

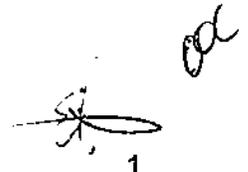
**Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia:** Antiguo Cuscatlán, a las diez horas y quince minutos del día veintiséis de enero de dos mil diez.

## I. Antecedentes

A. Con fecha veintinueve de junio de 2009 se recibió en esta Superintendencia una nota remitida por los señores Raúl Antonio Quintanilla Cruz y Mauricio Jervert Rivera Valdizón, quienes manifestaron actuar en sus calidades de Presidente y Pro Secretario de la Asociación de Ingenieros Electricistas Salvadoreña, en adelante, AIES.

Por medio de dicha nota, los firmantes en nombre de AIES expusieron lo siguiente: "Estamos siendo afectados como se está (sic) desarrollando el programa FOMILENIO, ya que hemos sido excluidos de la participación en la FORMULACIÓN, SUPERVISIÓN y EJECUCIÓN de Proyectos de Infraestructura Eléctrica Rural, en los términos de referencia y las bases de licitación solo (sic) pueden participar los comercializadores y/o distribuidores de energía eléctrica del país, con un evidente monopolio, ya que para todos no es extraño que nuestro país esta (sic) dividido por zonas (...)".

Agregaron además: "Otra situación puntual que nos afecta es que según la LEY FINET en Artículo 13, han hecho creer que el subsidio: según Artículo 4 en los literales b) Subsidiar la construcción y mejoramiento de la infraestructura para el suministro de energía eléctrica y la prestación de servicios de telefonía en áreas rurales y de bajos ingresos; y c) Subsidiar el consumo de energía eléctrica y los servicios de telefonía en aéreas (sic) rurales y de bajos ingresos siempre que estos (sic) sean de beneficio comunal; y el consumo de energía eléctrica residencial".



Handwritten signature and initials, possibly "ad", located at the bottom right of the page.

Añadieron lo siguiente: "Según nosotros no deberían de entregarlo tanto el del consumo de energía, como el de la construcción de infraestructura en una (sic) solo rubro y a un solo ente; ya que las comercializadores (sic) de por si (sic) cobran en la zona urbana en el recibo el mantenimiento y el consumo de energía y en la zona rural FINET les otorga el subsidio por el consumo de energía por LEY".

Finalmente, resumen su petición en lo siguiente: "EXPOSICIÓN DE LA PROBLEMÁTICA QUE NUESTROS AGREMIADOS HAN ESTADO VIVIENDO: (...) 1. Subastar proyectos del programa FINET a las distribuidoras, en realidad fue DARLAS o ASIGNARLAS, a los monopolios de AES y DELSUR. 2. Licitación públicamente proyectos con procedimientos, presupuestos y bases con irregularidades, exigencias de calificaciones cuando ya estamos calificados, fianzas en etapas que no son necesarios y con montos altos".

B. De la nota presentada por los representantes de AIES, puede inferirse que dicha gremial empresarial no está de acuerdo con la forma como se han desarrollado los procedimientos de contratación y adquisición públicos relacionados con la ejecución de proyectos de infraestructura eléctrica rural por parte del FOMILENIO y FISDL, pues, a su juicio, los mismos contienen elementos que podrían afectar negativamente la competencia en el sector. En el caso del FISDL / FINET argumentan, además, que la dificultad de competir se debe a la redacción de determinadas disposiciones legales de la Ley del FINET.

C. En virtud de lo expuesto, se procederá a analizar las peticiones planteadas sobre "(...) 1. Subastar proyectos del programa FINET a las distribuidoras, en realidad fue DARLAS o ASIGNARLAS, a los monopolios de AES y DELSUR. 2. Licitación públicamente proyectos con procedimientos, presupuestos y bases con irregularidades, exigencias de calificaciones cuando ya estamos calificados, fianzas en etapas que no son necesarios y con montos altos".

Para ello, se hará uso de la facultad del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, de conformidad a la letra m) del artículo 14 de la Ley de Competencia (LC), cuyo tenor literal es el siguiente: "Emitir, a requerimiento o de oficio, opinión sobre los procedimientos de contratación y adquisición públicos, en los que pudiere limitarse, restringirse o impedirse significativamente la competencia". Así, es procedente, en el presente caso, emitir una opinión económica y jurídica, en tanto la misma es importante para la promoción de competencia, eficiencia económica y el bienestar del consumidor, en los términos que señala el artículo 1 LC.

## II. Actividades Realizadas

Al respecto, se sostuvieron reuniones con los representantes de AIES y con los funcionarios encargados de los procedimientos de adquisición y contratación públicos de FOMILENIO y FISDL.

