor a menor de acuerdo a potencia ofertada.	De menor a mayor por precio de energía ponderado De mayor a menor de acuerdo a potencia ofertada Prioridad de las ofertas ya existentes respecto de proyectos futuros.	De menor a mayor por precio de energía ponderado De mayor a menor de acuerdo a potencia ofertada.
Validez	Precio de energía fuera de punta sea inferior al precio máximo de adjudicación.	Precio de energía ponderado sea inferior al precio máximo de adjudicación. La potencia ofertada en un mes "t+1" no puede ser inferior a lo ofertado en el periodo "t".	Precio de energía ponderado sea inferior al precio máximo de adjudicación. COES debe acreditar la potencia ofertada.	Precio de energía ponderado sea inferior al precio máximo de adjudicación. COES debe acreditar la potencia ofertada.
Adjudicación	Reparto de la Potencia Relevante de acuerdo a las ofertas válidas.	Reparto de la Potencia Relevante de acuerdo a las ofertas válidas.	Reparto de la Potencia Relevante de acuerdo a las ofertas válidas. Existencia de ofertas opcionales si no se logra satisfacer la demanda requerida.	Reparto de la Potencia Relevante de acuerdo a las ofertas válidas.
Vigencia	16/09/2006 – 05/04/2007	06/04/2007 – 24/07/2009	27/12/2008	05/03/2011 – 31/12/2013

Fuente: Osinergmin

Elaboración: Secretaría Técnica

50. La potencia relevante se entiende como la potencia que los licitantes de cada Proceso de Licitación toman en cuenta para realizar las adjudicaciones entre las ofertas válidas.
51. Las ofertas de las empresas participantes se ordenan de acuerdo con criterios regidos por la Resolución. Al respecto, todos los lineamientos indican que se ordene el precio de energía de menor a mayor (ya sea considerando el precio fuera de punta o el ponderado, dependiendo de la Resolución vigente) y luego de mayor a menor según la potencia ofertada³⁸. Sólo en los procesos regidos bajo la Tercera Resolución se añadió que se dé prioridad a los ofertantes que presenten capacidad ya instalada frente a los que la tienen proyectada.
52. La adjudicación considera la potencia relevante y consiste en aceptar ofertas económicas válidas hasta que la suma de las mismas iguale la potencia demandada o hasta que no se cuente con más ofertas económicas válidas. Cabe indicar que sólo en la Tercera Resolución se añadió la posibilidad de ingresar ofertas opcionales en caso de que se necesite suplantar alguna no válida.
53. En los casos en que no se cubra el 100% de la demanda requerida, el Proceso de Licitación será declarado parcial o totalmente desierto, según corresponda. En esos casos, se deberá realizar una nueva convocatoria en un plazo no mayor a treinta días. Finalmente, un Proceso de Licitación puede ser también

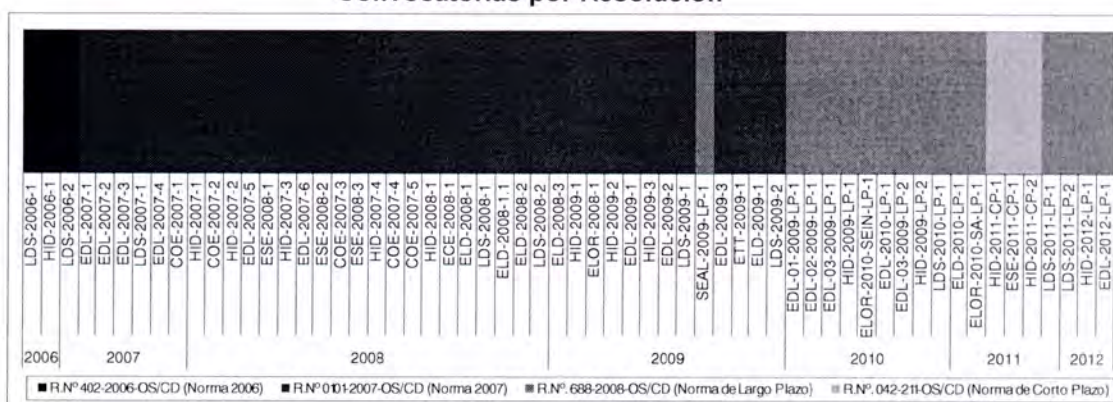
³⁸

En caso de que las ofertas presenten el mismo precio de oferta (ya sea considerando el precio fuera de punta o el ponderado, dependiendo de la Resolución vigente) y la misma cantidad de potencia ofertada, se ordenan por sorteo.

cancelado hasta antes de la etapa de presentación de propuestas y adjudicación de la buena pro, previa autorización del Osinergmin.

54. A fin de ilustrar la duración e incidencia de las resoluciones, los siguientes gráfico y cuadro muestran las convocatorias de los Procesos de Licitación según la Resolución vigente al momento de la adjudicación³⁹. Cabe señalar que hasta diciembre de 2012 se realizaron 32 Procesos de Licitación, el cuadro A.1 ubicado en el anexo 1 muestra todos los Procesos de Licitación realizados entre 2006 y 2012, en particular señala: el año de inicio de cada proceso, el nombre del proceso, el número de convocatorias de cada proceso, el código asignado a cada convocatoria⁴⁰ y la fecha de adjudicación de cada convocatoria⁴¹.

Gráfico 1
Convocatorias por Resolución



Fuente: Empresas del Sector
Elaboración: Secretaría Técnica

Cuadro 2
Convocatorias por Resolución

Resolución	Número de convocatorias	Porcentaje de participación
402-2006-OS/CD	3	5.00%
101-2007-OS/CD	38	63.33%
688-2008-OS/CD	16	26.67%
042-2011-OS/CD	3	5.00%
Total	60	100.00%

Fuente: Empresas del Sector
Elaboración: Secretaría Técnica

55. Tal como se observa, la mayoría de los Procesos de Licitación corresponden a la Segunda Resolución que abarca de 2007 a 2009, seguida de la Tercera Resolución vigente durante el 2010 y finalmente la Primera y Cuarta Resolución.

³⁹ En los Procesos de Licitación desistidos o cancelados se considera la fecha de la resolución que indica estas situaciones.

⁴⁰ El código asignado por la Secretaría Técnica a cada convocatoria facilitará su identificación en el análisis posterior.

⁴¹ La adjudicación hace referencia a tres posibles resultados: adjudicación (propiamente), cancelación o desistimiento de la convocatoria.



Al considerar que tanto la Primera y Segunda Resolución corresponden a los Procesos de Licitación bajo la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 28832, se entiende que estos han tenido la opción de licitar con una anticipación menor a tres años y que el período máximo de adjudicación no supera los cinco años.

3.3. ANÁLISIS DE INDICIOS RAZONABLES

56. A continuación, corresponde analizar si existen indicios razonables de una presunta práctica colusoria horizontal por parte de las empresas de generación eléctrica en los Procesos de Licitación realizados entre 2006 y 2012.
57. Comúnmente existen cuatro patrones de comportamiento, no excluyentes, que se suelen presentar en las licitaciones colusorias⁴²:
- i. El reparto de mercado, el cual consiste en la división del mercado por parte de los participantes del acuerdo con el objetivo de evitar la competencia al interior de la división que le corresponde a cada uno.
 - ii. La postulación de ofertas encubiertas, el cual consiste en la presentación de ofertas que con anticipación los participantes del acuerdo saben que no calificarán como válidas.
 - iii. La supresión de ofertas, el cual consiste en la inhibición de los participantes del acuerdo de presentar ofertas.
 - iv. La rotación de ofertas, el cual consiste en la alternancia entre los participantes del acuerdo de presentar ofertas ganadoras.
58. En ese sentido, a continuación se analizará si existen patrones de comportamiento por parte de las empresas de generación eléctrica en la presentación de sus ofertas en los Procesos de Licitación.

