



**Comisión de Regulación
de Energía y Gas**

**TÉRMINOS Y CONDICIONES DE UNA
SUBASTA DE CAPACIDAD DE 35.137 KPCD
EN EL GASODUCTO SINCELEJO –
CARTAGENA DE PROMIGAS**

**DOCUMENTO CREG-102
02-11-2018**

**MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE
REGULACIÓN DE ENERGÍA Y
GAS**

A handwritten signature in black ink, appearing to read "F. J. Gómez".

TÉRMINOS Y CONDICIONES DE UNA SUBASTA DE CAPACIDAD DE 35.137 KPCD EN EL GASODUCTO SINCELEJO – CARTAGENA DE PROMIGAS

1. ANTECEDENTES

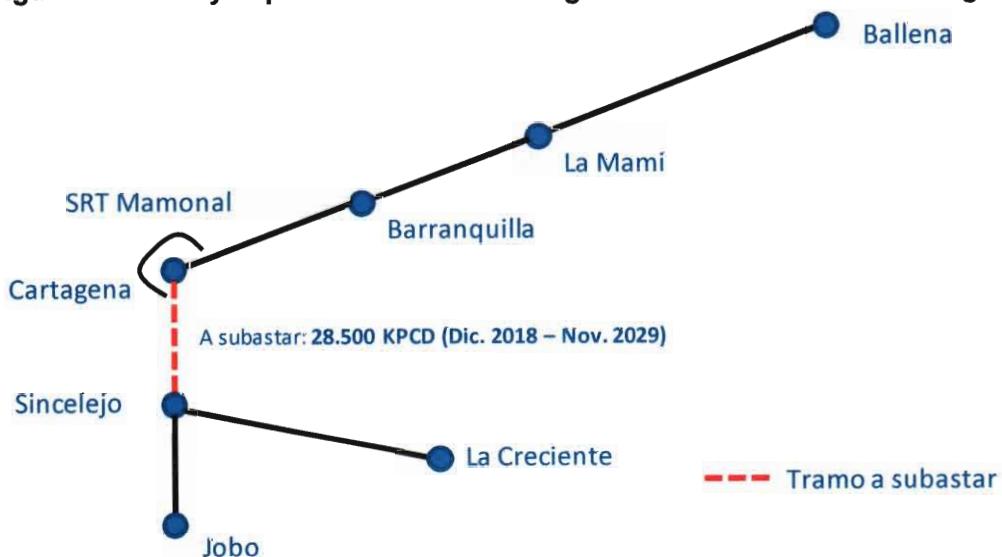
En el numeral 2.2.1 del reglamento único de transporte de gas natural, RUT (Res. CREG 071 de 1999) se establece lo siguiente:

"2.2.1 Asignación de Capacidad Disponible Primaria"

Siempre que exista Capacidad Disponible Primaria el Transportador deberá ofrecerla a los Remitentes que la soliciten. Si el Transportador llegare a recibir solicitudes firmes de servicio de transporte que superen la Capacidad Disponible Primaria, dicha Capacidad deberá asignarse mediante un proceso de Subasta. Tal Subasta deberá efectuarse dentro de los tres meses siguientes al recibo de dos o más solicitudes de transporte y se llevará a cabo de conformidad con los principios de eficiencia económica y neutralidad establecidos por la Ley. Los términos y condiciones de la Subasta deberán ser aprobados previamente por la CREG y una vez aprobados deberán ser publicados en el Manual del Transportador". (subraya fuera de texto)

Mediante la comunicación E-2018-006656 Promigás S.A. E.S.P. (en adelante Promigás) presentó a la Comisión los términos y condiciones para realizar una subasta para asignar 28.500 KPCD (miles de pies cúbicos por día) de capacidad disponible primaria, CDP, a partir del 1 de diciembre de 2018 hasta noviembre de 2029 en el gasoducto Sincelejo – Cartagena. En la figura 1 se muestra un esquema del gasoducto involucrado en la subasta y la cantidad a subastar.

Figura 1. Tramo y capacidad a subastar según solicitud inicial de Promigás



Fuente: Elaborado a partir de la información reportada por Promigás en la comunicación E-2018-006656.

Según lo manifestado por Promigás en el documento con radicado E-2018-006656, en el tramo Sincelejo – Cartagena las solicitudes de capacidad de transporte superan la CDP a partir del 1 de diciembre de 2018.

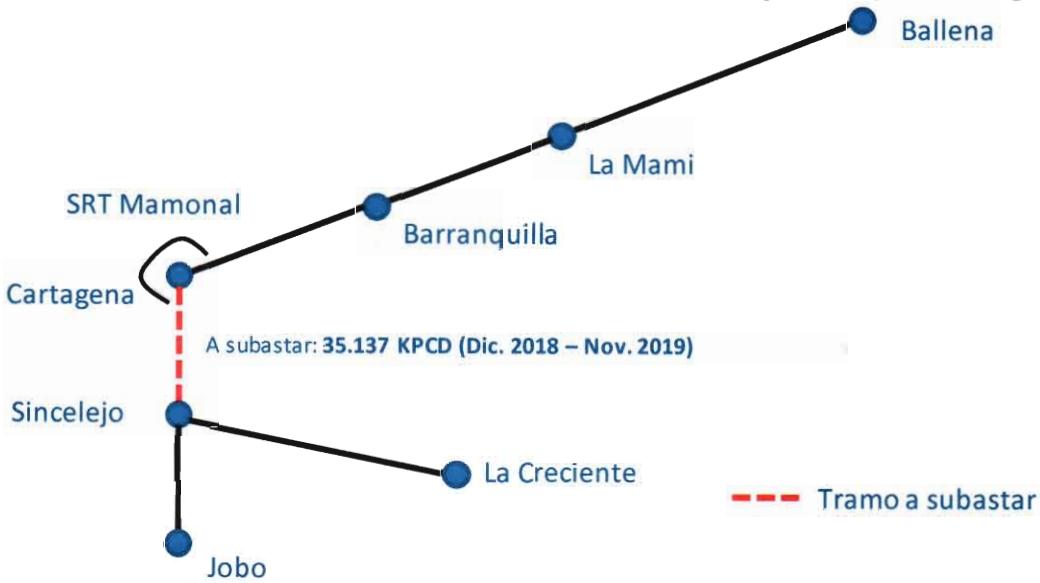
A partir de comentarios presentados por la Comisión en la comunicación S-2018-003788, mediante la comunicación E-2018-008947 Promigás presentó documento con ajuste a los términos y condiciones de la subasta. En este documento Promigás precisó lo siguiente:

“

- ◀ El Tramo donde la capacidad solicitada excede la Capacidad Disponible Primaria es Sincelejo-Cartagena, en donde la capacidad solicitada es de 58.005 KPCD.
- ◀ La Capacidad Disponible Primaria para el Tramo Sincelejo-Cartagena con la que se contará a partir del 30 de noviembre de 2018 será de 35.137 KPCD según la auditoría de la CMMP realizada en julio de 2018 con la empresa Divisa.
- ◀ La Capacidad Disponible Primaria para el Tramo Sincelejo-Cartagena que será ofrecida mediante el proceso actual de subasta es de 35.137 KPCD, para la vigencia que inicia el 1 de diciembre de 2018”.

En la figura 2 se muestra el esquema del gasoducto involucrado en la subasta y la cantidad a subastar luego del ajuste realizado por Promigás según la comunicación E-2018-008947. En esta comunicación Promigás también precisó que la subasta será para los 35.137 KPCD de capacidad durante el período del 1 de diciembre de 2018 al 30 de noviembre de 2019.