Asimismo, se efectuaron requerimientos a ambas instituciones, todo con el objetivo de recopilar información y documentación que permitiera emitir la presente opinión.

Es importante mencionar que, dado la información recabada, a esta fecha sólo es posible analizar el proceso de Subasta Pública de Subsidios No. 3/2008-FINET801-4-FISDL SUBASTA 16 "Construcción de 59 proyectos de Infraestructura Eléctrica" y el proyecto de Bases de Licitación "Construcción de 12 proyectos de infraestructura eléctrica de la distribuidora DEUSEM S.A. de C.V."

Para los proyectos de FOMILENIO no se pudo efectuar la revisión dado que de acuerdo con información proporcionada por la institución, solamente se efectuó una licitación la que en su oportunidad fue declarada desierta.

### III. Marco normativo aplicable

#### A. Ley de Competencia

El artículo 14 de la Ley de Competencia establece lo siguiente: *"Son atribuciones y deberes del Consejo: m) Emitir, a requerimiento o de oficio, opinión sobre los procedimientos de contratación y adquisición públicos, en los que pudiere limitarse, restringirse o impedirse significativamente la competencia"*.

#### B. Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) y su reglamento

Según el artículo 1 de la LACAP, en ese cuerpo legal se reúnen las regulaciones respecto a: *"las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios, que deben celebrar las instituciones de la Administración Pública para el cumplimiento de sus fines"*.

En dicha ley se establecen, entre otros aspectos, algunos de los tipos de contratos que la Administración Pública puede otorgar y, a su vez, los procedimientos que deben seguirse para proceder a su celebración.

Así, el artículo 22 de la LACAP establece como contratos regulados: a) el contrato de obra pública; b) el contrato de suministro; c) el contrato de consultoría; d) el contrato de concesión; y e) el arrendamiento de bienes muebles.

Según el artículo 104 de la LACAP, a través del contrato de obra pública: *"por el pago de una cantidad de dinero [el contratista] se obliga a realizar obras o construcciones de beneficio o interés general o administrativas, sea mediante la alteración del terreno o del subsuelo, sea mediante la edificación, remodelación, reparación, demolición o conservación, o por cualquier otro medio"*.

Para que una institución pública pueda otorgar un contrato debe ceñirse a los procedimientos de contratación previstas por el artículo 39 de la LACAP, que son: a) la licitación o concurso público; b) la licitación o concurso público por invitación; c) la libre gestión; d) la contratación directa; y, e) el mercado bursátil.

Según lo dispuesto en el artículo 40 de la LACAP, en términos generales, la forma de contratación dependerá del monto del contrato. Así, tendrá que realizarse una licitación pública cuando el contrato tenga un monto superior al equivalente de seiscientos treinta y cinco salarios mínimos urbanos. Habrá licitación pública por invitación, cuando el contrato tenga un monto entre ochenta salarios mínimos urbanos hasta seiscientos treinta y cinco salarios mínimos urbanos. Se podrá seguir el procedimiento de libre gestión, cuando se pretenda otorgar un contrato cuyo monto sea inferior al equivalente a ochenta salarios mínimos urbanos. Y podrá realizarse una contratación directa en circunstancias extraordinarias, independientemente del monto del contrato.

Tanto las licitaciones públicas como las licitaciones públicas por invitación están diseñadas para promover la competencia a través de convocatorias para su participación dirigidas al público en general —en la licitación pública— o a un número más reducido de potenciales ofertantes —en la licitación pública por invitación—.

Es oportuno agregar que, según el artículo 2 inciso 2º literal b) del Reglamento de la LACAP, los procedimientos de contratación deben realizarse a la luz del principio de libre competencia.

### C. Ley y Reglamento del FINET

La Ley del Fondo de Inversión Nacional en Electricidad y Telefonía (LFINET) se creó con el objeto de asegurar la más amplia cobertura de los servicios de electricidad y telefonía fija, en todo el territorio nacional y, en especial, en los sectores rurales y de la población con menores ingresos.

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten initials]*  
5

Según el artículo 1 de la LFINET, el FINET constituye una institución con: *"personalidad jurídica y patrimonio propio, [que es] administrada por EL FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL PARA EL DESARROLLO LOCAL DE EL SALVADOR"*.

El artículo 3 de la LFINET establece que el objeto de dicha institución es: *"facilitar el acceso de los sectores rurales y los de menores ingresos de la población, a los servicios de electricidad y telefonía"*.