3.3.1 Reparto de mercado

59. Identificar esta práctica requiere identificar indicios razonables de un patrón de comportamiento que asigne recurrentemente a cada uno de los participantes una porción del mercado. La porción asignada puede estar delimitada por criterios geográficos, por tipo de cliente, por participación respecto de un total, entre otros.
60. Al respecto, como punto de partida cabe señalar que los Informes habrían advertido una coincidencia en los Procesos de Licitación del 2006 que podría evidenciar un reparto de mercado. El reparto habría consistido en asignar a cada una de las empresas que participaron⁴³ (en adelante, las Empresas Identificadas) una porción constante del mercado en relación al total de la potencia adjudicada⁴⁴.

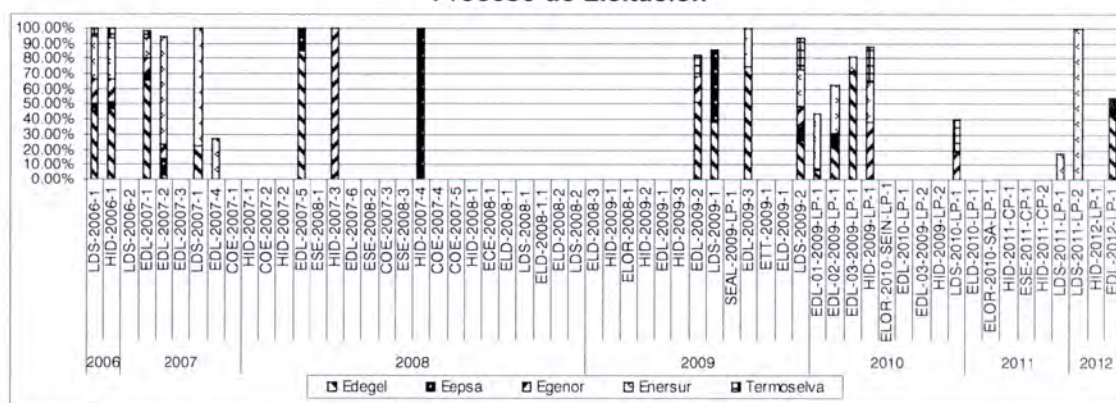
⁴² OECD (2010), "Guidelines for fighting bid rigging in public procurement". Disponible en: <http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>

⁴³ Las empresas en cuestión son: Duke Energy Egenor S. en C. por A. (en adelante, Egenor), Edegel S.A.A. (en adelante, Edegel), Empresa Eléctrica de Piura S.A. (en adelante, Eepsa), Enersur S.A. (en adelante, Enersur) y Termoselva S.R.L. (en adelante, Termoselva).

⁴⁴ En particular los Informes señalan que en dichos procesos participaron las mismas empresas ofertando precios iguales, lo que provocó que el orden de adjudicación fuera el mismo en cada proceso. Asimismo, señalan que

61. En ese sentido, a continuación se analizarán los resultados de los Procesos de Licitación entre 2006 y 2012 en relación con la potencia adjudicada. Adicionalmente, también se analizarán los resultados en relación con la potencia ofertada.
62. El siguiente gráfico presenta los resultados de cada una de las convocatorias de todos los Procesos de Licitación realizados entre 2006 y 2012 en los que participaron las Empresas Identificadas, mostrando la participación porcentual que le correspondió a cada una respecto del total de potencia adjudicada.

Gráfico 2
Participación porcentual de potencia adjudicada por convocatoria de cada Proceso de Licitación



Fuente: Empresas del Sector
Elaboración: Secretaría Técnica

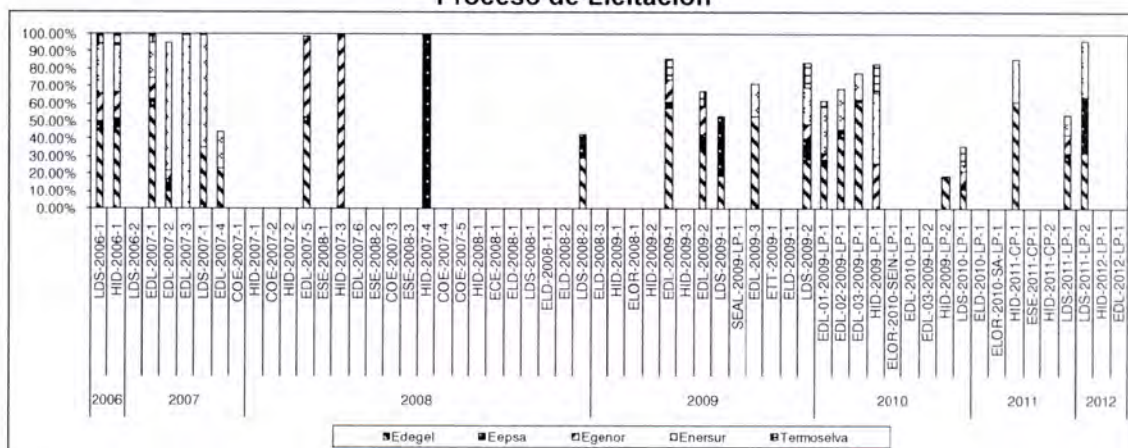
63. El análisis de los resultados evidencia que las Empresas Identificadas coincidieron de manera conjunta en cuatro convocatorias⁴⁵ de un total de 60 realizadas entre 2006 y 2012 (6.66% del total), dos de las cuales fueron identificadas por los Informes (LDS-2006-1 y HID-2006-1).
64. Cabe señalar que únicamente en las convocatorias identificadas en los Informes (LDS-2006-1 y HID-2006-1) las Empresas Identificadas obtuvieron participaciones porcentuales similares respecto del total de potencia adjudicada, las cuales no tuvieron diferencias mayores al 0.8%. Adicionalmente, la potencia adjudicada en esas convocatorias representó el 5.94% del total de la potencia adjudicada entre los años 2006 y 2012. En el resto de convocatorias no existieron mayores similitudes.
65. Adicionalmente, cabe indicar que si bien las Empresas Identificadas de manera conjunta solo participaron en cuatro convocatorias de un total de sesenta, también coincidieron entre ellas de manera parcial en otras convocatorias, no obstante, en ninguna de dichas convocatorias se observa un patrón respecto de la participación porcentual de potencia adjudicada a cada una de ellas.

dichas coincidencias habrían originado que la potencia adjudicada, luego de retirar lo adjudicado a Electroperú S.A. (en adelante, Electroperú), fuera proporcionalmente parecida para cada empresa en cada Proceso de Licitación del 2006.

⁴⁵ Las correspondientes a LDS-2006-1, HID-2006-1, EDL-2007-1 y LDS-2009-2.

66. Por su parte, con relación a la potencia ofertada, el siguiente gráfico presenta la participación porcentual de la potencia ofertada por cada Empresa Identificada en las convocatorias en que participaron de forma conjunta o parcial en los Procesos de Licitación realizados entre 2006 y 2012.

Gráfico 3
Participación porcentual de potencia ofertada por convocatoria de cada
Proceso de Licitación



Fuente: Empresas del Sector
Elaboración: Secretaría Técnica

67. El análisis de los resultados evidencia que las Empresas Identificadas⁴⁶ coincidieron de manera conjunta en seis convocatorias de un total de 60 realizadas entre 2006 y 2012 (10% del total).
68. Al igual que en el caso de la potencia adjudicada, solo en dos convocatorias (LDS-2006-1 y HID-2006-1) las Empresas Identificadas presentaron ofertas con participaciones similares, las cuales no tuvieron diferencias mayores a 0.8%. Adicionalmente, la potencia ofertada en esas convocatorias representó el 3.01% del total de la potencia ofertada entre los años 2006 y 2012. En el resto de convocatorias no existieron mayores coincidencias.
69. Asimismo, si bien las Empresas Identificadas solo participaron de manera conjunta en seis convocatorias, también coincidieron de manera parcial en otras, sin embargo, en ninguna de ellas se observa similitud en la potencia ofertada.
70. Por lo tanto, las convocatorias en las que las Empresas Identificadas han ofertado o se han adjudicado potencia de manera conjunta o parcial son una proporción muy reducida respecto del total de convocatorias realizadas, y solo se han observado determinadas similitudes en las dos primeras convocatorias correspondientes, cada una, a los dos primeros Procesos de Licitación. Sin embargo, solo coincidencias en los resultados de las dos primeras convocatorias no sería acorde con la realización de un acuerdo colusorio pues no permitiría que las empresas con menor participación de potencia adjudicada logren

⁴⁶

Las correspondientes a LDS-2006-1, HID-2006-1, EDL-2007-1, LDS-2009-2, EDL-01-2009-LP-1 y LDS-2010-LP-1.

recuperar en convocatorias posteriores los beneficios dejados de percibir en las primeras.

