

**Proceso de selección del gestor del mercado de gas natural en Colombia
Décimo primer conjunto de preguntas y respuestas**

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Proceso de selección del Gestor del Mercado? ¿Se rige por los principios de la ley de contratación pública?

Respuesta

La regulación aplicable al gestor del mercado, esto es la definición del alcance de los servicios a su cargo, las condiciones de prestación de sus servicios, las reglas para su selección y su forma de remuneración, se fundamenta en la Ley 142 de 1994 y en el Decreto 1710 de 2013, mediante el cual se reglamentó la Ley 142 de 1994.

Así, se aclara que el proceso de selección del gestor del mercado no es un proceso de orden contractual y por tanto no se rige por los principios de la ley de contratación pública.

2. Conforme a lo establecido en el artículo 5° de la Resolución CREG 124 de 2013, se solicita que se aclare lo siguiente:

a. ¿En caso en que se participe a través de la figura de un Consorcio, éste será el considerado como el interesado?

Respuesta

Este entendimiento es correcto. De acuerdo con lo establecido en la Resolución CREG 124 de 2013, se entiende que los interesados son todos aquellos que presenten solicitud de precalificación, ya sea de manera individual o a través de la figura de consorcio.

b. En caso afirmativo ¿Cada uno de los integrantes del consorcio deberá acreditar los requisitos señalados en los numerales 1 y 2 del artículo? Consideramos que esto es innecesario, si se tiene en cuenta que de acuerdo con los mismos términos, el consorcio se convertiría en una empresa, bajo una figura societaria determinada

Respuesta

El artículo 5 de la Resolución CREG 124 de 2013 fue modificada mediante la Resolución CREG 200 de 2013, la cual precisó que los interesados que participen a través de la figura de consorcio podrán continuar en el proceso de selección si: i) cada uno de sus integrantes cumple con el requisito habilitante señalado en el numeral 2 del mencionado artículo 5; y ii) el consorcio cumple el requisito de neutralidad, transparencia, objetividad e independencia, en los términos expuestos a continuación, así como los requisitos habilitantes señalados en los numerales 3 y 4

del mencionado artículo 5.

Para acreditar el cumplimiento del requisito de neutralidad, transparencia, objetividad e independencia, el interesado deberá presentar una declaración escrita ante la CREG en la que afirme que no tiene vínculo económico con participantes del mercado de gas natural, entendido vínculo económico en los términos de los siguientes literales en el caso de un consorcio:

- a) Ningún integrante del consorcio interesado podrá ser un participante del mercado.
- b) Ningún participante del mercado podrá tener una participación indirecta en el capital o en la propiedad del consorcio interesado que exceda del 20%. El consorcio interesado no podrá tener una participación indirecta en el capital o en la propiedad de un participante del mercado que exceda del 20%.
- c) Los participantes del mercado no podrán tener una participación indirecta agregada en el capital o en la propiedad del consorcio interesado que exceda del 30%.
- d) Ningún participante del mercado podrá tener con el consorcio interesado relación de control ya sea en calidad de matriz, filial, subsidiaria o subordinada de acuerdo con lo previsto en la legislación comercial. El consorcio interesado no podrá tener con algún participante del mercado relación de control ya sea en calidad de matriz, filial, subsidiaria o subordinada de acuerdo con lo previsto en la legislación comercial. Adicionalmente, aquel que tenga relación de control con el gestor del mercado no podrá tener relación de control con algún participante del mercado.

Esta declaración se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento, en los términos del artículo 7 del Decreto 019 de 2012. Lo anterior, sin perjuicio de que en algún momento la Dirección Ejecutiva de la CREG pueda solicitar la certificación de quién o quiénes son los asociados, accionistas o socios y los beneficiarios reales. Si la información sobre quién o quiénes son los asociados, accionistas o socios y los beneficiarios reales no es suministrada en el tiempo y en las condiciones establecidos en la solicitud de la Dirección Ejecutiva de la CREG, este hecho dará lugar al rechazo de la solicitud de precalificación por parte de la CREG.