Para lograr tal finalidad, el artículo 4 literal b) de la LFINET establece dentro de sus atribuciones la de: *"Subsidiar la construcción y mejoramiento de la infraestructura para el suministro de energía eléctrica y la prestación de servicios de telefonía en áreas rurales y de bajos ingresos"*.

Así, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 13 de la LFINET: *"En el caso de subsidios a la construcción y mejoramiento de infraestructura, el Fondo adjudicará los recursos por medio de subasta"*.

Por otra parte, el artículo 15 de la LFINET establece que: *"En la subasta se deberán incluir todos los proyectos que hayan sido sometidos a conocimiento del Fondo a partir de la fecha de la última subasta"*.

Es dable señalar que si bien la LFINET establece disposiciones que regulan la forma en que debe realizarse la subasta, el hecho que tal normativa sea previa a la LACAP, supone que las disposiciones de aquélla deben interpretarse a la luz de las previsiones contenidas en la LACAP.

El artículo 14 de la LFINET regula la forma en que habrá de realizarse la convocatoria a la subasta. El artículo 16 de la LFINET establece los parámetros que el Fondo debe tomar en cuenta para adjudicar el subsidio. Al respecto señala que: *"el subsidio será adjudicado al distribuidor o comercializador de energía"*

*eléctrica, o al operador de redes de acceso que requiera la menor cantidad de recursos para la construcción o mejoramiento de infraestructura, o para el suministro de energía eléctrica o la prestación de servicios de telefonía, según el caso".*

Según el artículo 18 de la LFINET: *"la subasta deberá incluir todas las solicitudes que hayan sido calificadas, debiendo darle prioridad a los proyectos del sector rural, conservando el orden en que hayan sido presentados hasta una cantidad que aproximadamente sea equivalente a los recursos destinados para tal fin".* Y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19: *"las solicitudes a las que no se les haya otorgado subsidio, podrán ser incluidas en la próxima subasta".*

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de la LFINET: *"los subsidios a la inversión en infraestructura considerarán los aspectos socioeconómicos de la población a ser beneficiada; así como los relativos a los aspectos técnicos de la propuesta que sometan a consideración del FINET los Operadores/Distribuidores/Comercializadores".*

#### D. Normativa del FOMILENIO

El 20 de diciembre de 2006 la Asamblea Legislativa ratificó el Convenio del Reto del Milenio –en adelante el Convenio–, entre el gobierno de la República de El Salvador y los Estados Unidos de América, a través de la *Millenium Challenge Corporation* (MCC). Según la sección 1.1. de dicho instrumento, su finalidad es: *"incrementar el crecimiento económico y la reducción de la pobreza en la Zona Norte de la República de El Salvador".*

Así, según la sección 2.1 del Convenio, el gobierno de los Estados Unidos de América, a través de la MCC: *"dona al Gobierno [de El Salvador], sujeto a las cláusulas y condiciones de este Convenio, una cantidad que no será superior a los cuatrocientos sesenta millones, novecientos cuarenta mil Dólares (US\$*

*000*  
*57*

460.940.000) (*"Financiamiento de la MCC") a lo largo del Plazo del Convenio, para que el Gobierno pueda implementar el Programa y lograr los Objetivos"*.

En la sección 3.1 y 3.2 del Convenio se establece que: *"El Gobierno [de El Salvador] prontamente tomará las acciones y medidas necesarias para crear, o causar que se cree, a través de un decreto legislativo que desarrolle los conceptos del presente Artículo y que sea, en forma y contenido, mutuamente aceptable para las Partes (la "Ley de Creación de FOMILENIO"), una entidad autónoma y de derecho público, de carácter técnico y de utilidad pública, que se denominará el "FONDO DEL MILENIO,". Dicha entidad deberá ejecutar las acciones dirigidas a cumplir con la finalidad prevista en la sección 1.1. del Convenio.*

En la sección 3.16 del Convenio se expresa que: *"Toda adquisición y contratación relacionada con este Convenio o con cualquier Acuerdo Complementario se regirá por y será consistente con las directrices de contrataciones (la "Directrices de Contrataciones") establecidas en el Acuerdo de Desembolso. De conformidad con lo anterior, ni la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, ni su correspondiente reglamento, ni cualquier otra ley o regulación de la República de El Salvador con relación a contrataciones y/o adquisiciones serán aplicables. El Gobierno deberá garantizar que las adquisiciones y contrataciones de todos los bienes, servicios y obras que haga el Gobierno o cualquier Proveedor con relación a este Convenio, serán efectuadas de conformidad con las Directrices de Contrataciones"*.

A partir de lo dispuesto en el Convenio, la Asamblea Legislativa decretó la Ley de Creación del Fondo del Milenio (LFOMILENIO).