Figura 2. Tramo y capacidad a subastar según solicitud ajustada por Promigás

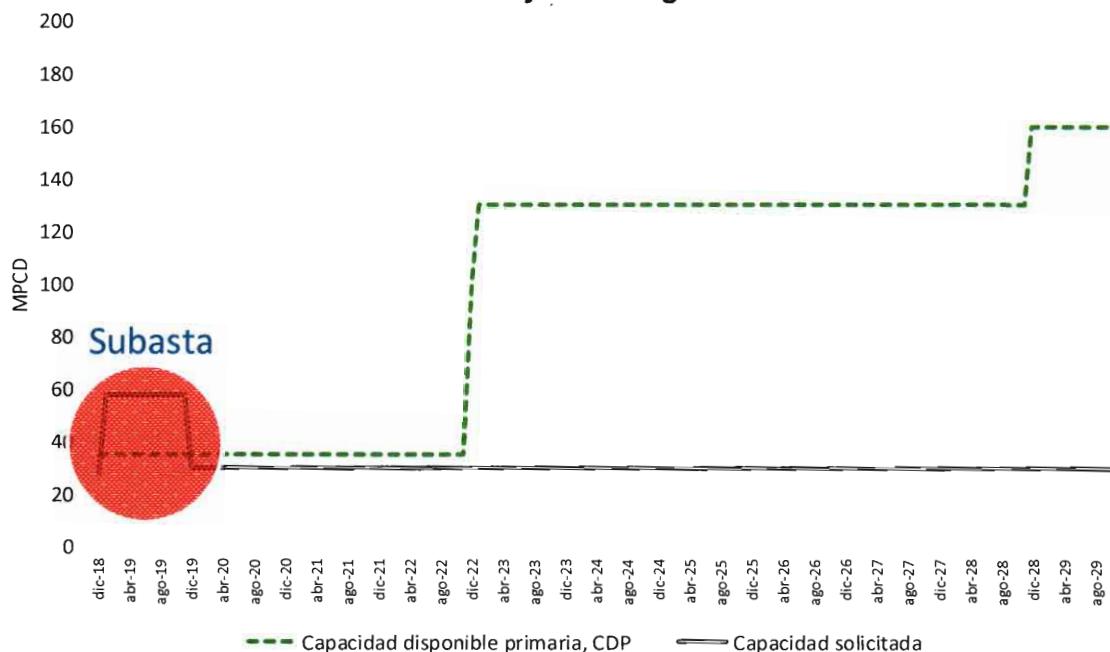


Fuente: Elaborado a partir de la información reportada por Promigás en la comunicación E-2018-008947.

En la figura 3 se muestran los perfiles de capacidad disponible primaria, CDP, y capacidad solicitada en el gasoducto Sincelejo – Cartagena para el período diciembre de 2018 a noviembre de 2029. Se puede notar que la capacidad solicitada supera la CDP en el período

diciembre 2018 a noviembre de 2019, lo cual da lugar a aplicar es mecanismo de subasta de que trata el numeral 2.1.1 del RUT para la asignación de la CDP en este período¹.

Figura 3. Capacidad disponible primaria vs. Capacidad solicitada en el gasoducto Sincelejo – Cartagena²



Fuente: Elaborado a partir de la información reportada por Promigas en la comunicación E-2018-008947.

De acuerdo con lo establecido en la parte final del numeral 2.1.1 del RUT, la CREG debe aprobar los términos y condiciones de dicha subasta.

Dentro del trámite administrativo tendiente a resolver la solicitud de Promigas se informó la existencia y objeto de la actuación a las empresas Frontera Energy S.A., CNE Oil and Gas S.A., Hocol, Tebsa y Surtigas S.A. E.S.P., tal como consta en el expediente 2018-0129.

En este documento se indican los principios que se tienen en cuenta para aprobar el procedimiento de la subasta propuesta por Promigás.

2. PRINCIPIOS A OBSERVAR EN LA SUBASTA

De conformidad con lo estipulado en el numeral 2.1.1 del RUT, le corresponde a la CREG aprobar los términos y condiciones de la subasta. Sobre este aspecto es necesario precisar que lo establecido en el numeral 2.1.1 del RUT tiene como propósito aprobar la subasta bajo la definición de unos lineamientos generales, pues las particularidades propias del proceso y los trámites que se deben agotar para culminarla son del resorte del transportador. En ese

¹ Nótese que en la solicitud inicial Promigas planteó subasta para el período diciembre 2018 a noviembre de 2029 (ver figura 1), pero con la información reportada en la comunicación E-2018-008947 se precisó que la subasta aplica únicamente para asignar la CDP en el período de diciembre de 2018 a noviembre de 2019.

² Por simplicidad en el gráfico se usa escala en MPCD (millones de pies cúbicos por día). 1 MPCD = 1000 KPCD.

sentido, le corresponde a esta Comisión en el marco de la Ley 142 de 1994 y en atención a lo dispuesto en el numeral 2.2.1 del RUT aprobar los términos y condiciones de las subastas que se lleven a cabo ante la existencia de solicitudes firmes de servicio de transporte que superen la capacidad disponible primaria de uno y/o varios gasoductos que hacen parte del sistema nacional de transporte, SNT, entendiendo dicha atribución como la calificación positiva o suficiente que se realiza frente a unos términos y condiciones de subasta, cuando estos se encuentran ajustados a la Ley y a la regulación en materia de transporte de gas natural, incluyendo el cumplimiento a los criterios tarifarios de eficiencia y neutralidad previstos en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994. Debe quedar claro que no puede entenderse que con la aprobación de la Comisión se elimina la responsabilidad administrativa de Promigás como responsable por la implementación de los términos aprobados por la CREG.

Hecha la anterior claridad pasamos a indicar los principios que, a juicio de la Comisión, deben observarse en el proceso de subasta.

2.1 Transparencia

Este principio tiene relación con la formación del contrato que regulará las relaciones del ganador de la subasta con el otorgante, el cual se relaciona con la igualdad de oportunidades que debe concederse a quienes participan en la subasta y en el proceso de selección. Específicamente, la importancia de este principio en relación con la formación del contrato, pues necesariamente el ganador deberá suscribir un contrato escrito con el otorgante y su clausulado deberá ser público. De esta forma es posible verificar que los términos diseñados en la subasta deben incorporarse en el contrato final. Así las cosas, no es posible que una vez se seleccione al ganador este y el otorgante suscriban un contrato con obligaciones y términos diferentes a los señalados en la subasta. Es por esta razón que compete a Promigás, en atención a su responsabilidad administrativa, determinar el grado de especificidad que contengan los pliegos del proceso, pues el esquema con el cual compiten los participantes debe ser diáfano.

2.2 Economía

Teniendo en cuenta que el producto que se subasta hace parte de un servicio público domiciliario, en el marco del interés general, el manejo del producto obliga a que en el proceso se evite el despilfarro y se eviten prácticas que conlleven un abuso de derecho³. En términos generales este principio se orienta a lograr un esquema donde se supriman trámites innecesarios, se acelere el mecanismo de subasta elegido, y se unifiquen criterios de selección por parte de la empresa. Este apunte final busca que la empresa genere una consistencia en sus procesos de selección. Así, cuando en futuras subastas, los interesados detecten que las circunstancias que las rodean son similares a las propias del actual procedimiento los agentes interesados pueden válidamente esperar un mismo tratamiento, y por lo tanto, pueden afinar sus esquemas de ofertas logrando eficiencias en recursos que pueden revertir en un mejor

³ En relación con las figuras del fraude a la ley y el abuso del derecho la jurisprudencia constitucional en Sentencia C-258 de 2013 ha precisado lo siguiente: "La figura jurídica del abuso del derecho es la otra cara del fraude a la ley, ahora mirada desde la acción cometida por el titular de un derecho. En otras palabras, mientras el fraude a la ley se construye desde la mirada del resultado objetivo contrario a las finalidades de una institución jurídica, el abuso del derecho se mira desde el punto de vista de quien es titular del derecho y puede caracterizarse como un ejercicio manifestamente irrazonable o desproporcionado. Para que se configure el fraude a la ley y el abuso del derecho no se requiere la existencia de una intención o culpa, basta que se produzca un resultado manifestamente desproporcionado contrario a las finalidades previstas por el ordenamiento para una disposición o institución jurídica."

aprovechamiento del esquema con el paso del tiempo. Obvio es que esta circunstancia no es indefinida ni inmutable en el tiempo, y si la empresa otorgante debe afrontar cambios estructurales como modificaciones metodológicas de regulación, sus procesos de subasta pueden variar.

Este principio presenta tres aspectos que el otorgante debe hacer efectivo en el proceso de selección por subasta: el primero es que la eficiencia debe medirse en el procedimiento que contiene la subasta; el segundo es que la seriedad en el proceso no solo se vislumbra respecto a las garantías que deben aportar los interesados sino en el cumplimiento de lo ofrecido, lo cual, como ya se dijo, no puede variarse en un contrato entre elegido y otorgante; y el tercero, la observancia de la buena fe entre las partes. Presenta un importante aporte este tercer aspecto, en la medida en que si bien diversos puntos pueden no estar cobijados con garantías comerciales, están cubiertos por la garantía constitucional de que todos los participantes deben obrar de buena fe en el proceso y en la ejecución del contrato por parte del ganador.

