



GRUPO DE PARTICIPACIÓN Y SERVICIO AL CIUDADANO

Informe documento en discusión

**Proyecto de minuta** “Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo.”

Fecha de inicio de publicación: 10 de septiembre de 2018

Fecha fin de publicación: 24 de septiembre de 2018

Solicitantes: Manuel Augusto Socha Quintero.  
Oficina Asuntos Regulatorios y Empresariales

**Camilo Tautiva Mancera**  
Oficina Asuntos Regulatorios y Empresariales

Medios de divulgación:

Portal Web [www.minminas.gov.co](http://www.minminas.gov.co) en:

- Módulo de Foros: MinMinas/
- Atención al Ciudadano/Foros/
- Aviso en Home/portal Web MME

Medios de recepción comentarios: correo [pciudadana@minminas.gov.co](mailto:pciudadana@minminas.gov.co)

PUBLICACIÓN

Se publicó la noticia, enlace directo al foro donde se presentó el documento en discusión, tal cual se evidencia en el siguiente enlace e imágenes.

<https://www.minminas.gov.co/en/foros?idForo=24039435&idLbl=Listado+de+Foros+de+Septiembre+De+2018>

Ministerio de Minas y Energía  
Origen: GRUPO DE PARTICIPACION Y SERVICIO AL CIUDADANO  
Rad: 2018079272 18-10-2018 03:09:29 PM  
Anexos: 0  
Destino: OFICINA DE ASUNTOS REGULATORIOS Y EMPRESARIALES  
Serie: 0.402 - NO APLICA



## Listado de Foros de Septiembre De 2018

### Minuta contrato compra y venta de energía media anual de largo plazo

Sector Energía

Fecha Inicio 10 de septiembre de 2018

Fecha Fin 24 de septiembre de 2018

En cumplimiento de lo señalado en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo previsto en el inciso 2 del artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, sustituido por el artículo 1 del Decreto 270 de 2017 y las resoluciones 4 0310 y 4 1304 de 2017, se publica para participación ciudadana el proyecto de Minuta "Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo." con el objeto de recibir observaciones y comentarios.

#### Documento Propuesto

Proyecto de minuta "[Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo.](#)"

Las observaciones, comentarios y propuestas al referido proyecto de resolución deberán realizarse por medio de este foro o diligenciando el [formulario para recepción de comentarios](#), el cual debe enviar conservando el formato editable al correo electrónico [pciudadana@minminas.gov.co](mailto:pciudadana@minminas.gov.co), hasta el próximo lunes 24 de septiembre de 2018.

#### Conclusiones

Volver

Ilustración 1 Divulgación: MinMinas/Atención al Ciudadano/Foros/



#### Minuta contrato compra y venta de energía media anual de largo plazo

En cumplimiento de lo señalado en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo previsto en el inciso 2 del artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, sustituido por...

*lunes 10 de septiembre de 2018, Cundinamarca, Bogotá D.C., Fuente: MinMinas*

Sector: Energía

Ilustración 2 Divulgación: otras noticias



Ilustración 3 Divulgación: Aviso en Home/portal Web MME

### Comentario 1

De: **Grupo CME**

Fecha: jueves, 20 sept. 2018 a las 19:55

Buenas Tardes.

A continuación, remitimos nuestras inquietudes a la minuta del contrato PPA de EMA a Largo Plazo.

### General sobre la minuta y subasta

1. Sobre la definición, se sugiere incluir lo establecido en la L.142/94 y L.143/94 y/o las resoluciones que haya lugar, así:
  - Contrato “pague lo contratado”: No resulta clara la definición.
  - Incluir :
    - Contrato pague lo generado
    - Representación comercial
    - CERE
    - Frontera de generación
    - Frontera de comercialización
  - Aclarar el concepto de :
    - Energía media anual: Se entiende que es la suma de toda la energía entregada y acordada en el contrato, independiente de la curva de generación
    - EHM: Depende de la curva anual, y no podrá ser inferior al 90% de lo pactado. Con base en lo anterior aclarar:
      - Si es un parque solar porque se establece su generación 8760?
      - Si es un pequeña central hidroeléctrica que no regula : como se considera su generación EHM