Cumpliendo la obligación asumida en el Convenio por el Estado salvadoreño, a través del artículo 3 de la LFOMILENIO se creó el Fondo del Milenio (FOMILENIO): *"como una entidad autónoma de derecho público, de carácter técnico, de utilidad pública, y que existirá mientras haya actividades, derechos*

*obligaciones pendientes de ejecución, derivados del Convenio, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía en el ejercicio de sus funciones, tanto en lo financiero como en lo técnico, administrativo y presupuestario".*

En el artículo 2 de la LFOMILENIO se definen las Directrices de Contratación, previamente señaladas, como: *"aquellas que además de regirse por lo establecido en el Convenio, [deben] incluir los siguientes requisitos: 1. Regulaciones para las adquisiciones y las contrataciones que sean aceptadas a nivel internacional, que contengan procedimientos claros, justos, competitivos y que se utilicen de manera transparente para licitar, adjudicar y administrar los contratos, concesiones y otros acuerdos, así como para adquirir bienes, servicios y obras; 2. Las licitaciones de bienes, servicios y obras deberán basarse en una descripción clara y precisa de los bienes y servicios u obras a adquirirse; 3. Los contratos deberán ser adjudicados solamente a los contratistas capaces y calificados que cuenten con la disponibilidad para suscribir los contratos de acuerdo con los términos y condiciones de dichos contratos y de forma oportuna y eficaz en función de los costos; y 4. Por la adquisición y contratación de bienes y servicios y obras no se pagarán precios que no sean comercialmente razonables".*

En definitiva, los procedimientos de contratación para las obras de desarrollo en la zona norte del país, se rigen con base en las Millenium Challeng Corporation Program Procurement Guidelines –en adelante las Guías–, emitidas por la MCC.

Según la sección P1.A.1.2 de las Guías, los procedimientos de contratación deben ser: *"abiertos, justos y competitivos (...) desarrollados en una forma transparente para solicitar, adjudicar y administrar contratos para procurarse de bienes, trabajos y servicios que no configuran consultorías".*

En el punto P1.A.1.4 de las Guías, se establece que: *"la competencia abierta es la base para una administración pública eficiente. En la mayoría de casos, la MCC requiere que los bienes trabajos y servicios que no configuran consultorías, se*

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten initials]*  
9

*obtengan a través de procedimientos licitatorios (licitaciones competitivas) abiertas a los proveedores elegibles y contratistas".*

El romano II de la Sección 1.A, Parte 1 de las Guías recoge las disposiciones que regulan dichas licitaciones competitivas, indicando las reglas para la convocatoria, participación, evaluación y adjudicación de los contratos.

#### **E. Ley General de Electricidad y Reglamento Aplicable a las Actividades de Comercialización de Energía Eléctrica**

La Ley General de Electricidad tiene como objeto el siguiente: *"normar las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica"* (artículo 1).

En el artículo 4 se define como operador a: *"cualquier entidad generadora, transmisora, distribuidora o comercializadora de energía eléctrica"*; se entiende como distribuidor a: *"la entidad poseedora y operadora de instalaciones cuya finalidad es la entrega de energía eléctrica en redes de bajo voltaje"*; y como comercializador a: *"la entidad que compra la energía eléctrica a otros operadores con el objeto de revenderla"*.

Asimismo, se define como comercializador independiente a: *"aquella persona natural o jurídica dedicada a la comercialización desvinculada patrimonialmente de cualquier otro operador"*.

Según el artículo 7 las actividades: *"de transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, se realizarán previa inscripción en el Registro de Operadores del Sector Electricidad que llevará la SIGET"*.

En el Reglamento Aplicable a las Actividades de Comercialización de Energía Eléctrica se establece que las actividades de comercialización incluyen: "a)



*Suscribir contratos de suministro y de abastecimiento de energía eléctrica; de transmisión; y, de distribución; b) Comprar y vender energía eléctrica en las redes de bajo voltaje; y, c) Comprar y vender energía eléctrica en el mercado mayorista”.*

Sin embargo, ni en la ley o reglamento citados se establecen requisitos para inscribirse como comercializadores en el Registro de Operadores del Sector Electricidad.

#### **IV. ANÁLISIS DEL PROCESO: Subasta Pública de Subsidios No. 3/2008-FINET801-4-FISDL SUBASTA 16 “Construcción de 59 proyectos de Infraestructura Eléctrica”.**

##### **A. Generalidades.**

El objetivo de este procedimiento es subastar el subsidio para la realización de 59 proyectos de infraestructura eléctrica, para lo que se invita a empresas de distribución de energía eléctrica autorizadas por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), dedicadas a distribución y comercialización de Energía Eléctrica.