71. Adicionalmente, cabe señalar que la existencia de participaciones similares en la potencia adjudicada a las Empresas Identificadas solo se evidencia si se excluyen las adjudicaciones otorgadas a Electroperú.
72. En efecto, Electroperú también participó de las convocatorias LDS-2006-1 y HID-2006-1 y se adjudicó la mayor proporción de potencia en cada una de ellas. Si se considera a Petroperú como parte de la repartición total no es posible observar similitudes entre las participaciones de las Empresas Identificadas, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro 3
Participaciones en la potencia adjudicada en los
Procesos de Licitación LDS-2006-1 y HID-2006-1
considerando a Electroperú

Empresa	LDS-2006-1	HID-2006-1
Edegel	20.85%	8.09%
Termoselva	2.61%	1.48%
Electroperu	54.89%	79.60%
Enersur	12.55%	6.39%
Egenor	7.07%	3.55%
Eepsa	2.03%	0.89%

Fuente: Empresas del Sector
Elaboración Propia

73. Además, esta situación implicaría que las Empresas Identificadas supieron con antelación y certeza cuáles iban a ser las características de las ofertas de Electroperú, lo que supondría que Electroperú también formaba parte del reparto de mercado⁴⁷. Sin embargo, al incorporar las adjudicaciones de Electroperú las similitudes en las adjudicaciones desaparecen, tal como se observó en el cuadro precedente. En efecto, las participaciones resultan bastante dispares presentando diferencias de hasta 24%, lo que debilita la hipótesis de reparto de mercado originalmente planteada en los Informes.
74. Así es posible llegar a esta parte del análisis a las siguientes conclusiones: i) no se han identificado coincidencias en las participaciones por potencia ofertada o adjudicada por parte de las Empresas Identificadas en la mayoría de los Procesos de Licitación; ii) en los Procesos de Licitación donde hay coincidencias la existencia de un reparto de mercado no sería viable en tanto hay Empresas Identificadas que luego no habrían podido recuperar parte de los beneficios que habrían estado dejando de ganar al ofertar potencia por debajo de su capacidad instalada; y, iii) el presunto reparto de mercado habría supuesto que Electroperú fue parte del acuerdo, sobre lo que no existen indicios y, además, su inclusión, eliminaría la coincidencia identificada en los Informes.

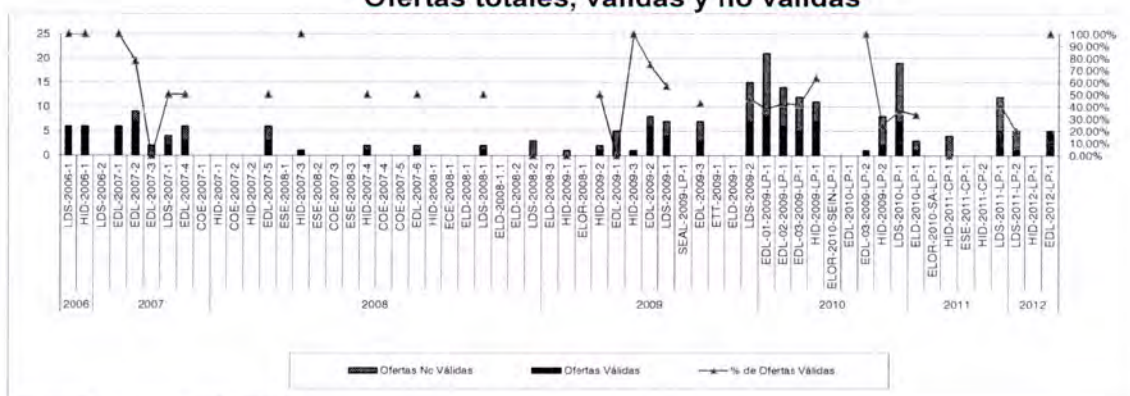
⁴⁷ Electroperú es una empresa estatal de derecho privado que pertenece al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE

75. En consecuencia, no se han identificado indicios razonables de que las empresas de generación eléctrica se hayan repartido el mercado en los Procesos de Licitación realizados entre 2006 y 2012.

3.3.2 Supresión de ofertas y Ofertas encubiertas

76. Identificar indicios razonables de la supresión de ofertas o de la postulación de ofertas encubiertas requiere identificar indicios razonables de patrones de comportamiento que evidencien ausentismo en la presentación de ofertas (supresión de ofertas) o la presentación de ofertas no válidas (ofertas encubiertas), respectivamente, de manera recurrente.
77. Para mayor información, a continuación se muestra el Gráfico 4. Este contiene el número total de ofertas realizadas por convocatoria, así como su desagregación en válidas y no válidas, lo que también permitirá conocer en qué convocatorias existió un ausentismo total de ofertas.

Gráfico 4
Ofertas totales, válidas y no válidas



81. Considerando el marco anterior, a continuación se analizarán los resultados de todas las convocatorias de los Procesos de Licitación realizados entre 2006 y 2012 relacionados con: a) ausentismo en la presentación de ofertas como indicio de la supresión de ofertas, y b) el número de ofertas no válidas como indicio de la postulación de ofertas encubiertas.
82. En el marco del análisis de conductas anticompetitivas la supresión de ofertas y la postulación de ofertas no válidas se basan en la sincronización de acciones que deben tener las empresas involucradas en la práctica. Es decir, se esperaría una acción coordinada entre las empresas partícipes del acuerdo que evidencie una sincronización. Así, por ejemplo, en el caso de la supresión de ofertas, si una empresa perteneciente al acuerdo realiza su oferta en un Proceso de Licitación las otras partícipes no deberían hacerlo; o, en el caso de postulación de ofertas no válidas, si una empresa presenta una oferta válida las otras no deberían hacerlo.
83. En ese sentido, como parte del análisis de la supresión de ofertas o postulación de ofertas encubiertas resulta relevante conocer si las empresas generadoras han seguido algún tipo de sincronización en la postulación de sus respectivas ofertas. Para evidenciar o descartar la presencia de sincronización en las postulaciones de ofertas en los Procesos de Licitación se utilizará el Índice de Concordancia desarrollado por Harding y Pagan para analizar la sincronización de ciclos de variables binarias aleatorias⁴⁹.
84. El Índice de Concordancia es un estadístico que indica la fracción de tiempo en que dos variables binarias aleatorias están en el mismo ciclo o fase, y que resulta de analizar: $\Pr(S_{x_t} = S_{y_t})$, donde S_{x_t} y S_{y_t} son variables binarias asociadas a las variables x_t y y_t . Una variable binaria es un vector de valores 1 o 0 en cada una de sus filas, donde el valor 1 representa la ocurrencia de un estado A y el valor 0 la ocurrencia de un estado B. Así, en el presente caso, la variable binaria podrían tomar el valor 1 si se presentó una oferta o se presentó una oferta valida, y el valor 0 si no se presentó una oferta o no se presentó una oferta valida, para analizar los casos de supresión de ofertas o de postulación de ofertas encubiertas, respectivamente.
85. De forma explícita el Índice de Concordancia (IC) es definido de la siguiente manera:

$$\widehat{IC} = \frac{1}{T} \left[\sum_{t=1}^T S_{x_t} S_{y_t} + \sum_{t=1}^T (1 - S_{x_t})(1 - S_{y_t}) \right]$$

De lo que se desprende:

$$\widehat{IC} = 1 + 2\hat{\rho}_{x,y}\hat{\sigma}_x\hat{\sigma}_y + 2\hat{\mu}_x\hat{\mu}_y - \hat{\mu}_x - \hat{\mu}_y$$

Donde $\hat{\rho}_{x,y}$ es la correlación entre S_{x_t} y S_{y_t} , $\hat{\sigma}$ es la desviación estándar y $\hat{\mu}$ la media de cada variable.