- Como se considera el desgaste natural de la infraestructura año a año – caso paneles solares del 0.8% de su generación –

2. Clausula OBJETO:

- a. Qué pasa si sobrepasa la generación contratada?
- b. EL objeto del contrato podría ser considerado con más de proyectos? porque se establece solo uno?
- c. Igualmente en el 2º epigrafe, supone que el vendedor, a la firma del contrato, ha obtenido todas licencias y permisos requeridos para funcionamiento del proyecto. Esto es impreciso, ya que permitiéndose la entrada de proyectos nuevos, pueden estos no contar a la firma del contrato con dichos permisos incurriendo en incumplimientos contractuales automáticos. Se sugiere que el contrato exprese algo similar a **“..... el vendedor para la fecha de inicio de Entrega de Energía deberá haber obtenido (y contar) todos los permisos y licencias requeridos para funcionamiento del Proyecto (Planta de Generación”**

3. Sección 3.01:

- a. **Se propone una redacción de vigencia un poco más ajustada a la realidad del negocio "El presente Contrato entrará en vigor en la fecha de firma, y se mantendrá vigente hasta la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos, lo que suceda primero: i) Terminación bajo una de las condiciones contempladas en el Acuerdo, ii) Terminación bajo una condición contemplada en la Normatividad Aplicable, iii) por mutuo acuerdo de las Partes, o iv) Por el transcurso de (10) años contados a partir de la fecha de firma del Contrato.**

***Las partes pueden renovar el plazo si así lo desean.”***

- b. Porque si el articulo 8 de la Resolución MME 40791 contempla la posibilidad de contratos a plazos de 15 y 20 años, para este subasta se escoge un plazo de (10) años, que puede ser no atractivo para el cierre o materialización de los proyectos??

4. Clausula Periodo:

- a. Si el proyecto esta antes, como se podría pactar esta condición entre las partes?

5. Sección 6.02. Discrepancias de facturas.

- a. Se debe considerar que la L.1676/13 establece un plazo de (3) días hábiles para objetar o rechazar las facturas y no admite pacto en contrario.

6. Clausula obligaciones del vendedor

- a. Qué clase de clasificación hace la upme para ser válido como vendedor
- b. El vendedor puede contratar su representación comercial con otro tercero

7. Obligaciones del comprador:

- a. Qué clase de clasificación hace la upme para ser válido como comprador
- b. Se debería considerar el caso en que el comprador tenga un riesgo alto de calificación crediticia que no permita el cierre financiero del proyecto, como una cláusula de salida acordada