2.3 Responsabilidad

Se ha indicado que con la culminación exitosa del proceso de subasta surge la obligación de suscribir un contrato escrito entre las partes. El presente principio se refiere al carácter vinculante de los contratos y al deber de acatar las obligaciones acordadas. Es claro que el contrato mismo y sus efectos en caso de incumplimiento, unido a las garantías que se suscriban, permiten la ejecución y el cumplimiento de la subasta. Sin embargo, parte de ese cumplimiento se obtiene cuando los términos de la subasta son claros, evitando así discrepancias en la interpretación de las obligaciones contraídas. En ese sentido, compete a las partes suscriptores una responsabilidad adicional al momento de estructurar los contratos, pues aparte de que sus cláusulas deben honrar los términos de la subasta, deben también, si es del caso, materializar aquellos puntos que en futuro pueden prestarse para confusiones.

De acuerdo con lo anterior, los términos propuestos por Promigás se aprueban bajo el entendido de que compete a Promigás cumplir y hacer cumplir los anteriores principios en su proceso de selección, los cuales se derivan de lo dispuesto en el marco de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y la regulación en materia de transporte de gas natural.

Es necesario considerar que la aprobación por parte de la CREG opera respecto de unos términos generales propuestos que no se han materializado en proceso de adjudicación alguno. Es decir, la función de la CREG se ejecuta antes de la selección del ganador.

Si la función de la CREG fuese posterior al proceso de selección del ganador se evaluaría no solo el contenido abstracto de la propuesta, sino también, el ejercicio de adjudicación. Visto de esta manera es preciso indicar que la aprobación de la CREG opera respecto de los términos sometidos a su consideración y no del resultado que de su aplicación se derive, eventos que se entienden sujetos a la supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Sin embargo, en atención a que fue la misma CREG quien expidió la norma tendiente a que los términos de las subastas fueran aprobados, es dable analizar por qué no se instituyó un mecanismo posterior a la aprobación. De presentarse esta inquietud, su respuesta proviene de la precisión antes indicada, en el sentido de que la norma no pretende ser un coadministrador del agente que realice la subasta. Su objetivo



es simplemente establecer genéricamente si los términos se ajustan a las disposiciones normativas operantes para el sector del gas natural domiciliario.

3. ASPECTOS GENERALES SOBRE SUBASTAS

La subasta es un mecanismo que permite obtener o vender un bien o servicio al mejor postor, con respecto a condiciones previamente establecidas. En el diseño de una subasta se deben tener en cuenta los siguientes elementos básicos⁴: i) establecer el objeto de la subasta; ii) identificar los productos a subastar; iii) promover la participación de oferentes serios y; iv) establecer mecanismo claro de despeje y adjudicación.

Identificación del objeto de la subasta

La subasta tiene como objeto maximizar ingresos cuando se vende un bien o servicio, y disminuir costos cuando se adquiere el bien o servicio, mediante un proceso competitivo de selección. La transparencia y claridad en las reglas del juego del proceso competitivo contribuye a tener más participantes. A mayor concurrencia mejor posibilidad de alcanzar los objetivos propuestos.

Identificación del producto a subastar

El despliegue de información clara sobre el producto a subastar promueve la concurrencia. Dicha información incluye la identificación y descripción adecuada del producto. Esta información permite, entre otros aspectos, que los potenciales oferentes valoren y evalúen la financiación de sus ofertas. Una forma clara de desplegar la información es mediante la descripción del contrato, o principales cláusulas del contrato, que suscribirían las partes si el proceso así lo requiere.

Concurrencia de oferentes serios

La subasta se debe diseñar de tal forma que promueva la participación de ofertas creíbles. Una oferta es creíble cuando su oferente no la puede retirar fácilmente; es decir, su oferta representa un contrato en firme entre el vendedor y el comprador. En el diseño de la subasta se pueden incluir elementos que promuevan la participación de oferentes serios. Dentro de dichos elementos se incluye:

- Proporcionar tiempos adecuados para que los oferentes准备 su oferta
- Mitigar riesgo de retiro a través de sanciones o pagos anticipados
- Eliminar la posibilidad de conflictos de interés entre comprador y vendedor
- Reducir costos a los participantes (promueve la concurrencia)
- Limitar la complejidad (promueve la concurrencia)

Claridad en el despeje del precio y la adjudicación

⁴ Para mayor detalle ver: Cameron L., Cramton P. and Wilson R. (1997), "Using Auctions to Divest Generation Assets", *Electricity Journal*, 10:10, 22-31



El diseño de la subasta debe evitar interpretaciones opuestas tanto en la forma de llegar al precio de venta o compra como en el procedimiento de asignación (e.g. formalización del contrato, mecanismos de desempate, etc.). La ambivalencia compromete la transparencia del proceso ya que favorece a los oferentes con mayores recursos. Lo anterior debido a que éstos oferentes dedican mayores recursos para explorar las diferentes posibilidades que tendrían bajo un proceso con interpretaciones ambivalentes.

4. SUBASTA PROPUESTA POR PROMIGAS

Mediante la comunicación E-2018-006656 Promigás presentó a la Comisión un procedimiento de subasta para asignar 28.500 KPCD de capacidad disponible primaria, CDP, desde el 1 de diciembre de 2018 en el gasoducto Sincelejo – Cartagena.

Posteriormente, a partir de comentarios presentados por la Comisión en la comunicación S-2018-003788, mediante la comunicación E-2018-008947 Promigás presentó documento con ajuste a los términos y condiciones de la subasta. En este documento Promigás planteó realizar la subasta de 35.137 KPCD de CDP desde el 1 de diciembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019 en el gasoducto Sincelejo – Cartagena.

A continuación se describen los principales términos y condiciones propuestos por Promigás para el desarrollo de la subasta, según el documento presentado con la comunicación E-2018-008947:

- **Tipo de subasta:** subasta de sobre cerrado en dos etapas de asignación, así:

Todos los participantes en la subasta presentan sus propuestas dentro del término definido en el reglamento de la subasta. Luego se hace asignación en dos etapas según el tipo de proponente:

Etapa 1: en esta etapa se aplican el criterio de selección, y el de desempate si es del caso, únicamente a los oferentes clasificados como usuarios no regulados o comercializadores de gas y la capacidad a asignar será el 97% del total de la capacidad demandada por todos los comercializadores y los usuarios no regulados que hayan participado en la subasta.

Etapa 2: en esta etapa se aplican el criterio de selección, y el desempate si es del caso, únicamente a los oferentes clasificados como productores-comercializadores y la capacidad a asignar será la que haya quedado después de asignar en la Etapa 1.

- **Precio del producto:** Pareja de cargos fijos y variables ofertada por cada proponente, o proponentes en caso de empate, más el cargo de AOM y los cargos estampilla como se establece en las resoluciones de cargos vigentes para el gasoducto Sincelejo – Cartagena, más impuestos a que haya lugar según las normas vigentes.
- **Producto a subastar:** CDP de 35.137 KPCD del tramo Sincelejo – Cartagena, en contrato firme de duración un año desde el 1 de diciembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019.

- **Criterio de selección:** las ofertas ganadoras de la subasta serán las que presenten el mayor valor del cargo fijo regulado vigente para el gasoducto Sincelejo – Cartagena. El menor valor del cargo será el de la pareja de cargos 80% fijo – 20% variable.
- **Criterio de desempate:** asignación a prorrata de la capacidad solicitada. La capacidad solicitada por cada participante no podrá ser superior a 35.137 KPCD.

5. ANÁLISIS DE LA SUBASTA PROPUESTA POR PROMIGAS

De acuerdo con lo anotado anteriormente, la subasta de que trata el numeral 2.1.1 del RUT debe considerar los principios y elementos básicos anotados en los numerales 2 y 3 de este documento, y en todo caso el proceso se debe regir, entre otros, por los principios de eficiencia económica y neutralidad establecidos por la Ley. Nótese que los elementos básicos del diseño de la subasta están en concordancia con los principios de neutralidad y eficiencia establecidos por la Ley.

A continuación se analiza la propuesta presentada por Promigás, con radicado E-2018-008947, frente a los principios y elementos anotados en los numerales 2 y 3 de este documento.

Elementos básicos del diseño:

Identificación del objeto de la subasta: La propuesta de Promigás está enfocada a maximizar su ingreso a través del proceso competitivo de la subasta, lo cual se ajusta al hecho de asignar un bien escaso al mejor postor. Sin embargo, con las reglas vigentes dicha maximización se debe acotar a los cargos máximos regulados adoptados por la CREG para el sistema de transporte de Promigás y ajustar a la forma de aplicar los cargos establecida en el artículo 20 de la Resolución CREG 126 de 2010.