El origen de los recursos que tiene asignado el contratante para sufragar el costo parcial o total del proyecto, son fondos FINET.

Se encuentran habilitados para participar en la subasta las personas jurídicas legalmente constituidas, sean nacionales o extranjeras, siempre que estén precalificadas como realizadores en la especialidad de Infraestructura Eléctrica, categoría 5 y nivel de desempeño A, B o C y con su documentación actualizada en el Banco de Contratistas del FISDL.

El Manual de Banco de Contratistas del FISDL define la Infraestructura Eléctrica (IE) como la construcción o ampliación de líneas eléctricas de subtransmisión en



primario y/o secundario; alumbrado público; subestaciones y todo lo relacionado con Infraestructura Eléctrica, canalización de líneas de telefonía y/o transmisión de datos.

La categoría 5 requiere una experiencia mínima de 4 proyectos con montos desde \$460,000, a excepción de infraestructura eléctrica con montos desde \$230,000 cada uno.

Por otra parte, se establecen los niveles de desempeño de contratistas A, B y C de la siguiente forma:

- Nivel A: Nivel máximo: Calidad y eficiencia en el desarrollo de los contratos. Los contratistas ubicados en este nivel tendrán prioridad para ser invitados a participar en contrataciones directas, procesos de libre gestión, licitaciones/concursos públicos por invitación de acuerdo a su categoría.
- Nivel B: Nivel Medio: Ubicación de toda persona natural y jurídica al ingresar al Banco de Contratistas.
- Nivel C: Nivel en el cual el Contratista podrá seguir participando en procesos de licitaciones o concursos, pero para formalizar contrato deberá presentar garantía de cumplimiento de contrato (fiel cumplimiento) con un monto del 50% mayor que el establecido en las bases del proceso correspondiente.

Asimismo, se podrá contratar con aquellas firmas extranjeras elegibles de acuerdo a la fuente de financiamiento, que cuenten con todos los permisos necesarios para operar en El Salvador, incluyendo las inscripciones o registros en el ISSS, en las dependencias del Ministerio de Hacienda y otras instituciones del Gobierno Central y Municipalidades.



Además, los oferentes deberán presentar garantía de mantenimiento de oferta por un monto total de 3% del subsidio solicitado.

Las ofertas deberán presentarse en sobres cerrados (1 y 2) en original y copia y los mismos serán abiertos en acto público. Para determinar el adjudicatario, el contratante evaluará y comparará únicamente las ofertas que se ajusten sustancialmente a los documentos del proceso. La formalización u otorgamiento del contrato deberá efectuarse en un plazo máximo de ocho días hábiles posteriores a la notificación de la resolución en firme de adjudicación, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

#### B. Resultados del proceso de adjudicación.

En el proceso en estudio se recibieron cuatro ofertas de los siguientes agentes económicos: Compañía de Alumbrado Eléctrico de San Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse CAESS, S.A. DE C.V.; Empresa Eléctrica de Oriente, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse E.E.O., S.A. DE C.V.; Distribuidora Eléctrica de Usulután, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse DEUSEM, S.A. DE C.V.; y Distribuidora de Electricidad del Sur, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse Distribuidora de Electricidad del Sur, S.A. DE C.V.

Las ofertas económicas que fueron recibidas son las siguientes:

**Tabla 1. Detalle de ofertas económicas presentadas.**

Agente	Costo Total	Subsidio Solicitado	Subsidio máximo
CAESS	\$ 339,784.31	\$ 288,816.66	\$ 288,816.66
EEO	\$2,276,395.87	\$1,934,936.51	\$1,934,936.51
DEL SUR	\$ 928,941.58	\$ 789,600.36	\$ 789,600.36
DEUSEM	\$ 343,123.76	\$ 291,655.20	\$ 291,655.20

COC

En total CAESS oferta 4 proyectos de línea de distribución que comprenden 15932 kilómetros, para dar servicio a 163 familias, de las cuales se conectarán 74 familias.

EEOO oferta 28 proyectos de líneas de distribución que comprenden 29118 kilómetros, para dar servicio a 368 familias, de las cuales se conectarán 170 familias.

DELSUR oferta 19 proyectos de líneas de distribución que comprenden 36420 kilómetros, para dar servicio a 383 familias, de las cuales se conectarán 142 familias.

DEUSEM oferta 8 proyectos de líneas de distribución que comprenden 5105 kilómetros para dar servicio a 170 familias, de las cuales se conectarán 73 familias.