8. Balance anual de energía



- a. Debería considerarse la opción de cubrir el contrato de pague lo contrado mediante otro proyecto de generación que cubra parte de esta obligación, con miras a mitigar el riesgo bolsa de energía al generador
9. **Secciones 12.01., 12.02 y 12.03**
- a. **A los efectos de las garantías liquidas, se sugiere:**
    - i. **Remitir el modelo que se utilizará, para comentarios de los posibles partícipes de la subasta,**
    - ii. **Manifiestar que las garantías de cumplimiento, entrarán en vigor solamente a partir de la fecha en que se hace exigible la obligación principal, es decir, diciembre 1 de 2022. De lo contrario el ordenante asume un riesgo que corresponde a la realidad del negocio.**
    - iii. Aclarar porque Las garantías liquidas solicitadas a los vendedores y compradores no son correspondientes. A los primeros se les solicita por el 5% del valor del contrato y a los segundos por el equivalente a (4) meses de facturación del contrato. Esto no es proporcional (desequilibrio). Se sugiere que haya uniformidad en las garantías, del tal forma que exista correspondencia en los riesgos de ejecución que asumen las partes.
10. **Pagarés: Porque se solicita otro título o instrumento de posible ejecución, si ya se solicitan garantías liquidas?? Se sugiere solo mantener un tipo de garantía.**
11. Precio
- i. El precio incorpora el CERE??
  - ii. Si la planta No es centralmente despachada y existe cambios regulatorios sobre el mismo, el CERE es trasladado a la tarifa o sea pagado por el comprador??
  - iii. Aun cuando el precio es en COP\$, es posible tener la indexación/ajuste en USD\$??
  - iv. Respecto al ajuste del precio indicado en el contrato (sección 5.01), se expresa que el precio del contrato (Kwh-año) “podrá” ajustarse de cuando en cuando. Esta propuesta no es razonable. El precio *debe* ajustarse por cada anualidad del contrato, por tanto la expresión en la sección correspondiente debe ser de “se ajustará” o “deberá ajustarse”
12. Cláusula Penal:
- a. Se sugiere que él % de la penalidad sea de 10%.
  - b. Respecto a los perjuicios, se sugiere que a los efectos del Contrato *“ninguna de las partes será responsable frente a la otra, salvo dolo o culpa grave, de cualesquiera pérdidas o daños consecuenciales, morales, punitivos, especiales, incidentales o indirectos (como por ejemplo pérdida de beneficios, pérdida de contratos, etc.), que el incumplimiento del Contrato por una de las Partes le pueda ocasionar a la otra”*
13. Minuta Pagaré: En caso de insistir en el uso del pagaré, se sugiere:
- a. Que esté cerrado a las obligaciones del Contrato, incorporándolo de manera expresa en el cuerpo del título y la carta de instrucciones
  - b. Eliminar los intereses remuneratorios, toda vez que este no pretende cubrir un financiamiento sino el incumplimiento de obligaciones dentro del contrato.
  - c. Debe tener un importe límite de cobro, según corresponda a la obligación objeto cobro.



- d. Debe tener un plazo cierto para diligenciamiento y cobro del pagare. Ej: (120) días después del suceso que permite la ejecución del título.

Gracias.

## Comentario 2.

**De: Carlos Cerón Amador**

**Fecha: viernes, 21 septiembre de 2018 a las 11:29**

Apreciado señores:

En atención a su amable invitación a presentar observaciones y comentarios sobre el contrato del asunto, en el marco de la subasta de energía media anual y largo plazo, de manera atenta me dirijo a ustedes para presentar las siguientes inquietudes relacionadas con algunos aspectos que pueden afectar la entrada de nuevos inversionistas, particularmente bajo un esquema de Project Finance:

1. En relación con la siguiente definición: "*Energía Horaria Mínima -EHM-*" *equivale al 10% de la generación promedio horaria del valor de la Energía Media Anual. Su entrega debe ser obligatoria las 8760 horas del año*", se considera que la producción 24/7 no entra dentro de la naturaleza de una subasta de energías renovables, esto obligaría a los productores a contar con tecnologías de almacenaje de muy alto costo y aun no muy desarrolladas u obligaría a la firma de un PPA con un tercero para dar cumplimiento a este contrato. Se trata de dos riesgos que dificultarían enormemente la financiación y sobre todo facilitarían a los productores de energías con capacidad de producción 24/7 ya instalados presentarse a esta subasta, dejando en clara desventaja a los que pretenden entrar en el mercado. Por otro lado, no quedan claras las penalizaciones que recibiría el vendedor en caso de incumplir la EHM después de haber cumplido con la EMA.

2. Respecto de la *Sección 3.02 "Periodo de Suministro. La Energía Media Anual- EMA-, será suministrada por el Vendedor por un periodo de 10 años, que iniciará a partir del 1 de diciembre de 2022, bajo los términos y condiciones del presente Contrato"*, cualquier entidad financiera exige un tiempo de cola como mecanismo de autoprotección frente al pago de la deuda. Un plazo de 10 años no permitiría financiaciones más allá de 7 u 8 años, tiempo insuficiente para el repago de inversiones de este tamaño. Echamos de menos un plazo más amplio – 15 o 20 años – como en cualquier subasta de las que hay actualmente en el mercado.