El acotamiento de ingresos se basa en que una subasta sin cargos regulados podría generar ingresos para el transportador superiores a los previstos con los cargos regulados y la regulación actual no establece mecanismo alguno que refleje eficiencia en esos mayores ingresos para el transportador. Para implementar una subasta sin cargos regulados la regulación deberá establecer el uso del mayor ingreso. Por ejemplo, ese mayor ingreso podría destinarse a realizar expansión en los tramos donde se presente congestión, o a disminuir el pago del servicio de transporte a los remitentes del respectivo sistema. Con la regulación vigente la única alternativa es limitar la subasta a los cargos máximos regulados.

La fórmula propuesta por Promigás en los criterios de selección se ajusta a los cargos regulados.

Identificación del producto a subastar: En el numeral 6.3 del documento con radicado E-2018-008947 Promigás establece claramente el producto a subastar así:

- Capacidad de transporte: 35.137 KPCD
- Tramo de gasoducto: Sincelejo - Cartagena
- Modalidad de contrato de transporte: Firme
- Duración del servicio de transporte: diciembre 1 de 2018 a noviembre 30 de 2019

Concurrencia de oferentes serios: En los numerales 8 y 9 del documento con radicado E-2018-008947 Promigás establece los requisitos que debe cumplir el oferente para participar en la subasta. En dichas condiciones se incluye exigencia de garantías, lo cual contribuye a la concurrencia de oferentes serios.

Claridad en el despeje del precio y la adjudicación: El despeje de precios propuesto por Promigás es objetivo ya que se base en el valor del cargo fijo de la pareja de cargos regulados que remuneran la inversión del gasoducto Sincelejo – Cartagena.

Principios de neutralidad y eficiencia establecidos por la Ley

Como se señaló anteriormente, en cumplimiento del principio de eficiencia de que trata la Ley, los precios de la subasta se deben ajustar a los cargos regulados. Así mismo, la estructura de la subasta no debe permitir la discriminación entre los participantes. Lo anterior está incorporado en la propuesta de Promigás (radicado E-2018-008947) en la fórmula de evaluación y adjudicación del contrato ya que considera los cargos regulados adoptados para su sistema de transporte. En todo caso, pueden existir otros aspectos relacionados con neutralidad y eficiencia que deberán ser observados en todo momento por el transportador.

En términos generales la propuesta de Promigás considera aspectos que se ajustan a los elementos básicos del diseño de subastas e incorpora elementos esenciales de neutralidad y eficiencia de que trata la Ley. No obstante, en la estructuración de la subasta hay detalles, tales como el formato del contrato y las fechas del proceso de la subasta que Promigás deberá definir.

6. AJUSTE A LOS TÉRMINOS PROPUESTOS POR PROMIGAS

En el último inciso del numeral 6.7 de los términos de la subasta presentados por Promigás en la comunicación E-2018-008947 se anota:

"Si el resultado de la asignación a prorrata es superior a la Capacidad Solicitada por el Oferente, se asignará máximo la Capacidad Solicitada por el Oferente".

Al respecto se debe tener en cuenta que el mecanismo de prorrata que se utilice en caso de empate siempre asigna cantidades menores a las solicitadas. En ese sentido no aplica lo anotado en el inciso transcrita del numeral 6.7 de los términos de la subasta, por lo que se propone eliminar este inciso de los términos.

De otra parte, y como lo anota Promigás en la comunicación E-2018-008947, es necesario definir el procedimiento aplicable en la Etapa 1 cuando la capacidad total solicitada por comercializadores y usuarios no regulados supera la capacidad disponible primaria, CDP. Al respecto se propone subastar el 100% de la CDP en la Etapa 1 cuando la capacidad total solicitada por comercializadores y usuarios no regulados supere la CDP.

De acuerdo con lo anterior el numeral 6.7 de los términos quedará así:

“6.7 PROCEDIMIENTO DE DESEMPEATE DE OFERTAS PARA LA ASIGNACIÓN DE CAPACIDAD DISPONIBLE PRIMARIA:

En caso de empate de 2 o más Oferentes para la asignación de la Capacidad Disponible Primaria, la asignación será a prorrata según las Capacidades de Transporte Solicitadas por los Oferentes según el Anexo 4 presentado en la subasta.

Por ejemplo, se subastarán 40.000 KPCD y se reciben las siguientes solicitudes: i) cliente 1: 30.000KPCD, Pareja de Cargos 100% F 0% V ii) cliente 2: 20.000KPCD, Pareja de Cargos 100% F 0% V y iii) cliente 3: 15.000KPCD, Pareja de Cargos 90% F 10% V, para un total de solicitudes por 65.000KPCD. Inicialmente se determinará el orden de asignación según el Valor del Cargo calculado según la fórmula del numeral 6.6, en este caso los clientes 1 y 2 quedarán empatados en el primer lugar y el cliente 3 en el segundo lugar.

Para el desempate del cliente 1 y 2 se calculará la relación entre la Capacidad de Transporte Solicitada por cada uno de ellos y el total de Capacidad de Transporte Solicitada por ambos. En este caso se obtendría: cliente 1: 60%, cliente 2: 40%. Posteriormente estos porcentajes serían aplicados a la totalidad de la Capacidad Disponible Primaria a subastar, 40.000 KPCD en este ejemplo. Se tendría entonces que al cliente 1 se le asignarán 24.000 KPCD y al cliente 2 16.000 KPCD. En este caso al cliente 3 no se le asignará capacidad.

Si luego del procedimiento anterior, queda CDP sin asignar, se continuará según el orden de asignación”.

Y los numerales 6.2 y 11.2 de los términos quedarán así:

“6.2. ETAPAS DE LA SUBASTA: La subasta se realizará en dos etapas según el tipo de demanda.

ETAPA 1: Subasta para comercializadores y usuarios no regulados (Grupo 1).

Si la totalidad de la Capacidad de Transporte Solicitada del Grupo 1 (capacidad Q) es inferior a la Capacidad Disponible Primaria a subastar, se subastará el 97% de Q.

Si la totalidad de la Capacidad de Transporte Solicitada del Grupo 1 (capacidad Q) es mayor o igual a la Capacidad Disponible Primaria a subastar, se subastará en esta etapa el 100% de la Capacidad Disponible Primaria a subastar.

ETAPA 2: Subasta para Productores- Comercializadores (Grupo 2).

La cantidad a subastar corresponderá a la capacidad que resulte de restarle a la Capacidad Disponible Primaria la capacidad que haya sido asignada en la ETAPA 1”.

“11.2. EVALUACIÓN ECONÓMICA Y PROCESO DE ASIGNACIÓN

Las Ofertas serán evaluadas de la siguiente manera:

El Oferente debió haber diligenciado el formato establecido en el ANEXO 3 y 4 y no podrá adicionar, modificar, suprimir o alterar los ítems, sus unidades y cantidades, toda vez que dicha información se requiere para la comparación de las Ofertas.

Etapa 1:

«El Transportador procederá a abrir el sobre 3 de los Oferentes para determinar la cantidad a subastar, en el mismo orden en que abrió los sobres 1:

- Si la totalidad de la Capacidad de Transporte Solicitada del Grupo 1 (capacidad Q) es inferior a la Capacidad Disponible Primaria a subastar, se subastará el 97% de Q.
- Si la totalidad de la Capacidad de Transporte Solicitada del Grupo 1 (capacidad Q) es mayor o igual a la Capacidad Disponible Primaria a subastar, se subastará en esta etapa el 100% de la Capacidad Disponible Primaria a subastar.

«El Transportador abrirá los sobres 2, en el mismo orden, y organizará las Ofertas de mayor a menor según el valor del cargo fijo, lo cual determinará el orden de asignación de capacidad.

«En caso de empate se llevará a cabo el Procedimiento de Desempate estipulado en el numeral 6.7 de este Reglamento.

Etapa 2:

«El Transportador anunciará la CDP a subastar en la Etapa 2 luego de finalizar la Etapa 1.

«Abrirá los sobres 2 y organizará las Ofertas de mayor a menor según el valor del cargo fijo, lo cual determinará el orden de asignación de capacidad.

«Para la asignación de la capacidad abrirá el Sobre 3 del(los) Oferente(s) que haya(n) quedado en el 1er lugar en el orden de asignación.

«En caso de empate, la asignación se llevará a cabo el Procedimiento de Desempate estipulado en el numeral 6.7 de este Reglamento.

«Continuará abriendo los sobres 3 en el orden de asignación hasta asignar toda la CDP a subastar.