3. El artículo 12 de la Resolución CREG 124 de 2013 establece:

Artículo 12. Condiciones generales para la prestación de los servicios. El gestor del mercado deberá cumplir los siguientes requisitos durante el periodo de planeación y durante el periodo de vigencia de la obligación de prestación de los servicios:

- ***Establecer una oficina en Colombia.***
- ***Establecerse como compañía bajo las leyes colombianas.***

- **Someterse a la regulación de la CREG.**

De acuerdo con lo dispuesto por la norma, surgen las siguientes inquietudes:

- a. ¿Cómo se definirá la relación Regulador - Regulado respecto de la empresa que adelantará las actividades como Gestor del Mercado?**

Respuesta

La relación mencionada está establecida por la regulación de los servicios a cargo del gestor del mercado y la forma como se remunera según lo establece la Comisión. Términos que están preestablecidos a la selección de la empresa que los prestará.

- b. ¿El Gestor de Mercado sería una empresa de servicios públicos domiciliarios? En caso negativo ¿Bajo qué criterio sería una empresa sujeta a la regulación de la CREG, considerando los parámetros establecidos en los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994?**

Respuesta

La Resolución CREG 124 de 2103, en su artículo 5, define las condiciones que deberá cumplir el gestor del mercado para prestar sus servicios. Entre ellas se encuentran la de establecer una oficina en Colombia y la de someterse a las leyes colombianas, pero no establece ninguna condición o restricción respecto al tipo de empresa que debe constituirse. Por lo tanto, se entiende que el gestor del mercado no está obligado a constituirse como una empresa de servicios públicos domiciliarios.

Con respecto a la segunda parte de la pregunta, favor remitirse a la respuesta a la pregunta 1. No obstante, se precisa que el artículo 74 de la Ley 142 de 1994 asigna a la CREG la función de regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible y de conformidad con las normas reglamentarias los servicios del gestor del mercado son una actividad del sector de gas combustible.

- c. La compañía que desarrolle las actividades como Gestor del Mercado estará sometida a la Ley 142 de 1994 (Régimen de Servicios Públicos)?**

Respuesta

La empresa que preste los servicios a cargo del gestor del mercado estará sujeta a las leyes que en materia empresarial y demás regímenes aplicables estén vigentes en Colombia, así como a la regulación de la CREG en relación con los servicios que presta.

El gestor del mercado estará sometido a las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994 que se le sean aplicables como agente que no es prestador del servicio público domiciliario, ni de alguna de las actividades complementarias, pero ejecuta actividades de un sector regulado por el Estado y por tanto está sujeto a esa regulación.

4. ¿Un interesado podría acreditar el requisito de la experiencia establecido en el numeral 4 del artículo 5 de la Resolución CREG 124 de 2013 a través de un contrato de Parent Company Guarantee?, esto es, a través de una garantía que otorga la sociedad matriz, con la cual se pueda acreditar la experiencia y garantizar el desempeño de la empresa filial en virtud de un contrato entre las empresas (sociedad matriz - filial)

Respuesta

De acuerdo con lo previsto en la Resolución CREG 124 de 2013, se entiende que los interesados en prestar los servicios a cargo del gestor del mercado son quienes presenten las solicitudes de precalificación, bien sea de manera individual o a través de la figura de consorcio. En este sentido, durante la etapa de precalificación la CREG evaluará si los interesados cumplen directamente los requisitos habilitantes establecidos en el artículo 5 de la mencionada resolución. Para evaluar el cumplimiento de los requisitos habilitantes definidos en los numerales 2 a 4 del artículo 5 de la Resolución CREG 124 de 2013 no se considerarán las condiciones de matrices, filiales, subsidiarias, subordinadas o contratistas de los interesados.

5.Cuál es la (e) del definición o el alcance del término “formato común” establecido en el literal (e) del numeral 1 del artículo 13 (Condiciones específicas para la prestación de los servicios) de la Resolución CREG 124 de 20113?

Respuesta

El literal e del numeral 1 del artículo 13 de la Resolución CREG 124 de 2013 dispone que:

- “e) Se cerciorará de que los datos históricos se encuentren disponibles para descarga desde el BEC en un formato común que sea compatible con software comercial de hojas de cálculo”.*

De acuerdo con el contexto dentro del cual se hace referencia al término “formato común”, se entiende que el gestor del mercado deberá cerciorarse de que el instrumento en donde se van a consignar los datos históricos sea de uso generalizado por todos los agentes que requieran esa información y que sea compatible con *software* comercial de hojas de cálculo.