Luego de la evaluación de las ofertas y habiéndose comprobado el cumplimiento de los requisitos, se otorgó el subsidio de la siguiente forma:

1. RUTA 1, a CAESS, SA DE C.V. por un monto de doscientos ochenta y ocho mil ochocientos dieciséis 66/100 (\$288,816.66).
2. RUTA 2 y 4 a E.E.O., S.A. DE C.V. por un monto de un millón novecientos treinta y cuatro mil novecientos treinta y seis 51/100 (\$1,934,936.51).
3. RUTA 3 a DEUSEM, S.A. DE C.V. por un monto de doscientos noventa y un mil seiscientos cincuenta y cinco 20/100 (\$291,655.20).
4. RUTA 5 a Distribuidora de Electricidad del Sur, S.A. DE C.V. por un monto de setecientos ochenta y nueve mil seiscientos 36/100 (\$789,600.36).



Se declararon desiertos los proyectos de electrificación del Caserío El Arenal y Los Cerritos debido que no se presentaron ofertas.

**V. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE BASES DE LICITACIÓN:  
"CONSTRUCCION DE 12 PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA  
ELECTRICA DE LA DISTRIBUIDORA DEUSEM S.A. de C.V."**

**A. Generalidades.**

Esta licitación tiene como objetivo la construcción de 12 proyectos de infraestructura eléctrica, la cual fue efectuada por la Distribuidora DEUSEM, S.A. de C.V. (entidad contratante) con los fondos del FINET obtenidos mediante la subasta pública.

De acuerdo con los documentos de la licitación, DEUSEM puede contratar con personas naturales o jurídicas, naturales o extranjeras, inscritas en el Banco de Contratistas del FISDL, "con especialidad en Infraestructura Eléctrica categoría 4 nivel de desempeño A, B o C y que no estén inhabilitados."

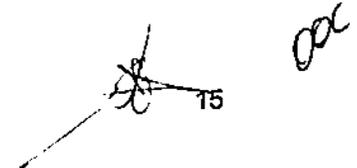
Para cumplir con la categoría 4 se requiere una experiencia mínima de 4 proyectos con montos desde \$115,000.00, a excepción de infraestructura eléctrica con montos desde \$95,000.00.

En la sección B de las Instrucciones Específicas a los Oferentes (IEO)<sup>1</sup> se establece la documentación que compone la oferta a ser presentada. Esta debe ser entregada en dos sobres cerrados y sellados que contengan un original y dos copias de todos los documentos requeridos.

Como parte de la documentación general es necesario presentar la información general acerca del oferente, acta de declaración jurada de carta de aceptación

---

<sup>1</sup> En una modificación del numeral 10 de las Instrucciones Generales a los Oferentes (IGO).

 15

plena y compromiso de oferta, garantía de mantenimiento de oferta, solvencia vigente de la Dirección General de Impuestos Internos, solvencia vigente de Cotizaciones Obrero-Patronales del ISSS, fotocopia de la última declaración del IVA correspondiente al mes anterior a la presentación de ofertas, solvencia vigente de pago de las cotizaciones (como patrono) correspondientes de las AFP's, balance general y estado de resultados del ejercicio del año recién finalizado y balance de situación y estado de resultados con antigüedad no mayor de tres meses.

La Oferta Técnica consiste de: cuadro de asignación de Personal Profesional y Técnico para la etapa de construcción en cada una de las especialidades necesarias, hojas de vida de los profesionales y técnicos, cartas de compromiso de exclusividad en donde se indique que el personal profesional y técnico acepta laborar por el tiempo requerido en el subproyecto licitado, organigrama de las funciones y detalle de la asignación del personal, detalle de equipos a utilizar, programa de trabajo y experiencia del oferente (como persona natural o jurídica).

El segundo sobre deberá contener la oferta económica, tomando en consideración todas las adendas o modificaciones emitidas durante el período de preparación de la oferta.

La tipología del proyecto es establecida como: "Infraestructura Eléctrica (IE): Construcción o ampliación de líneas eléctricas de subtransmisión en primario y/o secundario; alumbrado público; subestaciones; y todo lo relacionado con infraestructura eléctrica, canalización de líneas de telefonía y/o transmisión de datos."

Cada oferta también debe de ir acompañada por una garantía de oferta constituida por cheques certificados o fianzas mercantiles. El monto de la garantía

de mantenimiento está presentado en el Anexo 12<sup>2</sup> de las Bases de Licitación y se reproduce aquí en el Cuadro 2<sup>3</sup>.

**Cuadro 2**  
**Monto de la Garantía de Mantenimiento**

Rutas	Monto	Monto Garantía Mantenimiento
1	\$ 96,616.13	\$ 2,800.00
2	\$ 117,397.24	\$ 3,500.00
3	\$ 155,416.81	\$ 4,600.00

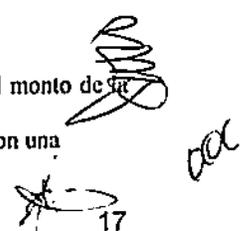
Fuente: Reproducción de la Adenda No.1.