3. Frente a la "*Garantía de Pago del Comprador*", se considera que cuatro meses no es garantía suficiente de protección frente a pagos, ya que la realidad del mercado evidencia que ninguna entidad financiera lo aceptaría. Este importe debe elevarse. Al ser la primera subasta del país, la incertidumbre de los inversionistas provocará que con el fin de cubrir riesgos los precios sean elevados, una garantía tan baja animaría a los compradores a romper este contrato en caso de que los precios descendieran drásticamente en los próximos años.

4. Por último, respecto al borrador de pliegos, se considera que hace falta que los proponentes deban demostrar de alguna manera su experiencia en construcción, financiación y operación de proyectos similares. Esto puede implicar



que entren actores sin experiencia en el mercado y abandonen los proyectos en sus primeras fases por no ser capaces de solventar imprevistos.

Quedo muy atento a su amable respuesta.

Saludos,

Carlos Cerón Amador

### Comentario 3.

De: Báez Atuesta, Mauricio José

Fecha: viernes, 21 septiembre de 2018 a las 22:28



Bogotá D.C., 21 de septiembre de 2018

Doctora

**MARIA FERNANDA SUÁREZ**

Ministra de Minas y Energía

**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**

Ciudad

Asunto: Comentarios Minuta contrato compra y venta de energía media anual de largo plazo.

En términos generales, celebramos y respaldamos la intención del Ministerio de Minas y Energía de propender por una matriz de generación de energía eléctrica sostenible en términos de diversificación, complementariedad, seguridad energética, eficiencia en costos y reducción de la huella de carbono. Consideramos que la Subasta de contratos de largo plazo marca un rumbo acertado en la consecución de los objetivos. En ese sentido agradecemos los espacios abiertos para presentar y discutir acerca de tan trascendental tema. A continuación, respetuosamente presentamos nuestros comentarios y preguntas acerca del borrador de Minuta de contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo:

1. Entendiendo que la definición presentada para la "Energía Media Anual" y la "Energía Contratada" refieren el mismo concepto, proponemos que solo se use un término en la redacción del contrato evitando así problemas de interpretación, vaguedades y antinomias. Si nuestro entendimiento es erróneo, solicitamos respetuosamente la aclaración respectiva.
2. De acuerdo con la definición del termino "Vendedor", la cual atiende a lo establecido en los requisitos Legales definidos en la resolución 40791 de 2018 en cuanto a la posibilidad de que el participante de la subasta no sea necesariamente el dueño del proyecto. Solicitamos respetuosamente aclarar que documento o figura debe ser usado entre el propietario del proyecto y el representante para certificar la autorización.
3. Entendiendo que la firma del contrato o los contratos de compraventa de



energía que se asignen en la aplicación del mecanismo es inmediata a la asignación, llamamos la atención de que la redacción propuesta en la Cláusula II, IV y IX relacionada con el cumplimiento de los requisitos ambientales, sociales y de las autoridades, desconoce y/o genera ambigüedad frente a la participación de proyectos en desarrollo. Solicitamos respetuosamente incluir en la redacción que estas obligaciones para proyectos nuevos o en desarrollo se harán efectivas en la fecha de entrada de operación del proyecto.

4. Solicitamos aclaración acerca de la siguiente redacción incluida en la cláusula II *El Vendedor entregará la Energía Contratada en el Punto de Entrega y el Comprador recibirá la misma en la **Frontera Comercial que designe para los efectos** (Resaltado y subrayado fuera de texto).* Consideramos que no da a lugar la mención ya que hace suponer una diferencia física entre los dos puntos, que constituye para el vendedor un riesgo de incumplimiento de entrega de energía asociado a la transmisión, el cual es inmanejable. Adicional hace suponer que las pérdidas eléctricas dentro del Sistema de Transmisión Nacional deben ser asumidas por el generador, resultando contraintuitivo a la regulación actual.
5. Solicitamos confirmar si es posible usar un mecanismo de cobertura disponible en el mercado para honrar la obligación de entrega de la Energía Media Anual asignada en el contrato o solo será posible cubrir la Energía Horaria Mínima. Así mismo solicitamos confirmar cuales mecanismos de mercado serán aceptado para realizar la cobertura.
6. Solicitamos confirmar si el vendedor podrá constituirse ante el operador del mercado solo como Generador, o si deberá constituirse como Comercializador para participar como vendedor y gestionar las mencionadas coberturas.
7. De acuerdo con que la Resolución 40791 de 2018 Artículo 8 Periodo de vigencia, establece la posibilidad que el periodo de suministro sea hasta por 20 años. Solicitamos respetuosamente considerar, incluir en la redacción de la minuta de contrato la opción de extensión del periodo (Sección 3.02 Periodo de suministro) hasta por 20 años. Atado al desempeño técnico, económico, entre otros.
8. Solicitamos confirmar nuestro entendimiento que la Energía Media Anual