49

HARDING, D. & PAGAN, A. (2006), "Synchronization of cycles", Journal of Econometrics 132, pp. 59-79.

86. Debido a que este estadístico refleja una probabilidad, sus valores se encuentran entre 0 y 1. La interpretación de sus valores resulta más clara si se analizan los casos extremos. Si $\widehat{IC} = 1$ existe una perfecta concordancia o sincronización entre la evolución de las dos variables S_{x_t} y S_{y_t} , lo que además implicaría un $\hat{\rho}_{x,y} = 1$; es decir, las dos series estarán en el mismo ciclo o fase el 100% de los eventos. De otro modo, en el caso de $\widehat{IC} = 0$, se presenta una perfecta discordancia entre la evolución de las dos series e implicaría un $\hat{\rho}_{x,y} = -1$; es decir, las dos series están en ciclos o fases distintas el 100% de los eventos.
87. Una vez establecida la medida de sincronización corresponde determinar qué clase de sincronización podría evidenciar, o no, la presencia de supresión de ofertas o postulación de ofertas encubiertas. Al respecto, en ambos casos, la presencia de la conducta anticompetitiva se evidencia mediante una alternancia en la presentación de ofertas o presentación de ofertas válidas, respectivamente. La presencia de dicha alternancia correspondería con valores del Índice de Concordancia cercanos a 0 y $\hat{\rho}_{x,y} = -1$.
88. Así, en el presente caso, el comportamiento de cada empresa generadora se representará mediante un vector binario de dimensión 60×1 , las filas (60) corresponden al número eventos sujetos a análisis, en el presente caso las convocatorias realizadas. El valor en cada fila será 1 si la empresa generadora en cuestión presentó oferta o presentó oferta válida, y 0 si no presentó oferta o no presentó oferta válida, para los casos de supresión de ofertas o postulación de ofertas encubiertas, respectivamente.
89. La estimación del Índice de Concordancia se realizará sobre el comportamiento de dos empresas generadoras⁵⁰ y posteriormente se evaluará si presenta significancia estadística.
90. Conforme a lo señalado por Harding y Pagan (2006), considerando que el Índice de Concordancia es monótonico en $\hat{\rho}_{x,y}$, su significancia estadística se evaluará utilizando la siguiente regresión:

$$\hat{\sigma}_y^{-1} S_{x_t} = \hat{\alpha}_1 + \hat{\rho}_{x,y} \hat{\sigma}_x^{-1} S_{y_t} + u_t,$$

Mediante una prueba T (al 5% en este caso) bajo la hipótesis nula de que $\hat{\rho}_{x,y} = 0$.

91. Rechazar la hipótesis nula implica no aceptar estadísticamente que $\hat{\rho}_{x,y} = 0$ y, por lo tanto, aceptar que existe correlación estadística entre las variables analizadas. Caso contrario, no existiría correlación estadística entre las variables analizadas.

50

De este estadístico también pueden sacarse conclusiones para la existencia de sincronización entre más de 2 empresas. Por ejemplo, si se conoce que los pares de empresas (A, B) y (B, C) presentan la sincronización adecuada solo se considerará que las 3 están sincronizadas si también lo está el par (A, C). Si ello no resulta cierto, aun cuando los pares (A, B) y (B, C) tengan a una empresa generadora en común (B), no podrán ser considerados como un grupo sincronizado.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

92. Por lo tanto, en atención a lo señalado, la presencia de supresión de ofertas o postulación de ofertas encubiertas se evidenciarían con valores del Índice de Concordancia cercanos a cero estadísticamente significativos.
93. Adicionalmente, cabe señalar que en todos los casos de análisis se impondrán algunas condiciones adicionales (en adelante, las condiciones definidas). No se considerarán los resultados obtenidos cuando el análisis involucre a empresas que participaron en menos del 10% del total de convocatorias realizadas, ello en tanto la realización de una práctica colusoria horizontal en un número reducido de convocatorias dificultaría la obtención de beneficios extraordinarios.
94. Asimismo, no se considerarán los resultados que involucren a empresas generadoras que siempre hallan estado en un mismo ciclo o fase, es decir, que todos los valores de su vector de comportamiento sean iguales, ello en tanto esta conducta las alejaría del comportamiento alternado que caracteriza a las prácticas que se pretenden identificar.
95. Finalmente, cabe señalar que el Índice de Concordancia facilitará identificar, de ser el caso, los casos en que las empresas generadoras han presentado un comportamiento alternado, sin que signifique por sí mismo la realización de una conducta anticompetitiva. En los casos que se identifiquen corresponderá realizar un análisis más detallado sobre la base de elementos adicionales.

A. Supresión de ofertas

96. En el caso particular de la supresión de ofertas la variable binomial de cada empresa generadora se define de la siguiente manera: valor igual a 1 si la empresa participó en la convocatoria y 0 si no lo hizo.
97. En ese sentido, tal como se muestra en el siguiente cuadro, estadísticamente no se ha identificado ningún par de empresas que hayan alternado su ausentismo, es decir, que el Índice de Concordancia haya tomado valores estadísticamente significativos cercanos a cero.

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**INDECOPI****Cuadro 4**
Resultados de ausentismo

	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa	Sn Power
IC	-	0.73	0.79	0.75	0.78	0.73	0.75	0.65	0.70	0.68
P-value	-	0.08	0.00	0.04	0.00	0.04	0.03	0.43	0.41	0.20
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa	Sn Power
IC	0.73	-	0.85	0.94	0.80	0.72	0.85	0.82	0.84	0.79
P-value	0.09	-	0.00	0.00	0.00	0.04	0.00	0.00	0.00	0.02
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa	Sn Power
IC	0.79	0.85	-	0.82	0.92	0.88	0.77	0.80	0.79	0.73
P-value	0.00	0.00	-	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.08
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa	Sn Power
IC	0.75	0.94	0.82	-	0.77	0.67	0.85	0.82	0.87	0.72
P-value	0.09	0.00	0.00	-	0.00	0.09	0.01	0.00	0.02	0.06
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa	Sn Power
IC	0.78	0.80	0.92	0.77	-	0.97	0.75	0.85	0.74	0.68
P-value	0.00	0.00	0.00	0.00	-	0.00	0.00	0.00	0.00	0.19
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa	Sn Power
IC	0.73	0.72	0.88	0.67	0.97	-	0.68	0.84	0.72	0.73
P-value	0.01	0.01	0.00	0.05	0.00	-	0.05	0.00	0.00	0.08
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa	Sn Power
IC	0.75	0.85	0.77	0.85	0.75	0.68	-	0.83	0.78	0.62
P-value	0.06	0.00	0.01	0.00	0.00	0.09	-	0.00	0.19	0.44
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa	Sn Power
IC	0.65	0.82	0.80	0.82	0.85	0.84	0.83	-	0.85	0.83
P-value	0.43	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	-	0.00	0.00
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa	Sn Power
IC	0.70	0.84	0.79	0.87	0.74	0.72	0.78	0.85	-	0.80
P-value	0.42	0.02	0.01	0.03	0.01	0.01	0.22	0.00	-	0.00
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa	Sn Power
IC	0.68	0.79	0.73	0.72	0.68	0.73	0.62	0.83	0.80	-
P-value	0.16	0.00	0.07	0.00	0.19	0.07	0.41	0.00	0.00	-

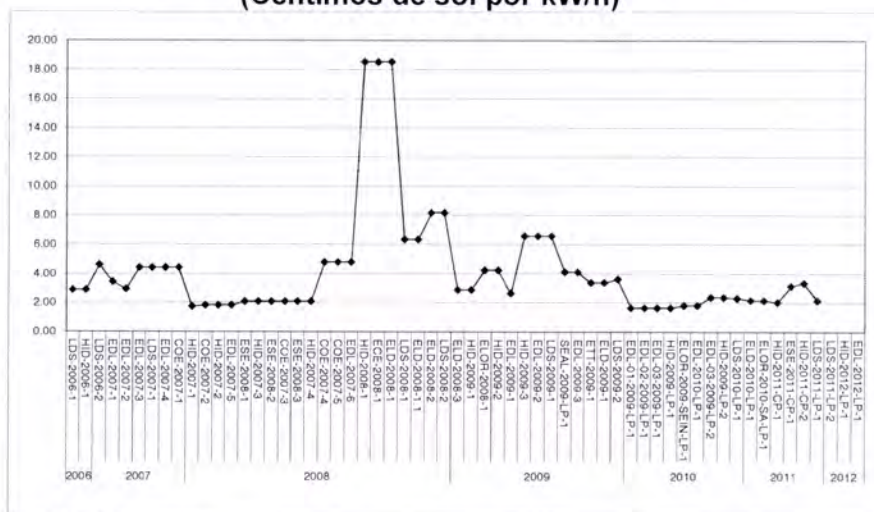
Fuente: Empresas del Sector
Elaboración: Secretaría Técnica

98. En efecto, considerando que cada una de las columnas corresponde a las empresas generadoras que cumplen con las condiciones definidas, que las filas muestran el Índice de Concordancia y su significancia representada a través del el p-value; no se ha identificado Índices de Concordancia con valores estadísticamente significativamente cercanos a cero, lo que no permite afirmar la

existencia de una alternancia en la presentación de ofertas por parte de las empresas generadoras⁵¹.

99. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que, en promedio cada año, el 35% de las convocatorias realizadas entre 2006 y 2012 no registraron ofertas. Al respecto, cabe indicar que este nivel de ausentismo fue fuertemente influenciado por los resultados de las convocatorias realizadas en el 2008 pues en este año se registró un 70% de ausentismo.
100. En efecto, el 2008 además de ser el año en el que se realizaron el mayor número de convocatorias (20), también es el año con mayor número de convocatorias en las que no se presentaron ofertas (14). En ese sentido, con el objeto de identificar la existencia de un patrón de comportamiento relacionado con el ausentismo en la presentación de ofertas corresponde centrar el análisis en los resultados del 2008.
101. Sobre el particular, cabe indicar que el 2008 fue un año particular respecto a la evolución del costo marginal del sistema (o precio spot) pues presentó un incremento que casi decuplicó su valor. El siguiente gráfico muestra la evolución del costo marginal del sistema o costo marginal de corto plazo⁵².

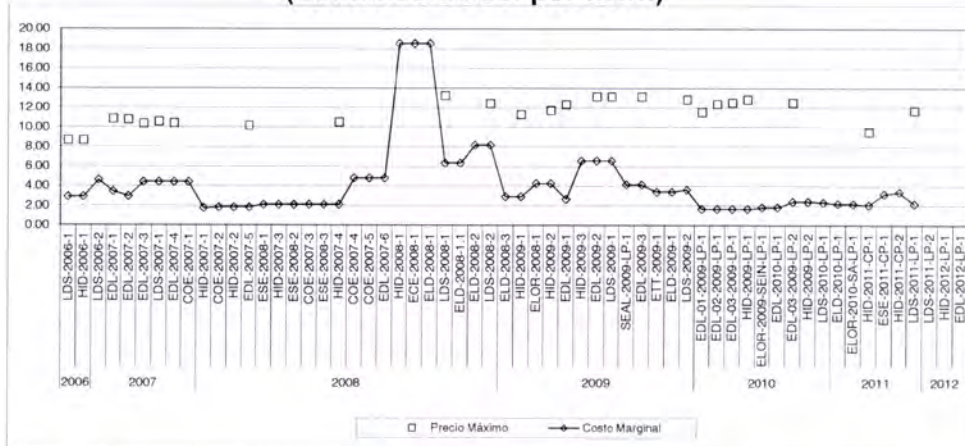
Gráfico 5
Evolución del costo marginal de corto plazo
(Céntimos de sol por kW/h)



mayo de 2008, fecha de la adjudicación de la convocatoria EDL-2007-6, inmediata anterior, o a los S/. 0.0634 por kW/h del 22 de octubre de 2008, fecha de la adjudicación de la convocatoria LDS-2008-1, primera del año.

103. El costo marginal de corto plazo representa un costo de oportunidad para los generadores que deciden firmar contratos con los distribuidores, pues la energía no comprometida mediante contratos y suministrada al sistema es reeditada por el mercado spot. Así, un incremento en el costo marginal de corto plazo representará mayores ingresos para los generadores que entregan energía al sistema y que no han contratado con distribuidores.
104. En ese sentido, un incremento en el costo marginal de corto plazo no recogido en los precios máximos de energía, fijados por el Osinerghmin para las convocatorias, desincentivaría a los generadores a presentar ofertas para dichas convocatorias.
105. La información de las convocatorias muestra que los precios máximos establecidos por el Osinerghmin en general no se incrementaron en igual proporción que el costo marginal de corto plazo. En particular, se observa que en el 2008 el costo marginal de corto plazo se incrementó en más de 285% mientras que el precio máximo solo lo hizo en aproximadamente 25%. El siguiente gráfico muestra la evolución de los precios máximos estimados por el Osinerghmin y el costo marginal de corto plazo.

Grafico 6
Evolución de precios máximos y costo marginal de
corto plazo de los Procesos de Licitación
(Céntimos de sol por kW/h)



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**INDECOPI**

107. En consecuencia, considerando: i) que no se ha encontrado una sincronización relevante entre las empresas generadoras y ii) que la ausencia de ofertas en el 2008 habría sido resultado de los cambios en el costo marginal de corto plazo no incorporados en los precios máximos estimados por el Osinergmin; esta Secretaría Técnica no ha identificado un patrón de comportamiento que constituya un indicio razonable de la realización de una supresión concertada de ofertas en los Procesos de Licitación realizados entre 2006 y 2012.

B. Ofertas encubiertas

108. En el caso particular de las ofertas encubiertas la variable binomial de cada empresa generadora se define de la siguiente manera: valor igual a 1 si la empresa presentó una oferta valida en la convocatoria y 0 si no lo hizo.
109. Al respecto, tal como se muestra en el siguiente cuadro, estadísticamente no se ha identificado ningún par de empresas que hayan alternado la presentación de sus ofertas validas, lo que se habría reflejado en valores del Índice de Concordancia estadísticamente significativos cercanos a cero.

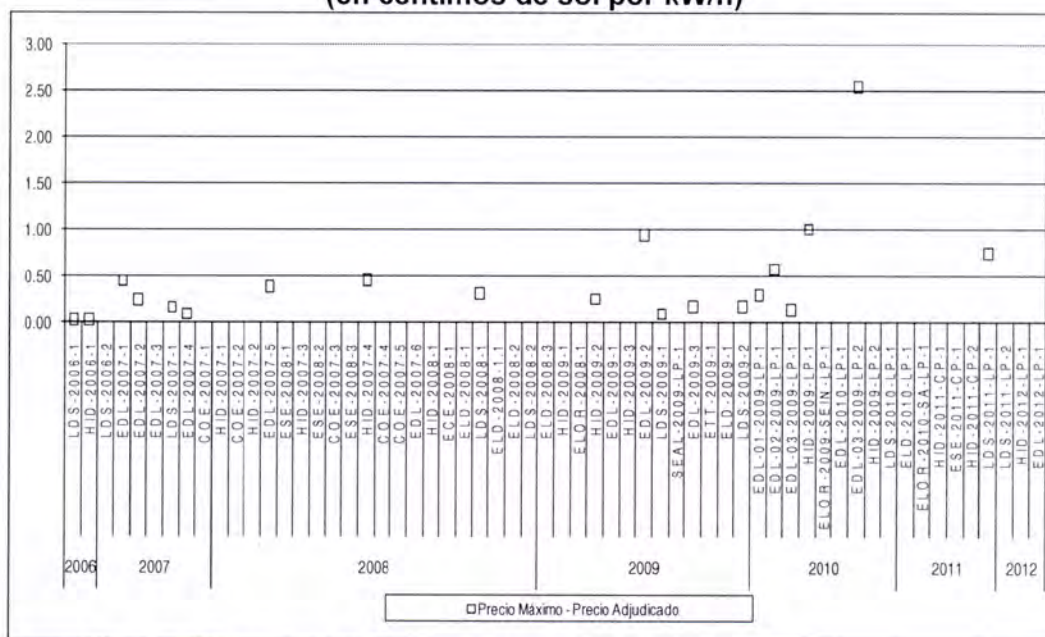
Cuadro 5
Resultado de ofertas no válidas