El oferente deberá cumplir con ciertos aspectos financieros, de personal y de desempeño en los proyectos en ejecución. En cuanto a los financieros, hay una serie de índices que deben ser calculados en base al balance más reciente<sup>4</sup> y alcanzar niveles establecidos en la página III-2 de la Sección III: Criterios de Calificación y de Evaluación de las bases de licitación, la cual se reproduce en el Cuadro 3.

<sup>2</sup> Posteriormente fue modificado con la Adenda No. 1 del 25 de julio de 2009.

<sup>3</sup> En el caso que el oferente esté calificado con un nivel de desempeño "C" en el Banco de Contratistas, el monto de la garantía será un 50% mayor.

<sup>4</sup> A excepción del índice de rentabilidad acumulada, que deberá ser calculado con los últimos dos balances, con una ponderación de 0.6 el más reciente y 0.4 el más antiguo.



Handwritten signature and initials, possibly 'AAC', located at the bottom right of the page.

**Cuadro 3**  
**Criterios Financieros**

Descripción	Cumple
a) Endeudamiento: Deuda Total / Activo Total	Endeudamiento deberá ser menor o igual a "0.8"
b) Índice de Liquidez: Activo Circulante / Deuda a Corto Plazo	Índice de Liquidez deberá ser mayor o igual a "1"
c) Rentabilidad: Utilidad neta después de impuestos	Rentabilidad deberá ser mayor que "0"
d) Pérdidas acumuladas / Capital Social Pagado o Participaciones Sociales Pagadas	Menor a 3/4 para sociedades de capital o menor a 2/3 para sociedades de personas

Fuente: Requisitos mínimos exigidos en la evaluación financiera de las bases de licitación.

También se establece que el oferente debe incluir dentro del personal propuesto, para los cargos de Residente del Proyecto, Gerente de Control de Calidad y Gerente de Proyecto, a profesionales graduados. Las obras, para ser consideradas, deben ser de similar naturaleza y complejidad a la del proyecto objeto de la licitación.

El Gerente de Proyecto deber de ser, necesariamente, un Ingeniero Electricista con al menos 10 años de experiencia y el oferente debe tener una experiencia de cinco proyectos similares mayores a \$20,000.00.

Se excluyen del proceso a los ofertantes que estén ejecutando, de forma paralela, más de 4 proyectos cuyos montos sean iguales o superiores al monto límite para contratar, establecido en el Banco de Contratistas del FISDL, excluyéndose de esta prohibición los proyectos con un 90% o más de avance. Adicionalmente, el oferente no puede presentar contratos extinguidos por causas imputables en los últimos cinco años, ni litigios pendientes.

Con fecha 25 de julio del 2009, se emitió una adenda al proyecto de licitación pública. La modificación consiste en la eliminación del proyecto "Cantón San Juan, Municipio de Alegría, Departamento de Usulután, código 201720" y el ajuste a la valoración en montos de los anexos 11 y 12. Asimismo se cambió el nombre del proyecto a: "Construcción de 11 Proyectos de Infraestructura Eléctrica de la Distribuidora DEUSEM, S.A. de C.V."

#### **B. Resultados de la adjudicación.**

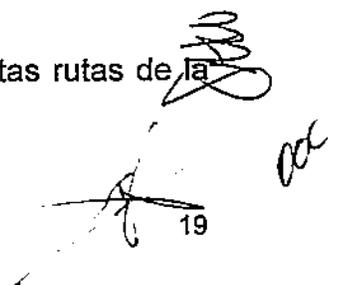
Durante el proceso de licitación se recibieron ocho ofertas: FUENTES TREMINIO; S.A. de C.V.; M Y M SERVICIOS DE INGENIERIA, S.A. de C.V.; PROEMO, S.A. de C.V.; CONSTRUCTORA SCHUBERT, S.A. de C.V.; CODESA, S.A. de C.V.; DICOEL, S.A. de C.V.; ELECTRIFICACIONES Y SUMINISTROS, S.A. de C.V.; INGELMAT, S.A. de C.V.

De estas, fueron descalificadas M Y M SERVICIOS DE INGENIERIA, S.A. de C.V. y PROEMO, S.A. de C.V. por presentar la Garantía de Mantenimiento de oferta con el título "Construcción de *doce* proyectos de infraestructura eléctrica de la Distribuidora DEUSEM, S.A. de C.V." en lugar de: "Construcción de *once* proyectos de infraestructura eléctrica de la Distribuidora DEUSEM, S.A. de C.V."