puede ser menor a la Energía real generada anual.

9. Entendiendo que el % porcentaje de la generación real del proyecto es la porción de la generación real comprometido para honrar el contrato. Solicitamos indicar si la redacción "...podrá ser modificado sólo una vez cada año..." implica que el mismo % debe mantenerse por 1 año (12 meses) o si por el contrario puede ser modificado en menos tiempo, siempre y cuando se haga en diferente año. Ejemplo: Año n+1 se modifica el % en el mes de Octubre; Año n+2: Se modifica en el mes de marzo.
10. Basados en la condición del contrato (Pague lo contratado), la redacción del numeral a de la sección 4.02, resulta ambigua. Consideramos que el término energía suministrada debe ser reemplazado por Energía contratada.
11. Con relación a la Cláusula V Precio, la redacción hace suponer que el precio a ofertarse debe incluir el Costo Equivalente Real de Energía (CERE) y demás costos regulatorios y contribuciones. En el entendido que la liquidación se hará bajo la regulación actual vigente. Solicitamos su aclaración. Respetuosamente consideramos que el precio a ofertarse debe ser precio de "energía pura". Es decir, los ingresos anuales netos esperados del vendedor serán el resultado de multiplicar la Energía Contratada por el precio ofertado. Sin ser objeto a recaudo de CERE u otros costos regulatorios o contribuciones.
12. Solicitamos confirmar si en caso de retraso en la entrada de operación comercial del proyecto asignado con contratos de compraventa de energía eléctrica, el cumplimiento del inciso iv de la sección 8.03. Evita la ejecución de la garantía de cumplimiento.
13. Solicitamos confirmar si el excedente de generación acumulado en un año (Generación real generada por encima de la Energía Media Anual) puede ser usado para cubrir energía no generada de años posteriores. Si no es así, solicitamos confirmar si este excedente puede ser comercializado a través de cualquier mecanismo vigente en el mercado.
14. En caso de un atrapamiento de energía asociado a limitaciones en el punto de entrega, ajenas al control del vendedor. Solicitamos confirmar si esa energía no entregada puede ser descontada del compromiso de Energía



Media Anual.

15. Solicitamos confirmar nuestro entendimiento con relación a la Cláusula X Cambio de control. Entendemos que, si cambia el control directo del Vendedor, pero indirectamente este sigue siendo participado por el mismo Grupo Económico o Corporación, no aplicaría el régimen de notificaciones previsto.
16. Con relación a la Cláusula XIII Pagarés, solicitamos confirmar si es posible determinar a priori las cantidades o al menos incluir conceptos determinables para poder limitar el alcance de las cuantías.
17. Con relación a la Cláusula XV: Caso fortuito o fuerza mayor, llamamos la atención que el procedimiento presentado es susceptible de complementación. Sin limitarse, creemos conveniente incluir una redacción clara que acote los tiempos para solicitud de información y/o respuesta. De manera específica consideramos que la redacción que establece que "...se la tendrá por desistida" debería expresar que "...se entenderá que acepta la ocurrencia del evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito".
18. Consideramos que la redacción de la Sección 15.02 Evento Eximente, constituye un riesgo para la financiación de los proyectos. En el entendido que cesan las obligaciones del comprador asociadas a la compra de la energía contratada. Desconociendo que exista un régimen especial para la compraventa de la energía generada en la condición de racionamiento. Solicitamos su aclaración al respecto.
19. Con relación a la Cláusula XVI: Terminación, Sección 16.02 Inciso (a): Consideramos necesario definir en qué consiste el incumplimiento, y cuándo debe considerarse en el tiempo. La redacción actual no acota el alcance del incumplimiento. Asimismo, solicitamos confirmar nuestro entendimiento que de la interpretación armónica del borrador de Contrato se induce una aceptación tácita de un potencial retraso durante el primer año de la entrada en operación comercial de los nuevos Proyectos de Generación. Si esto es así, es necesario incluir aquí un régimen excepcional de retrasos permitidos y prórrogas respecto a los hitos constructivos y en definitiva de la entrada en operación comercial de un nuevo Proyecto de Generación.