6. Para efectos de la presentación de una oferta y considerando el desarrollo de las actividades de gestor del mercado en relación a las plataformas y el manejo de la información:

a. ¿Cómo deberá ser el soporte (servicio técnico) con el cual deberá operar el Gestor del Mercado?

Respuesta

Los interesados deben tener presente que el gestor del mercado deberá cumplir a cabalidad todas las condiciones de prestación de servicios establecidas en el capítulo III de la Resolución CREG 124 de 2013 y las demás que le sean aplicables.

Así las cosas, la regulación establece en forma clara las obligaciones del gestor del mercado. Ahora bien, será el gestor del mercado, y no el regulador, el responsable de determinar y adoptar las especificaciones de orden técnico que le permitan prestar sus servicios de acuerdo con lo previsto en la regulación.

b. ¿El soporte deberá ser permanente, esto es, 24 horas al día y durante 7 días a la semana? o, teniendo en cuenta los costos que podría suponer ofrecer un soporte en los términos anteriores ¿podría fijarse un soporte sólo para un horario específico al día y sólo para días hábiles?

Respuesta

Por favor remitirse a la respuesta a la pregunta anterior.

En todo caso vale la pena mencionar que el numeral 1 del artículo 14 de la Resolución CREG 124 de 2013 fue modificado mediante la Resolución CREG 200 de 2013, de forma tal que se espera que el BEC esté disponible el 98% del tiempo entre las 6:00 a.m. y las 10:00 p.m., y que esté disponible el 80% del tiempo entre las 10:00 p.m. y las 6:00 a.m.

7. La eventual participación en el proceso de selección del Gestor del Mercado de una empresa que cuenta con un ingreso regulado para la remuneración de sus actividades, constituye un riesgo que el Regulador deberá considerar, por cuanto se podría presentar un traslado de costos entre las diferentes actividades, para luego presentar la oferta. En este sentido, a través de la presentación de la oferta que realiza una empresa que cuenta con un ingreso regulado, eventualmente se podría presentar una oferta con un precio por debajo de los costos, incurriendo así en una práctica restrictiva de la competencia.

Conforme a lo anterior y para efectos de que se garantice la transparencia y la igualdad de condiciones entre los participantes en el proceso de selección del Gestor de Mercado:

- a. ***¿Qué tratamiento le dará el regulador a una empresa que presente una oferta que no refleje los costos de desarrollar las funciones asignadas al Gestor de Mercado por contar con un ingreso regulado que los subsidia?***
- b. ***Cuál sería el tratamiento que la CREG le daría a una propuesta presentada por el administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, cuyas funciones están determinadas por la ley, y que por tanto, no podría participar en este tipo de procesos?***
- c. ***Que tratamiento le dará la Comisión al caso en que una empresa que cuenta con ingreso regulado pretenda participar en el proceso de selección del Gestor del mercado?***
- d. ***Como garantizará la Comisión que una empresa que cuenta con un ingreso regulado y presenta una oferta para participar como gestor del mercado, no realice un traslado de costos entre las actividades?***
- e. ***Considerando el texto del artículo 73.13 de la Ley 142 de 1994 se pregunta ¿si el ASIC presenta una oferta, ejercerá la CREG la facultad referida, para efectos de garantizar la competencia?***

Respuesta

En relación con las prácticas planteadas como de posible ocurrencia dentro del proceso de selección del gestor del mercado, se considera que las mismas serían reprochables desde todo punto de vista, no sólo por la trasgresión a la normativa vigente en Colombia, sino porque atentarían contra las buenas prácticas y costumbres empresariales, además de la libertad de competencia y de empresa, como lineamientos de conducta que la sociedad ha impuesto en el momento de desarrollar cualquier tipo de negocio, aquí o en cualquier otra parte del mundo.

En caso de que un proponente o el gestor del mercado incurran en un comportamiento contrario a la ley, la autoridad competente, previa demostración de la conducta antijurídica, adoptará las decisiones que correspondan. No es ésta la instancia para prejuzgar las conductas en que podrían incurrir los participantes o el gestor del mercado, ni comprometer las decisiones que adoptará la Comisión de Regulación de Energía y Gas.