«En caso de que se asigne toda la Capacidad Disponible Primaria y aún existan Sobres No.3 de Oferentes sin abrir, estos serán abiertos, ya que en caso de que los Oferentes a quienes se les asignó Capacidad Disponible Primaria en el proceso de Subasta no firmen el Contrato de Transporte en los términos previstos, pueda asignársele la Capacidad de Transporte Solicitada a aquellos Oferentes siguientes en el orden de asignación.

El Transportador informará los resultados de cada Subasta a través del BEO y de comunicación escrita a cada uno de los Oferentes en las fechas establecidas en el Anexo 1 del presente Reglamento.

El Transportador podrá cancelar el proceso de la Subasta en cualquiera de sus etapas, cuando luego de su iniciación aparezcan circunstancias de fuerza mayor, causa extraña, orden de autoridad, que, en cualquiera de los anteriores casos, impidan la continuidad del proceso de Subasta.

El(los) Oferente(s) favorecido(s) con la adjudicación de la Capacidad Disponible Primaria suscribirá(n) el Contrato de Transporte de gas natural en firme dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de comunicación de la adjudicación. Se entiende perfeccionado el Contrato con la firma del Transportador y la del Representante Legal del Remitente.

El Contrato Firme a ser firmado entre el Transportador y el Remitente se encuentra adjunto en el Anexo 5.



Las Garantías de Seriedad de las Ofertas se devolverán a los Oferentes una vez perfeccionado el(os) Contratos de transporte de gas natural en firme".

7. CONCEPTO DE LA SIC

En el anexo 1 del presente documento se muestra la evaluación de la incidencia sobre la libre competencia de la propuesta ajustada presentada por Promigás. De esta evaluación se encontró que era necesario solicitar el concepto previo de la Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, a que hace referencia el artículo 7 de la Ley 1340 de 2012.

Mediante la comunicación S-2018-004709 del 12 octubre de 2018 la Comisión informó a la SIC sobre el proyecto de resolución "Por la cual se aprueban los términos y condiciones de una subasta de capacidad disponible primaria de 35.137 KPCD en el gasoducto Sincelejo – Cartagena del sistema de transporte de Promigás S.A. E.S.P.".

Mediante la comunicación con radicado CREG E-2018-011302 del 26 de octubre de 2018 la SIC emitió su concepto sobre la propuesta regulatoria puesta a su consideración en la cual expone lo siguiente:

"La Superintendencia de Industria y Comercio analizó el Proyecto y los anexos remitidos por la CREG, y considera que el trato diferenciado, consistente en permitir que en la primera etapa de la subasta participen únicamente comercializadores y usuarios no regulados, es justificado e incluso pro competitivo, dado que permite que exista competencia gas-gas (es decir, competencia entre productores-comercializadores) y mitiga, en la (sic) condiciones puntuales de ese tramo de gasoducto, el riesgo de que un único productor-comercializador obtenga toda la CDP, con lo cual podría elevar de manera sustancial los precios no regulados de suministro de gas, lo cual perjudicaría a los consumidores, generando posibles efectos explotativos y exclusorios.

Sin embargo, esta Superintendencia quiere llamar la atención en relación con la posibilidad de que alguno o algunos de los participantes de la primera etapa (comercializadores y usuarios no regulados) se encuentren en situación de control o subordinación, en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio y el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, con alguno o algunos de los participantes de la segunda etapa (productores-comercializadores). En ese caso, se podría materializar una situación indeseable, consistente en que, por ejemplo, un agente participante de la primera etapa obtenga toda la CDP en la subasta y, en razón a la eventual situación de control o subordinación, esto equivalga a que uno de los productores-comercializadores obtenga el poder que se quiere evitar con la segmentación de la subasta, y pueda cobrar precios superiores, a través del ejercicio de poder de mercado derivado del mecanismo de asignación propuesto.



Esta situación haría necesario que la CREG estableciera un límite a dicho tipo de agentes, por ejemplo estableciendo límites en la cantidad de mpcd que pueden solicitar en la subastas, en caso de existir dicha situación de control o subordinación”.

Con base en sus análisis la SIC recomienda lo siguiente:

“... la Superintendencia de Industria y Comercio le recomienda a la CREG que analice detenidamente si existe algún tipo de control o subordinación entre los participantes de la primera etapa con los participantes de la segunda, y en caso de comprobarse dicha situación, establecer límites que mitiguen los riesgos que sobre el precio final a los consumidores se podrían generar por los eventuales efectos explotativos y exclusorios”.

En general, sobre el concepto emitido por la SIC y la recomendación hecha a esta Comisión se debe manifestar lo siguiente:

En primer lugar, los artículos 5 y 7 de la Resolución CREG 057 de 1996, modificados por las resoluciones CREG 127 de 1996 y 071 de 1998, se establecen límites a la integración vertical entre productores-comercializadores y comercializadores y entre productores-comercializadores y generadores de energía eléctrica a base de gas natural.

De acuerdo con lo planteado en el proyecto de resolución, los compradores en la etapa 1 de la subasta serán comercializadores y usuarios no regulados. Los generadores de energía eléctrica a base de gas natural pueden participar en la subasta como usuarios no regulados.

En este sentido, se entiende que con regulación establecida en los artículos 5 y 7 de la Resolución CREG 057 de 1996 no habría lugar a que se presente subordinación entre productores- comercializadores y comercializadores o entre productores-comercializadores y generadores de energía eléctrica a base de gas natural.

Sin perjuicio de lo anterior, adicionalmente a esta consideración, frente a la posible subordinación entre productores- comercializadores y comercializadores o entre productores-comercializadores y generadores de energía eléctrica a base de gas natural, así como respecto a la posible subordinación de otros usuarios no regulados (i.e. usuarios industriales) a los productores-comercializadores que mostraron interés en la subasta de Promigás por los 35.137 kpcd en el gasoducto Sincelejo – Cartagena, a la fecha de elaboración de este documento, esta Comisión revisada la información, entre otras, del Sistema Único de Información – SUI en relación con la información comercial y de participación accionaria de las empresas, no evidencia que exista una declaración, ni le ha sido manifestada, la existencia de un evento de subordinación, así como la declaratoria de una situación de control o grupo empresarial en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio y el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, entre dichos agentes.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que:

- i) De acuerdo con las reglas de comercialización establecidas en la Resolución CREG 114 de 2017, los usuarios no regulados están impedidos para vender directamente capacidad de transporte en el mercado secundario; lo pueden hacer a través de un comercializador y este comercializador debe registrar los contratos ante el gestor del mercado.
- ii) El mecanismo de asignación a prorrata en caso de empate en la subasta evita que un solo comprador pueda quedar con toda o gran parte de la capacidad que se subasta.
- iii) El alto cargo fijo para remunerar la capacidad de transporte contratada a través de la subasta (i.e. mínimo 80% fijo – 20% variable) desincentiva la compra de capacidad ociosa.
- iv) La cantidad de capacidad, expresada en miles de pies cúbicos por día, que puede solicitar cada comprador en la subasta está acotada a la capacidad disponible para subastar que es de 35.137 kpcd.

Estos puntos reducen la posibilidad de llevar a cabo un posible ejercicio de una posición dominante entre usuarios no regulados (i.e. industriales) y productores-comercializadores interesados en la subasta, ante la posibilidad de que llegase a existir un evento de subordinación.

En este sentido y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, considera la Comisión que no es necesario establecer más límites a los compradores de la subasta pues: i) no se observa subordinación entre los productores-comercializadores interesados en la subasta y comercializadores o generadores de energía eléctrica a base de gas natural; y ii) no se observa subordinación entre productores-comercializadores y usuarios no regulados (i.e. industriales) y en caso de existir parece poco probable que tal subordinación permita ejercer posición dominante por parte del productor-comercializador.

Una vez hechos los anteriores análisis y respondidas las recomendaciones hechas por la Superintendencia de Industria y Comercio, se considera procedente proseguir con la presente propuesta regulatoria.



Anexo 1

Evaluación de la Incidencia Sobre la Libre Competencia de los Actos Administrativos Expedidos con Fines Regulatorios

Con base en lo establecido en el artículo 4 del Decreto 2897 de 2010⁵, reglamentario de la Ley 1340 de 2009, se respondió el cuestionario establecido por la Superintendencia de Industria y Comercio para efectos de evaluar la incidencia sobre la libre competencia de los mercados.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, SIC

CUESTIONARIO EVALUACIÓN DE LA INCIDENCIA SOBRE LA LIBRE COMPETENCIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS CON FINES REGULATORIOS

OBJETO PROYECTO DE REGULACIÓN: Por la cual se aprueban los términos y condiciones de una subasta de capacidad disponible primaria de 35.137 KPCD en el gasoducto Sincelejo – Cartagena del sistema de transporte de Promigas S.A. ESP. Lo anterior de acuerdo con lo previsto en el numeral 2.2.1 de la Resolución CREG 071 de 1999.