20. Hacemos notar que la redacción del inciso ii de la sección 17.02 tiene un error en cuanto a que parte tiene el derecho ante el incumplimiento. "En caso de incumplimiento del Vendedor que, de lugar a la Terminación Anticipada, **el Vendedor** tendrá derecho al pago que de la cláusula penal del presente Contrato" debería decir "En caso de incumplimiento del Vendedor que, de lugar a la Terminación Anticipada, **el Comprador** tendrá derecho al pago que de la cláusula penal del presente Contrato". Así mismo consideramos que en la Cláusula XVII: Incumplimiento, la redacción "La Parte **cumplida** tendrá..." debería ser modificada por "la Parte **cumplidora**".

21. Con relación a la Cláusula XVIII: Cláusula Penal, solicitamos aclarar si La penalización del 20% se refiere al 20% del monto total del Contrato (10 años). Adicional, si aplica en los mismos términos económicos con independencia de la fecha del incumplimiento (inicio de contrato vs finalización del contrato)

22. Cláusula XIX: Cesión. Consideramos en pro de la simetría legal que toda la casuística establecida para el Vendedor debe ser redactada para el comprador reflejando los mismos supuestos. Así mismo solicitamos confirmar nuestro entendimiento con respecto a que debe mencionarse expresamente la posibilidad de transmisión del PPA por el título que corresponda a criterio del cedente (compraventa, subrogación, cesión... etc.), sin que esté limitado a una cesión per se cómo figura de derecho civil.

23. Sugerimos ampliar la información contenida en la sección 21.05, la cual define el tratamiento de los ajustes regulatorios. Es necesario que sobre este tema se defina clara y explícitamente cuáles serán los casos en los cuales se permitiría un cambio en el precio del contrato debido a ajustes regulatorios.

Esperamos que los comentarios presentados puedan ser tenidos en cuenta en pro de robustecer el documento. Así mismo, agradecemos su oportuna respuesta a los interrogantes presentados, para facilitar el proceso de preparación para participar en el mecanismo en mención.

#### Comentario 4.

De: Lukas Botero Cepeda

Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 10:45

Buenos días,

Le escribo en nombre de HBI banca de inversión y tenemos el siguiente comentario.



En la **Sección 12.02 Garantía de cumplimiento** está redactado de la siguiente manera:

“El amparo deberá constituirse a favor del Comprador ante la ocurrencia de los eventos que se indican en la sección 8.03, con el objeto de garantizar la entrega de la Energía Media Anual, por un valor asegurado así:

5% del valor total del Contrato. El valor total del contrato se determinará multiplicando la Energía Media Anual contratada por el Precio de Venta por el período restante de la Vigencia del Contrato. Este valor será actualizado cada año.

Esta garantía deberá estar vigente por un (1) año renovable por períodos iguales hasta la Terminación del Contrato, y ser susceptible de ajuste en la forma en que se haya efectuado la actualización del Precio en los términos de la cláusula V, o se haya ajustado el Precio de conformidad con la sección 21.05, si a ello hubiera lugar.”