	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	-	0.72	0.84	0.75	0.85	0.85	0.83	0.72	0.78
p-value	-	0.95	0.01	0.77	0.00	0.02	0.05	0.31	0.00
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.72	-	0.82	0.97	0.82	0.72	0.87	0.82	0.85
p-value	0.95	-	0.03	0.00	0.01	0.38	0.02	0.01	0.32
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.84	0.82	-	0.82	0.94	0.89	0.78	0.84	0.77
p-value	0.01	0.02	-	0.04	0.00	0.00	0.19	0.00	0.00
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.75	0.97	0.82	-	0.82	0.73	0.90	0.82	0.88
p-value	0.77	0.00	0.06	-	0.02	0.38	0.01	0.02	0.28
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.85	0.82	0.94	0.82	-	0.97	0.78	0.87	0.73
p-value	0.00	0.00	0.00	0.00	-	0.00	0.06	0.00	0.00
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.85	0.72	0.89	0.73	0.97	-	0.76	0.82	0.67
p-value	0.00	0.36	0.00	0.36	0.00	-	0.15	0.02	0.01
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.83	0.87	0.78	0.90	0.78	0.76	-	0.82	0.88
p-value	0.10	0.03	0.22	0.01	0.09	0.23	-	0.02	0.28
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.72	0.82	0.84	0.82	0.87	0.82	0.82	-	0.80
p-value	0.31	0.00	0.00	0.00	0.00	0.01	0.00	-	0.00
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.78	0.85	0.77	0.88	0.73	0.67	0.88	0.80	-
p-value	0.16	0.40	0.16	0.37	0.16	0.16	0.37	0.14	-

Fuente: Empresas del Sector
Elaboración: Secretaría Técnica

110. De esta manera, considerando que cada una de las columnas corresponde a las empresas generadoras que cumplen con las condiciones definidas, que las filas muestran el Índice de Concordancia y su significancia representada a través del p-value; no se han identificado Índices de Concordancia con valores estadísticamente significativamente cercanos a cero, lo que no permite afirmar la existencia de una alternancia en la presentación de ofertas validas por parte de las empresas generadoras⁵³.
111. Sin perjuicio de lo señalado, respecto al número de ofertas no válidas como indicio de la postulación de ofertas encubiertas, cabe señalar que éstas se han incrementado en el tiempo, conforme se indicó en la sección 3.3.2., y podrían corresponder a las diferencias entre el precio máximo y adjudicado en cada uno de los Procesos de Licitación.
112. Al respecto, el siguiente gráfico muestra las diferencias entre el precio máximo y adjudicado para las convocatorias de los Procesos de Licitación entre 2006 y 2012.

Grafico 7
Diferencias entre los precios por Procesos de Licitación
(en céntimos de sol por kW/h)





113. Una diferencia positiva entre el precio máximo y el precio promedio adjudicado indicaría que las empresas generadoras ofertaron por debajo de ese valor. Por lo que es posible interpretar una mayor diferencia como un indicador de mayor competencia, en tanto los generadores habrían presentado precios menores a fin de asegurarse parte de la demanda.
114. En ese sentido, si se conoce que las ofertas no válidas se incrementaron entre los años 2009 y 2012 (en términos absolutos y relativos), y en ese mismo periodo la diferencia entre el precio máximo y el precio promedio adjudicado se incrementó, la posible existencia de ofertas encubiertas se reduce. Ello en tanto el incremento de ofertas no válidas podría ser explicado por las diferentes expectativas respecto al precio máximo por parte de las empresas generadoras en un mercado cada vez más competitivo.
115. En consecuencia, considerando que no se ha encontrado una sincronización relevante entre el comportamiento de las empresas generadoras y, que existiría un contexto de mayor competencia evidenciado por el incremento de las diferencia entre los precios máximos y adjudicados; esta Secretaría Técnica no ha identificado un patrón de comportamiento que constituya un indicio razonable de la realización de ofertas encubiertas en los Procesos de Licitación realizados entre 2006 y 2012.

3.3.3 Rotación de ofertas

116. Identificar esta práctica requiere identificar indicios razonables de una alternancia por parte de las empresas generadoras para presentar ofertas ganadoras. De modo que, la existencia de una rotación de ofertas supondría una alternancia de ofertas ganadoras mediante la cual una empresa (o conjunto de empresas) primero se hace de una convocatoria para luego ser sucedida por otra que también forma parte del acuerdo.
117. Aplicando el Índice de Concordancia desarrollado en la sección anterior, en el caso de la rotación de ofertas, la variable binomial por empresa generadora se definen de la siguiente manera: es 1 si la empresa obtuvo una adjudicación en la convocatoria y es 0 para el resto de casos.
118. Al respecto, el siguiente cuadro muestra que estadísticamente no se ha identificado ningún par de empresas que se hayan alternado la adjudicación de las convocatorias en los Procesos de Licitación, es decir, que el Índice de Concordancia haya tomado valores estadísticamente significativos cercanos a cero.

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**INDECOPÍ****Cuadro 6**
Resultado de rotación de ofertas

	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	-	0.74	0.81	0.77	0.83	0.89	0.84	0.74	0.80
p-value	-	0.86	0.04	0.70	0.01	0.01	0.04	0.25	0.00
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.74	-	0.82	0.97	0.82	0.77	0.87	0.82	0.85
p-value	0.86	-	0.03	0.00	0.01	0.30	0.02	0.01	0.32
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.81	0.82	-	0.82	0.94	0.93	0.78	0.84	0.77
p-value	0.05	0.02	-	0.04	0.00	0.00	0.19	0.00	0.00
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.77	0.97	0.82	-	0.82	0.77	0.90	0.82	0.88
p-value	0.71	0.00	0.06	-	0.02	0.30	0.01	0.02	0.28
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.83	0.82	0.94	0.82	-	0.94	0.78	0.87	0.73
p-value	0.01	0.00	0.00	0.00	-	0.00	0.06	0.00	0.00
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.89	0.77	0.93	0.77	0.94	-	0.80	0.79	0.72
p-value	0.00	0.27	0.00	0.27	0.00	-	0.12	0.07	0.01
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.84	0.87	0.78	0.90	0.78	0.80	-	0.82	0.88
p-value	0.08	0.03	0.22	0.01	0.09	0.19	-	0.02	0.28
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.74	0.82	0.84	0.82	0.87	0.79	0.82	-	0.80
p-value	0.25	0.00	0.00	0.00	0.00	0.05	0.00	-	0.00
	Kallpa	Egenor	Eepsa	Termoselva	Edegel	Chinango	Electroperu	Enersur	Celepsa
IC	0.80	0.85	0.77	0.88	0.73	0.72	0.88	0.80	-
p-value	0.16	0.40	0.16	0.37	0.16	0.17	0.37	0.14	-

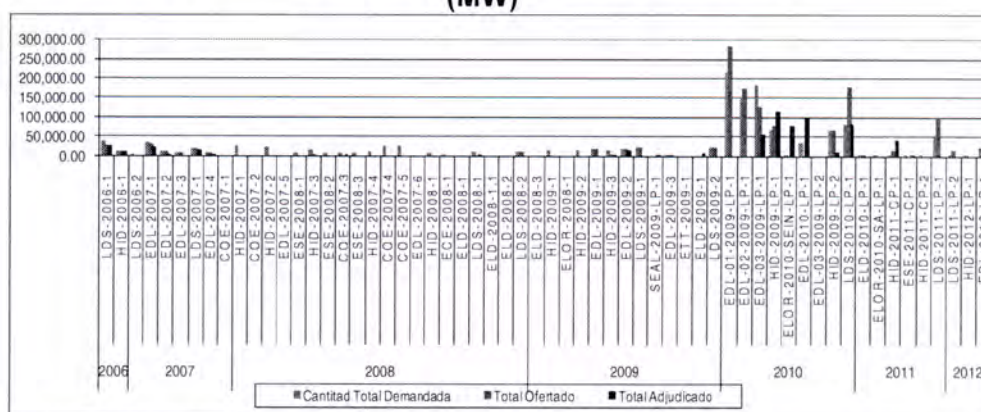
Fuente: Empresas del Sector
Elaboración: Secretaría Técnica

119. Cada una de las columnas corresponde a las empresas generadoras que cumplen con las condiciones definidas. En las filas se muestra la correlación, el p-value de la misma, el Índice de Concordancia y su valor esperado. Estas filas se repiten por bloques siguiendo el mismo orden que las columnas. Se debe entender a una correlación negativa como indicador de que el Índice de Concordancia se encuentra más cercano a 0 y que las series no están sincronizadas la mayor parte del tiempo.
120. En efecto, considerando que cada una de las columnas corresponde a las empresas generadoras que cumplen con las condiciones definidas, que las filas muestran el Índice de Concordancia y su significancia representada a través del p-value; no se ha identificado Índices de Concordancia con valores

estadísticamente significativamente cercanos a cero, lo que no permite afirmar la existencia de una alternancia en la adjudicación de ofertas por parte de las empresas generadoras⁵⁴.