No. DE RESOLUCIÓN O ACTO:

COMISIÓN O ENTIDAD QUE REMITE: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS, CREG

No.	Preguntas afectación a la competencia	Si	No	Explicación	Observaciones
1.	¿La regulación limita el número o la variedad de las empresas en uno o varios mercados relevantes relacionados? Es posible que esto suceda, entre otros eventos, cuando el proyecto de acto:				
1.1	Otorga derechos exclusivos a una empresa para prestar servicios o para ofrecer bienes.		X		
1.2	Establece licencias, permisos, autorizaciones para operar o cuotas de producción o de venta.		X		
1.3	Limita la capacidad de cierto tipo de empresas para ofrecer un bien o prestar un servicio.		X		

5 Se debe precisar que estas disposiciones se encuentran recogidas actualmente en los numerales 2.2.2.30 y siguientes del Decreto 1074 de 2015.

1.4	Eleva de manera significativa los costos de entrada o salida del mercado para las empresas.		X		
1.5	Crea una barrera geográfica a la libre circulación de bienes o servicios o a la inversión.		X		
1.6	Incrementa de manera significativa los costos:		X		
1.6.1	Para nuevas empresas en relación con las empresas que ya operan en un mercado o mercados relevantes relacionados, o		X		
1.6.2	Para unas empresas en relación con otras cuando el conjunto ya opera en uno o varios mercados relevantes relacionados.		X		
2^a.	¿La regulación limita la capacidad de las empresas para competir en uno o varios mercados relevantes relacionados? Es posible que esto suceda, entre otros eventos, cuando el proyecto de acto:				
2.1	Controla o influye sustancialmente sobre los precios de los bienes o servicios o el nivel de producción.		X		
2.2	Limita a las empresas la posibilidad de distribuir o comercializar sus productos		X		
2.3	Limita la libertad de las empresas para promocionar sus productos.		X		
2.4	Exige características de calidad de los productos, en particular si resultan más ventajosas para algunas empresas que para otras.		X		
2.5	Otorga a los operadores actuales en el mercado un trato diferenciado con respecto a las empresas entrantes.		X		

2.6	Otorga trato diferenciado a unas empresas con respecto a otras.			<p>El contenido del presente acto administrativo tiene incidencia en la libre competencia, pues se establece trato diferenciado entre productores-comercializadores y comercializadores o usuarios no regulados para efectos de comprar capacidad de transporte, al aprobar los términos de la subasta en dos etapas según el tipo de demanda (grupo 1) y (grupo 2).</p>	
		X		<p>Esta diferenciación entre productores-comercializadores y el resto de la demanda en la aplicación de una subasta en dos etapas busca contribuir a la competencia gas-gas (i.e. competencia entre productores-comercializadores).</p>	
				<p>Lo anterior, toda vez que, si en la primera etapa de la subasta se asigna capacidad a la demanda regulada y no regulada, esta cuenta con la libertad de contratar el suministro en un escenario de libre competencia entre productores-comercializadores. Así mismo garantiza que la demanda regulada y no regulada cuente con capacidad de transporte.</p>	
			X	<p>Una vez asignada la primera etapa, los productores-comercializadores podrán participar por la capacidad restante.</p>	
2.7	Limita la libertad de las empresas para elegir sus procesos de producción o su firma de organización industrial.				



2.8	Limita la innovación para ofrecer nuevos productos o productos existentes pero bajo nuevas formas-		X		
3.	¿La regulación implica reducir los incentivos de las empresas para competir en uno o varios mercados relevantes relacionados? Es posible que esto suceda, entre otros eventos, cuando el proyecto de acto:				
3.1	Genera un régimen de autorregulación o corregulación.		X		
3.2.	Exige o fomenta el intercambio de información entre competidores o la publicación de información sobre producción, precios, ventas o costos de las empresas.		X		
3.3.	Reduce la movilidad de los clientes o consumidores entre competidores mediante el incremento de los costos asociados con el cambio de proveedor o comprador.		X		
3.4	Carece de claridad suficiente para las empresas entrantes sobre las condiciones para entrar u operar.		X		
3.5	Exime una actividad económica o a unas empresas estar sujetas a la ley de competencia.		X		



4.0	CONCLUSIÓN FINAL	X	<p>La presente Resolución contiene un desarrollo y aplicación de la regulación de carácter general para el servicio de transporte de gas natural, de la cual hace parte la Resolución CREG 071 de 1999, para una situación particular y concreta, en este caso la aprobación de los términos y condiciones de una subasta de capacidad disponible primaria en el sistema de transporte de Promigas S.A. E.S.P. El contenido de la propuesta regulatoria tiene incidencia en la libre competencia en los términos del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Decreto 2897 de 2010, pues se establece trato diferenciado entre productores-comercializadores y comercializadores o usuarios no regulados para efectos de comprar capacidad de transporte a través de subastas. Esta diferenciación busca contribuir a la competencia gas-gas (i.e. competencia entre productores-comercializadores)</p>	
-----	-------------------------	---	---	--

Anexo 2

Concepto de la SIC



SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 18-2656710-2-0 DESPACHO FECHA: 2018-10-26 10:48:25
DEP: 1000 SUPERINTENDENTE DELEGAD EVE: SIN EVENTO
TRA: 396 ABOGACIA COMPETENCIA FOLIOS: 07
ACT: 440 RESPUESTA

Bogotá D.C.
1999

**Doctor
CHRISTIAN JARAMILLO
DIRECTOR EJECUTIVO
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS-CREG
Avenida Calle 116 No.7-15 Int.2 Ofi.901
BOGOTÁ D.C. COLOMBIA**

Asunto: Radicación: 18-265710- -2-0
Trámite: 396
Evento:
Actuación: 440
Folios: 07

Referencia: Concepto de abogacía de la competencia (artículo 7 de la Ley 1340 de 2009).

Proyecto de resolución "Por la cual se aprueban los términos y condiciones de una subasta de capacidad disponible primaria de 35.137 KPCD en el gasoducto Sincelejo - Cartagena del sistema de transporte de Promigas S.A. E.S.P."

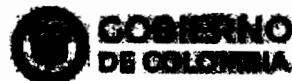
Respetado Comisionado Jaramillo:

En relación con la solicitud de concepto de abogacía de la competencia radicada con el número 18-265710 del 12 de octubre de 2018, esta Superintendencia rinde concepto sobre el proyecto de resolución “Por la cual se aprueban los términos y condiciones de una subasta de capacidad disponible primaria de 35.137 KPCD en el gasoducto Sincelejo – Cartagena del sistema de transporte de Promigas S.A. E.S.P.” (en adelante el “Proyecto”), para lo cual se describirá el fundamento legal de la función de abogacía de la competencia, posteriormente, se explicará el Proyecto, y se presentará el análisis del mismo desde la perspectiva de la libre competencia económica.

1. FUNDAMENTO LEGAL

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Capítulo 30 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y

motor châssis, pour toute compétition à condition de suivre les dispositions ci-dessous.
équipement - tableau des dimensions - règlement et tout document réglementaire.



Turismo, Decreto 1074 de 2015, "...la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir (...)".

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció sobre el efecto jurídico que podría derivarse del incumplimiento de una autoridad de regulación de las obligaciones derivadas del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 en los siguientes términos:

"El efecto jurídico que podría traer para la autoridad de regulación si no remitir un proyecto regulatorio a la Superintendencia de Industria y Comercio para su evaluación dentro de la función de abogacía de la competencia, o si de apartarse del concepto previo expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio sin manifestar de manera expresa los motivos por los cuales se aparta, en principio, sería la nulidad del acto administrativo de regulación por expedición irregular del acto administrativo y violación de las normas en que debe fundarse, causales que deberán ser estudiadas y declaradas, en todo caso, por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"^{1,2} (Subraya y destacado fuera de texto)

2. ANTECEDENTES Y DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

2.1. Aspectos generales del mercado de gas natural y específicamente del eslabón de transporte³

El mercado de gas natural⁴ se compone de cuatro (4) eslabones; a) producción⁵; b) transporte⁶; c) distribución⁷; y d) comercialización⁸. El eslabón de transporte tiene características de

2

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

² Cabe destacar que en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 se indica que el regulador deberá explicar en la parte considerativa de la norma definitiva, las razones por las cuales se aparta del concepto de abogacía de la competencia. Igualmente, el Consejo de Estado ratificó, en el concepto del 4 de julio de 2013, que las razones para apartarse del concepto de abogacía deben incluirse en la parte considerativa del acto administrativo correspondiente.