CONSTRUCTORA SCHUBERT, S.A. de C.V., fue descalificada por presentar una Garantía de Mantenimiento de oferta de \$3,900.00, siendo lo correcto \$4,600.00.

Mientras tanto, la oferta de ELECTRIFICACIONES Y SUMINISTROS, S.A. de C.V. fue rechazada por no cumplir con los requisitos mínimos para el personal, ya que el Ingeniero Electricista propuesto no contaba con los 10 años de experiencia mínimos requeridos.

Los ofertantes participaron en el proceso de licitación de las distintas rutas de la siguiente manera:



Handwritten signature and initials, including the number 19.

1. Ruta 1: FUENTES TREMINIO, S.A. de C.V.; DICOEL, S.A. de C.V.; INGELMAT, S.A. de C.V.
2. Ruta 2: DICOEL, S.A. de C.V.
3. Ruta 3: CODESA, S.A. de C.V.; DICOEL, S.A. de C.V.

Tanto las Rutas 1 y 3 fueron adjudicadas a DICOEL, S.A. de C.V. por los montos de \$76,504.82 y \$122,100.98 respectivamente. La licitación de la Ruta 2 se declaró desierta, ya que el monto ofertado era mayor al monto oficial.

## **VI. CONCLUSIONES A PARTIR DEL ANÁLISIS DE COMPETENCIA**

Una vez revisados los documentos para la subasta respectiva y la licitación correspondiente, a continuación se procederá a dar respuesta a la problemática planteada en el escrito recibido en la SC.

### **A. Sobre la asignación de los proyectos del programa FINET a las distribuidoras eléctricas.**

El desarrollo de los proyectos planteados se rige por un marco legal específico como lo es la LFINET, la cual claramente limita el número de agentes económicos que pueden participar al establecer que el subsidio será entregado a distribuidores y comercializadores.

Si bien el marco normativo deja abierta la probabilidad de la participación de los comercializadores, la naturaleza misma del trabajo licitado reduce las posibilidades que sea factible tal participación. Esto, en la medida que el proyecto requiere tanto la construcción de las líneas eléctricas como su mantenimiento y la provisión de la energía hasta su destino final, por lo que escapa a la esfera de acción de un comercializador.

Por otro lado, el mismo marco normativo plantea el hecho que la asignación se hará bajo la forma de subasta pública en aras de efectuar un proceso competitivo. No obstante, en el país existe una zonificación de los agentes económicos que prestan los servicios de distribución, lo que implica que aunque se efectúe una subasta, solamente existe un agente económico con capacidad de participar en un área específica. Ahora bien, debe aclararse que el segmento de distribución, debido a su naturaleza de red física, se ha tendido a considerar como un monopolio natural, ya que existen ciertos costos económicos implicados en la duplicación de las redes necesarias, aunque es posible que en algunos tramos pueda coexistir más de un operador.

#### **B. Sobre los procedimientos, presupuestos y exigencias de las bases de licitación.**

Al respecto, debe mencionarse que se efectuó una revisión integral del proceso completo para la realización de los proyectos de electrificación, sin que se observaran, desde el campo del Derecho de Competencia, irregularidades.

#### **C. Sobre las fianzas exigidas.**

Debe mencionarse en este punto que las bases, tanto para la subasta para adjudicar subsidio como para la licitación, establecen que los oferentes deben presentar una garantía de mantenimiento de la oferta.

Para la subasta se establece que ésta debe de ser "por un monto equivalente al 3% del monto total del subsidio solicitado". Por otro lado, en la licitación se establecen montos por cada ruta. Los montos requeridos equivalen al 2.9% en la Ruta 1; 2.98% en la Ruta 2; y 2.96% en la Ruta 3 del valor del proyecto.

La LACAP establece, en su artículo 33, que la Garantía de Mantenimiento de la Oferta "oscilará entre el 2% y el 5% del valor total del presupuesto del contrato". Por lo tanto, los montos establecidos, tanto en la subasta como en la licitación, son acordes con lo legalmente requerido.

**POR TANTO**, con base en las consideraciones expuestas y en los artículos 1 y 14 letra m) de la Ley de Competencia, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia **OPINA**:

- I. Que con base en la información recopilada y al análisis efectuado, a la fecha, no se observa limitación o restricción a la competencia en las subastas para adjudicar el subsidio, así como tampoco en la licitación para construcción de infraestructura eléctrica desarrolladas por el FINET y sus adjudicatarios en el territorio nacional.

II. Comuníquese.