121. Sin perjuicio de lo señalado, el siguiente gráfico muestra la potencia demandada, ofertada y adjudicada en todas las convocatorias de los Procesos de Licitación realizadas entre 2006 y 2012.

Gráfico 8
Potencia demandada, ofertada y adjudicada
(MW)



Fuente: Empresas del Sector
Elaboración: Secretaría Técnica

122. Tal como se observa la mayor cantidad de potencia demandada y adjudicada corresponde a las convocatorias realizadas durante la vigencia de la Tercera Resolución durante el 2010⁵⁵, la cual se caracteriza por la presencia de contratos de largo plazo.
123. Además se observa que las cantidades de potencia demandada en las distintas convocatorias no resultan similares entre sí, lo que dificulta la realización de una rotación de ofertas ganadoras, pues la división del beneficio por formar parte de una conducta anticompetitiva de este tipo resulta más compleja en tanto cada convocatoria representaría potencialmente un beneficio muy diferente.
124. Por lo tanto, considerando que: i) no se ha encontrado una sincronización relevante entre las empresas generadoras, ii) que la potencia ofertada fue en la mayoría de los casos superior a la potencia adjudicada, iii) que la potencia demandada fue distinta en cada convocatoria y iv) que las empresas ganadoras no siempre fueron las mismas; no se han identificado indicios razonables de que las empresas de generación eléctrica hayan rotado ofertas ganadoras en los Procesos de Licitación realizados entre 2006 y 2012.

⁵⁴ Considerando que el Índice de concordancia evidencia el nivel de sincronización del comportamiento de dos empresas, no corresponde comparar el desenvolvimiento de una empresa contra si misma, por lo que el cuadro presenta espacios vacíos (-).

⁵⁵ Esto puede deberse a que los Procesos de Licitación desde el año 2010 involucraban más años. A fin de descartar esa opción, se procedió a dividir el total de potencia demandada entre el número de años del contrato. El resultado de este ejercicio es que los Procesos de Licitación Pública del 2010 en adelante solicitan más potencia que los anteriores.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

125. En consecuencia, no se ha podido identificar la existencia de indicios razonables de una presunta práctica colusoria horizontal por parte de las empresas de generación eléctrica mediante la concertación de ofertas en los Procesos de Licitación realizados entre 2006 y 2012.
126. Sin perjuicio del resultado anterior, cabe señalar que la Secretaría Técnica y la Comisión continuarán manteniendo una constante supervisión sobre todos los mercados de la economía, incluidos los relacionados con los Procesos de Licitación, con el objeto de identificar patrones de comportamiento que puedan constituir indicios razonables de la realización de prácticas colusorias.

3.3.4 Consideraciones Finales

127. El análisis realizado requirió por parte de esta Secretaría Técnica obtener y sistematizar información relacionada con la demanda de cada licitante, la oferta de cada postor, las ofertas adjudicadas y las ofertas declaradas no válidas, entre otros aspectos que caracterizan a las convocatorias de los Procesos de Licitación. Sin embargo, cierta información no se encontraba disponible debido a que no se conserva ni se sistematiza la información de los Procesos de Licitación luego de finalizados.
128. Disponer de información completa y sistematizada facilita el trabajo de los organismos encargados de planeamiento, control o fiscalización de los Procesos de Licitación en el marco de las competencias que le han sido atribuidas.
129. En ese sentido, considerando que el Osinergmin tiene acceso a información de los Procesos de Licitación pues participa en la determinación del precio máximo de adjudicación, así como en la aprobación de las bases y verificación de su cumplimiento, entre otras actividades; esta Secretaría Técnica considera importante que se recomiende al Osinergmin que implemente una base de datos sistematizada con toda la información de cada una de las próximas convocatorias de los Procesos de Licitación, lo cual facilitará que esta Secretaría Técnica pueda identificar indicios de posibles conductas anticompetitivas con un análisis similar al realizado en el presente caso.

Cabe recordar que el artículo 6 de la Ley 28832 encomienda al Osinergmin cautelar la libre competencia durante el desarrollo de todo el Proceso de Licitación⁵⁶, de ahí la necesidad de que se cuenta con una base de datos con las características señaladas.

Estando a lo previsto en el Decreto Legislativo 1034 y en la Ley 27444, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

⁵⁶

Ver nota al pie 2.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

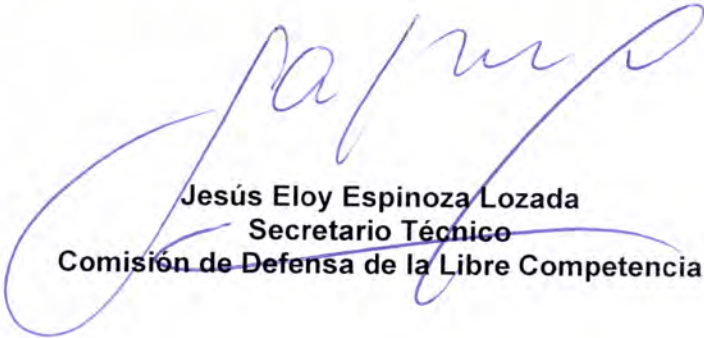
INDECOPI

RESUELVE:

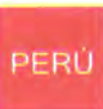
PRIMERO: No iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra las empresas de generación eléctrica por presuntas prácticas colusorias horizontales en los procesos de licitación de energía y potencia realizados entre los años 2006 y 2012 según lo dispuesto por la Ley 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica; debido a que no se han identificado indicios razonables de las infracciones investigadas.

Sin perjuicio de la facultad de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados y, en especial, la facultad de abrir investigación si aparecieren nuevos elementos de juicio adicionales a los analizados que lo justifiquen.

SEGUNDO: Recomendar al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería que, en el marco de sus funciones, implemente una base de datos sistematizada con toda la información de cada una de las próximas convocatorias de los procesos de licitación pública de energía y potencia realizados según lo dispuesto por la Ley 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica.



Jesús Eloy Espinoza Lozada
Secretario Técnico
Comisión de Defensa de la Libre Competencia



Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Anexo 1

Cuadro A.1

Lista de Procesos de Licitación realizados entre 2006 y 2012

Nº	Inicio del Proceso	Nombre del proceso	Número de Convocatorias	Código de la Convocatoria	Fecha de Adjudicación
1	2006	Licitación de Suministro para las Empresas de Distribución Electro Norte Medio, Electronoroeste, Electronorte y Electro sur. Conducido por Hidrandina S.A.	1	HID-2006-1	18/12/2006
2	2006	Licitación de Suministro para la Empresa de Distribución Luz del Sur. Conducido por Luz del Sur S.A.A.	2	LDS-2006-1	18/12/2006
				LDS-2006-2	16/03/2007
3	2007	Licitación de Suministros para las Empresas de Distribución Electro Norte Medio, Electronoroeste, Electronorte y Electrocentro. Conducido por Hidrandina S.A.	4	HID-2007-1	04/01/2008
				HID-2007-2	28/02/2008
				HID-2007-3	31/03/2008
				HID-2007-4	30/04/2008
4	2007	Licitación de Suministros para la Empresa de Distribución Edelnor S.A.A. y Luz del Sur S.A.A. Conducido por Edelnor S.A.A.	6	EDL-2007-1	06/09/2007
				EDL-2007-2	08/11/2007
				EDL-2007-3	06/12/2007
				EDL-2007-4	27/12/2007
				EDL-2007-5	28/02/2008
				EDL-2007-6	30/05/2008
5	2007	Licitación de Suministros para las Empresas de Distribución COELVISAC. Conducido por Coelvisac	5	COE-2007-1	27/12/2007
				COE-2007-2	12/02/2008
				COE-2007-3	08/04/2008
				COE-2007-4	09/05/2008
				COE-2007-5	30/05/2008
6	2007	Licitación de Suministros para la Empresa de Distribución Luz del Sur. Conducido por Luz del Sur S.A.A.	1	LDS-2007-1	13/12/2007
7	2008	Licitación de Suministros de Energía Eléctrica para las Empresas Concesionarias de Distribución: Electro Sur Este S.A.A., Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.A., Electro sur S.A. y Electro Puno S.A.A. Conducido por Electro Sur Este S.A.	3	ESE-2008-1	03/03/2008
				ESE-2008-2	31/03/2008
				ESE-2008-3	28/04/2008
8	2008	Licitación de Suministro para la Empresa de Distribución HIDRANDINA. Conducido por Hidrandina S.A.	1	HID-2008-1	20/09/2008
9	2008	Licitación de Suministro para la Empresa de Distribución ELECTROCENTRO. Conducido por Electrocentro S.A.	1	ECE-2008-1	20/09/2008
10	2008	Licitación de Suministro de Energía Eléctrica para Electro Sur Medio S.A.A. Conducido por Electro Dunas S.A.A.	3	ELD-2008-1	20/09/2008
				ELD-2008-1.1	24/10/2008
				ELD-2008-2	01/12/2008
				ELD-2008-3	12/01/2009
11	2008	Licitación de Suministro de Energía Eléctrica para las Empresas Concesionarias de Distribución Luz del Sur S.A.A. y Edecañete S.A. Conducido por Luz del Sur S.A.A.	2	LDS-2008-1	22/10/2008
				LDS-2008-2	12/12/2008

**PERÚ****Presidencia
del Consejo de Ministros****INDECOPI**

12	2008	Licitación de Suministro de Energía Eléctrica para la Empresa Concesionaria de Distribución Electro Oriente S.A. Conducido por Electro Oriente S.A.	1	ELOR-2008-1	13/02/2009
13	2009	Licitación de Suministro para las Empresas Hidrandina S.A., Electronoroeste S.A., Electronorte S.A., Electrocentro S.A., Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A., Electro Puno S.A.A y Electro Sur Este S.A.A. Conducido por Hidrandina S.A.	3	HID-2009-1	30/01/2009
				HID-2009-2	27/02/2009
				HID-2009-3	02/06/2009
14	2009	Licitación de Suministros de Energía Eléctrica para la Empresa Concesionaria de Distribución Edelnor S.A.A. Conducido por Edelnor S.A.A.	3	EDL-2009-1	26/03/2009
				EDL-2009-2	03/06/2009
				EDL-2009-3	22/07/2009
15	2009	Licitación de Pública N° 001-2009-ETOSA para el Suministro de Energía Eléctrica para la Empresa Concesionaria de Distribución Electro Tocache S.A.. Conducido por Electro Tocache S.A.	1	ETT-2009-1	21/08/2009
16	2009	Licitación ED-01-2009-LP. Suministro de Energía Eléctrica para las Empresas Concesionarias de Distribución: Edelnor S.A.A, Luz del Sur S.A.A., Edecañete S.A., Electro Sur Este S.A.A., Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A., Electro Puno S.A.A, y ElectroSur S.A. Conducido por Edelnor S.A.A.	1	EDL-01-2009-LP-1	14/04/2010
17	2009	Licitación ED-02-2009-LP. Suministro de Energía Eléctrica para las Empresas Concesionarias de Distribución: Edelnor S.A.A, Luz del Sur S.A.A., Edecañete S.A., Electro Sur Este S.A.A., Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A., Electro Puno S.A.A, y ElectroSur S.A. Conducido por Edelnor S.A.A.	1	EDL-02-2009-LP-1	14/04/2010
18	2009	Licitación ED-03-2009-LP. Suministro de Energía Eléctrica para las Empresas Concesionarias de Distribución: Edelnor S.A.A, Luz del Sur S.A.A., Edecañete S.A., Electro Sur Este S.A.A., Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A., Electro Puno S.A.A, y ElectroSur S.A. Conducido por Edelnor S.A.A.	2	EDL-03-2009-LP-1	14/04/2010
				EDL-03-2009-LP-2	02/09/2010
19	2009	Licitación de Suministros de Energía Eléctrica para el Servicio Público de Electricidad para las Empresas Concesionarias de Distribución Luz del Sur S.A.A. y EDECAÑETE S.A.. Conducido por Luz del Sur S.A.A.	2	LDS-2009-1	04/06/2009
				LDS-2009-2	23/09/2009
20	2009	Licitación SEAL. Conducido por SEAL S.A.	1	SEAL-2009-LP-1	02/07/2009
21	2009	Licitación de Largo Plazo de Suministros de Energía Eléctrica para las Empresas Concesionarias de Distribución Eléctrica ENOSA, ENSA, HIDRANDINA, ELECTROCENTRO y COELVISAC. Conducido por Hidrandina S.A.	2	HID-2009-LP-1	14/04/2010
				HID-2009-LP-2	02/09/2010
22	2009	Licitación de Suministro de Energía Eléctrica para Electro Sur Medio S.A.A. Conducido por Electro Dunas S.A.A.	1	ELD-2009-1	24/08/2009
23	2010	Licitación Electro Oriente Sistema Aislado. Conducido por Electro Oriente S.A.	1	ELOR-2010-S.A.-LP-1	30/03/2011
24	2010	Licitación Electro Oriente SEIN. Conducido por Electro Oriente S.A.	1	ELOR-2010-SEIN-LP-1	27/05/2010
25	2010	Licitación LDS-01-2010-LP. Suministro de Energía Eléctrica para las Empresas Concesionarias de Distribución: Luz del Sur S.A.A., Edelnor S.A.A., Edecañete S.A., Electro Oriente S.A. y Electro Dunas S.A.A. Conducido por Luz del Sur S.A.A.	1	LDS-2010-LP-1	18/11/2010

**PERÚ****Presidencia
del Consejo de Ministros****INDECOPI**

26	2010	Licitación ED-01-2010-LP. Conducido por Edelnor S.A.A.	1	EDL-2010-LP-1	27/05/2010
27	2010	Procedimiento de Licitación N° ELD-01-2010. Suministro de Energía Eléctrica para la Empresa Concesionaria de Distribución Electro Dunas S.A.A. Conducido por Electro Dunas S.A.A.	1	ELD-2010-LP-1	21/02/2011
28	2011	Proceso de Licitación N° LDS-01-2011-LP. Suministro de Energía Eléctrica para las Empresas Concesionarias de Distribución: Luz del Sur S.A.A., Edelnor S.A.A. y Edecañete S.A. Conducido por Luz del Sur S.A.A.	2	LDS-2011-LP-1	15/12/2011
				LDS-2011-LP-2	01/06/2012
29	2011	Licitación de Corto Plazo conducido por Electro Sur Este S.A.	1	ESE-2011-CP-1	19/08/2011
30	2011	Licitación de Corto Plazo de Suministros de Energía Eléctrica para las Empresas Concesionarias de Distribución Eléctrica ENOSA, HIDRANDINA y EDELNOR. Conducido por Hidrandina S.A.	2	HID-2011-CP-1	19/07/2011
				HID-2011-CP-2	22/09/2011
31	2012	Licitación de Suministro de Energía Eléctrica para las Empresas Concesionarias de Distribución Eléctrica Electronoroeste, Hidrandina y Electrocentro, para el período 2015 al 2022. Conducido por Hidrandina S.A.	1	HID-2012-LP-1	02/06/2012
32	2012	Suministro de Energía Eléctrica para la Empresa Concesionaria de Distribución Edelnor S.A.A. Conducido por Edelnor S.A.A.	1	EDL-2012-LP-1	17/12/2012