³ Este numeral está basado en lo dicho en el concepto de abogacía número 17-209401-4 del 27 de julio de 2017.

⁴ Resolución CREG 071 de 1999. Reglamento Único de Transporte de gas natural (RUT).

⁵ "Gas Natural o GAS: Es una mezcla de hidrocarburos livianos, principalmente constituida por metano, que se encuentra en los yacimientos en forma libre o en forma asociada al petróleo. El Gas Natural, cuando lo requiere, debe ser acondicionado o tratado para que satisfaga las condiciones de calidad de gas establecidas en este RUT, y en las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan".

⁶ "Es la obtención del gas natural extraído de los yacimientos. Se puede encontrar de dos formas: combinado con petróleo, como en los campos de Cusiana (gas asociado) y solo gas, como en los campos de La Guajira (gas libre)".

Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG). Gas Natural. ¿Cómo funciona? [en línea]. [Consultado 24 oct. 2018]. Disponible en <<http://www.creg.gov.co/index.php/secciones/gas-natural/como-funciona-gas>>

⁷ "Es la conducción del gas natural a través de acero y a alta presión, desde los campos de generación hasta la entrada de las ciudades (puerta de ciudad) y grandes consumidores como las termoeléctricas. Al conjunto de tuberías por donde se transporta este combustible se le denomina Sistema Nacional de Transporte".



monopolio natural, razón por lo cual, se encuentra regulado por la CREG. El mercado de servicio de transporte de gas natural se desarrolla mediante contratos celebrados entre el comprador del gas y el transportador, y tiene cargos máximos establecidos en la Resolución CREG 126 de 2010⁹.

Por su parte, la Ley 401 de 1997¹⁰ señala en su artículo 3 que la CREG debe establecer las condiciones que debe cumplir la infraestructura que hace parte del Sistema Nacional de Transporte de gas natural (SNT). Así mismo, el Reglamento Único de Transporte de gas natural (RUT), establecido mediante Resolución CREG 071 de 1999¹¹, estipula en su artículo 2.2.1 lo siguiente:

“2.2.1 Asignación de Capacidad Disponible Primaria

Siempre que exista Capacidad Disponible Primaria el Transportador deberá ofrecerla a los Remitentes que la soliciten. Si el Transportador llegara a recibir solicitudes firmes de servicio de transporte que superen la Capacidad Disponible Primaria, dicha Capacidad deberá asignarse mediante un proceso de Subasta. Tal Subasta deberá efectuarse dentro de los tres meses siguientes al recibo de dos o más solicitudes de transporte y se llevará a cabo de conformidad con los principios de eficiencia económica y neutralidad establecidos por la Ley. Los términos y condiciones de la Subasta deberán ser aprobados previamente por la CREG y una vez aprobados deberán ser publicados en el Manual del Transportador”.

2.2. Solicitudes recibidas por PROMIGAS y actuación administrativa de la CREG

La empresa Promigas S.A. E.S.P. (PROMIGAS) es una sociedad transportadora de gas propietaria del tramo Sincelejo-Cartagena. En dicho tramo, la capacidad máxima de mediano plazo (CMMMP)¹² es de 161mpcd¹³, y la capacidad contratada es de 126mpcd, lo cual implica que la capacidad disponible primaria (CDP)¹⁴ es de 35mpcd.

3

⁷ “Es la conducción del gas natural a través de tuberías de baja presión, en su mayoría de polietileno, desde la puerta de la ciudad hasta el usuario final (residencias, oficinas, colegios, hospitales, hoteles, entre otros)”.

Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG). Gas Natural. ¿Cómo funciona? [en línea]. [Consultado 24 oct. 2018]. Disponible en <<http://www.creg.gov.co/index.php/es/sectores/gas-natural/como-funciona-gas>>

⁸ “Es la actividad de comprar grandes cantidades de gas natural a los productores para venderlo a los usuarios o a otras empresas del sector. Así mismo, contempla las actividades relacionadas con la medición del consumo a través de los contadores, la facturación del servicio, y en general, las involucradas con la atención al los usuarios (atención de consultas, reclamos, etc)”.

Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG). Gas Natural. ¿Cómo funciona? [en línea]. [Consultado 24 oct. 2018]. Disponible en <<http://www.creg.gov.co/index.php/es/sectores/gas-natural/como-funciona-gas>>

⁹ Por la cual se establecen los criterios generales para la remuneración del servicio de transporte de gas natural y el esquema general de cargos del Sistema Nacional de Transporte, y se dictan otras disposiciones en materia de transporte de gas natural

¹⁰ Por la cual se crea la Empresa Colombiana de Gas, Ecogas, el Viceministerio de Hidrocarburos y se dictan otras disposiciones

¹¹ La Resolución CREG 071 de 1999 ha sido modificada por varias resoluciones posteriores.

¹² Resolución CREG 126 de 2010:

¹³ Artículo 2. Definiciones.
(...)

<p>Antes citadas normas, para hacer cumplimiento a sus obligaciones, la entidad le otorgó los siguientes recursos:</p> <p>- Recursos propios - Recursos no propios - Recursos que no tienen relación con la actividad</p> <p>Algunos de estos recursos fueron transferidos a la EPM y a la EPMB.</p>	<p>Algunos de estos recursos fueron transferidos a la EPM y a la EPMB.</p>
--	--

AK



Entre enero y abril de 2018, PROMIGAS recibió un total de seis (6) solicitudes de capacidad de transporte en firme, que totalizaron 58mpod¹⁵, de forma tal que, la CDP es menor que la capacidad demandada. Por lo tanto, de acuerdo con el citado artículo 2.2.1. del RUT, se hace necesario asignar la CDP mediante subasta. PROMIGAS le envió a la CREG unos términos y condiciones para realizar la subasta (Primera Propuesta), con la intención de que estos fueran revisados y aprobados por la CREG. Esta Primera Propuesta pretendía subastar la CDP desde el 1 de diciembre de 2018 hasta noviembre de 2029¹⁶.

Posteriormente, la CREG, mediante Auto del 3 de agosto de 2018, inició la actuación administrativa con el fin de aprobar los términos y condiciones para la subasta, y procedió a comunicar la existencia y objeto de dicha actuación administrativa a las empresas que habían solicitado capacidad¹⁷.

Adicionalmente, la CREG le remitió a PROMIGAS una comunicación en la que plasmó los comentarios en relación con la Primera Propuesta. Como la fórmula para determinar el ganador de la subasta en la Primera Propuesta tenía en cuenta los años para los cuales se realiza la solicitud, la CREG consideró que, con el fin de evitar que algunos compradores incurran en costos inefficientes si compran capacidad para períodos en los cuales no la necesitan, es recomendable estandarizar la duración de los contratos a un año¹⁸.

Por otra parte, la CREG advirtió que, tal y como estaba planteada la subasta en la Primera Propuesta, podría ocurrir que un productor-comercializador¹⁹ obtuviera toda la capacidad a

Capacidad Máxima de Mediano Plazo – CMMP: Es el máximo volumen de gas transportable en un día de gas, para cada Año del Horizonte de Proyección, calculado por el transportador con modelos de dinámica de flujo de gas, utilizando los parámetros técnicos específicos del fluido y del gasoducto, así como los procedimientos y las presiones de entrada y salida que se definen en la presente Resolución. Esta definición es aplicable exclusivamente para efectos del cálculo de cargos regulados de transporte de que trata la presente Resolución.

¹⁵ Millones de pies cúbicos diarios.

¹⁶ Resolución 114 de 2017:

**Artículo 3. Definiciones.*

(...)

Capacidad disponible primaria: es aquella capacidad de que dispone el transportador y que de acuerdo con los contratos suscritos no está comprometida como capacidad firme. Se determinará de conformidad con lo señalado en el Artículo 4 de esta Resolución.

¹⁷ PROMIGAS. Términos de referencia de la subasta para realizar la asignación de la capacidad disponible primaria del tramo Sincelejo-Cartagena. [documento ajustado tras comentarios de la CREG] Pág. 2 Aportado en CD en el folio 18 de la Carpeta Pública No. 1 del Expediente 18-265710.

¹⁸ Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG. Términos y Condiciones de una Subasta de Capacidad de 35.137 Kpcd en el Gasoducto Sincelejo - Cartagena de PROMIGAS. Documento Soporte. pag. 2. Aportado en el folio 7 de la Carpeta Pública No. 1 del Expediente 18-265710

¹⁹ Considerandos del Proyecto. pág. 2. Aportado en el folio 4 de la Carpeta Pública No. 1 del Expediente 18-265710.

²⁰ Comunicación de la CREG a PROMIGAS del 16 de agosto de 2018. Aportado en CD en el folio 18 de la Carpeta Pública No. 1 del Expediente 18-265710.

²¹ Resolución 114 de 2017:

**Artículo 3. Definiciones.*

(...)



subestar, lo cual haría desaparecer la competencia entre los productores-comercializadores por la venta de gas, lo que haría que aquel que obtuviera toda la capacidad podría ahora cobrar mayores precios a la demanda (comercializadores²⁰ y/o usuarios no regulados), lo que a su vez implicaría mayores precios para los consumidores finales. Por esta razón, la CREG sugiere que la subasta se realice en dos (2) etapas: i) primera etapa, en la cual únicamente podrían participar los comercializadores y los usuarios no regulados²¹; y ii) segunda etapa, en la que participarían únicamente los productores-comercializadores, por la capacidad que no haya sido asignada en la primera etapa²². En caso de empate entre dos participantes, la Primera Propuesta establecía un mecanismo de desempate por balotas. Al respecto, la CREG consideró apropiado establecer el desempate a prorrata de las cantidades solicitadas por cada participante²³.

En atención a los comentarios recibidos, PROMIGAS preparó una Segunda Propuesta, en la cual adoptó las recomendaciones de la CREG²⁴.

2.3. El Proyecto

El Proyecto pretende aprobar los términos y condiciones presentados por PROMIGAS en la Segunda Propuesta, con excepción de unos ajustes que la CREG considera necesarios, en especial, aquellos referidos a hacer claridad en la primera etapa. En efecto, para esta etapa, en caso de que la capacidad solicitada sea mayor o igual a la CDP a subastar, se subastará el 100% de dicha CDP.

Productor-comercializador: es el productor de gas natural que vende gas en el mercado primario, con entrega al comprador en el campo, en un punto de entrada al SNT, o en un punto del SNT que corresponda al año de inicio o terminación de alguno de los tramos de productos definidos para efectos tarifarios. Puede comprar gas en el mercado secundario, sin ser considerado un comercializador. El productor-comercializador no podrá realizar transacciones de intermediación comercial de la compra de gas natural y su venta a usuarios finales. En adición a lo dispuesto en la Resolución CREG 057 de 1996, el productor-comercializador no podrá tener interés económico en comercializadoras, entendido el interés económico como los porcentajes de participación en el capital de una empresa que se establecen en el literal d) del artículo 6 de la Resolución CREG 057 de 1996.

²⁰ Resolución 114 de 2017.

Artículo 3. Definiciones.

(...)

Comercializador participante del mercado que desarrolla la actividad de comercialización. En adición a lo dispuesto en la Resolución CREG 057 de 1996, el comercializador no podrá tener interés económico en productores-comercializadores, entendido el interés económico como los porcentajes de participación en el capital de una empresa que se establecen en el literal d) del artículo 6 de la Resolución CREG 057 de 1996, o aquellas que la modifiquen o sustituyan. Las empresas de servicios públicos que tengan dentro de su objeto la comercialización tendrán la calidad de comercializadoras.

²¹ Con el fin de que exista puja entre los participantes, si la cantidad demandada es inferior a la CDP a subastar, se subastará únicamente el 97% de dicha cantidad demandada (si se subastara el 100%, todos obtendrían la cantidad que desean, y no tendrían incentivo a pujar).

²² Comunicación de la CREG a PROMIGÁS del 16 de agosto de 2018. Aportado en CD en el folio 18 de la Carpeta Pública No. 1 del Expediente 18-265710

²³ Comunicación de la CREG a PROMIGÁS del 16 de agosto de 2018. Aportado en CD en el folio 18 de la Carpeta Pública No. 1 del Expediente 18-265710.

²⁴ PROMIGÁS. Términos de referencia de la subasta para realizar la asignación de la capacidad disponible primaria del tramo Sincelejo-Cartagena. (documento ajustado tras comentarios de la CREG). Pág. 2. Aportado en CD en el folio 18 de la Carpeta Pública No. 1 del Expediente 18-265710

Deber clasificarse, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le otorgó los siguientes datos:
Número de Expediente - 18-265710 - Fecha de expediente - 16/08/2018 - Número de Oficio - 18-265710 - Fecha de respuesta - 16/08/2018

AN



3. ANÁLISIS DEL PROYECTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LIBRE COMPETENCIA

La Superintendencia de Industria y Comercio analizó el Proyecto y los anexos remitidos por la CREG, y considera que el trato diferenciado, consistente en permitir que en la primera etapa de la subasta participen únicamente comercializadores y usuarios no regulados, es justificado e incluso pro competitivo, dado que permite que exista competencia gas-gas (es decir, competencia entre productores-comercializadores) y mitiga, en las condiciones puntuales de ese tramo de gasoducto, el riesgo de que un único productor-comercializador obtenga toda la CDP, con lo cual podría elevar de manera sustancial los precios no regulados de suministro de gas, lo cual perjudicaría a los consumidores, generando posibles efectos explotativos y exclusorios.

Sin embargo, esta Superintendencia quiere llamar la atención en relación con la posibilidad de que alguno o algunos de los participantes de la primera etapa (comercializadores y usuarios no regulados) se encuentre en situación de control o subordinación, en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio²⁵ y el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992²⁶, con alguno o algunos de los participantes de la segunda etapa (productores-

²⁵ Código de Comercio.

²⁶ ARTÍCULO 260. SUBORDINACIÓN. Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria.

ARTÍCULO 261. PRESUNCIÓNES DE SUBORDINACIÓN. Modificado por el art. 27, Ley 222 de 1995. El nuevo texto es el siguiente: Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

PARÁGRAFO 1o. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

PARÁGRAFO 2o. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de algunas o algunas de las entidades mencionadas en el parágrafo anterior.

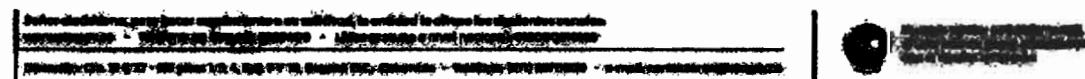
²⁵ Decreto 2153 de 1992.

²⁶ ARTÍCULO 45. DEFINICIONES. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo anterior se observarán las siguientes definiciones:

(...)

4. Control: La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.

(...).





comercializadores). En ese caso, se podría materializar una situación indeseable, consistente en que, por ejemplo, un agente participante de la primera etapa obtenga toda la CDP en la subasta y, en razón a la eventual situación de control o subordinación, esto equivalga a que uno de los productores-comercializadores obtenga el poder que se quiere evitar con la segmentación de la subasta, y pueda cobrar precios superiores, a través del ejercicio de poder de mercado derivado del mecanismo de asignación propuesto.

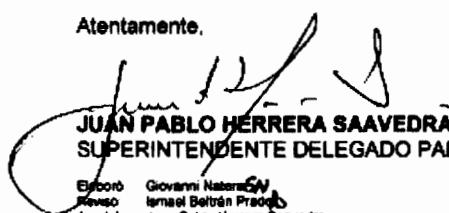
Esa situación haría necesario que la CREG estableciera un límite a dicho tipo de agentes, por ejemplo estableciendo límites en la cantidad de mpcd que pueden solicitar en la subasta, en caso de existir dicha situación de control o subordinación.

4. RECOMENDACIÓN

De acuerdo con lo manifestado en el presente concepto, la Superintendencia de Industria y Comercio le recomienda a la CREG que analice detenidamente si existe algún tipo de control o subordinación entre los participantes de la primera etapa con los participantes de la segunda, y en caso de comprobarse dicha situación, establecer límites que mitiguen los riesgos que sobre el precio final a los consumidores se podrían generar por los eventuales efectos explotativos y exclusorios.

Esta Superintendencia agradece a la CREG que al momento de expedir el Proyecto, se remita copia del mismo al correo electrónico ibeltran@sic.gov.co, para efectos de seguimiento de la normatividad vigente.

Atentamente,



JUAN PABLO HERRERA SAAVEDRA
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Electrónico
Revisor
Aprobó
Giovanni Natera
Ismael Beltrán Prado
Juan Pablo Herrera Saavedra

7