Para el cálculo de la garantía de cumplimiento del contrato no queda claro en el párrafo en rojo a cuál de las siguientes expresiones hace referencia:

- a.  $5\% * \text{Energía Media Anual Contratada} * \text{Precio de Venta del periodo restante}$
- b.  $5\% * \text{Energía Media Anual Contratada} * \text{Precio de Venta} * \text{El periodo restante del contrato}$

***Lo anterior cambia de manera significativa el valor de la garantía de cumplimiento.***

Les agradecemos la disposición a comentarios.

Atte.

Lukas Botero Cepeda  
Banca de Inversión



Comentario 5.

De: Comunicaciones

Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 10:51

**USAENE**

Bogotá, 24 de septiembre de 2018

Señores:

**Ministerio de Minas y Energía**  
**Aten. Dra. María Fernanda Suárez Londoño**  
**Ministra de Minas y Energía**

Ref.: Proyecto de minuta "Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo"

Respetados Señores:

En primera instancia, queremos resaltar el trabajo que ha venido realizando el Ministerio de Minas y Energía, en conjunto con las demás entidades del sector, en aras de crear nuevos modelos de contratación que buscan la sostenibilidad a largo plazo de proyectos con energías limpias y responsables con el ambiente. Además de agradecer el espacio dado para comentarios e inquietudes referentes al mecanismo de contratación de largo plazo para proyectos de generación de energía eléctrica, y a la minuta propuesta del contrato con la cual se establecen condiciones en la relación comercial de los agentes que participan en la subasta de contratación de largo plazo.

Si bien se comparte la intención de reducir el riesgo para las nuevas plantas de energías renovables, mediante la contratación de energía media a largo plazo. Se considera indispensable que estas asuman algunos compromisos sobre la entrega de energía a partir de su generación y se le minimicen las posibilidades de arbitrar entre los precios de bolsa y contratos al ajustar los factores de generación.

Por lo tanto, como aspecto principal, nos parece importante para el mecanismo que exista un grado de certeza acerca de la cantidad de energía que mensualmente y a lo largo del contrato será entregada a la demanda para así reducir el riesgo para los comercializadores de quedar expuestos a comprar energía a precio de bolsa. De acuerdo con nuestra experiencia consideramos que existen opciones para limitar este riesgo. Por ejemplo, definir una cantidad mínima de Energía Media Anual (EMA) para las plantas generadoras participantes, de acuerdo con su capacidad y tipo de tecnología, de forma tal que las plantas destinen un porcentaje mayor de su generación a lo largo del año para cumplir con sus obligaciones contractuales. Otra opción, que incluso ha sido implementada en Brasil, es que la Energía Media Anual tenga asociada una curva distribución de la generación horaria no de cantidades pero si de porcentajes de distribución de la energía generada. Y como tercer mecanismo, desarrollado para limitar más aun el riesgo de la demanda, es que la Energía Media Anual tenga asociada una



## USAENE

curva distribución de la demanda horaria del comercializador igualmente de porcentajes de distribución de la generación.

El segundo tema que nos parece necesario precisar en el contrato es que solamente la Energía Horaria Mínima (EHM) pueda ser cubierta con otros mecanismos del mercado de energía mayorista (MEM). Dado que el objetivo del mecanismo es incentivar la instalación de plantas de generación a partir de fuentes renovables de energía, consideramos que el hecho de permitir que la energía entregada provenga de mecanismos de cubrimiento disponibles en el MEM va en contra de los objetivos postulados en el decreto 0570 de 2018. Más aun, teniendo en cuenta que en Colombia actualmente existen empresas con diversos portafolios de plantas de generación, para los cuales no sería costoso cubrir obligaciones adquiridas en la subasta con plantas de generación convencional.

Ahora bien, referente a la minuta propuesta del contrato, consideramos que se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Con el ánimo de unificar conceptos y evitar interpretaciones erróneas, solicitamos que en la medida de lo posible las definiciones e interpretaciones que se presentan en la Cláusula I estén ajustadas las definiciones que de los mismos términos hace la regulación y normatividad ya existente.
- Dentro de estas definiciones, el término de "ajuste regulatorio" debe tener una descripción más precisa para evitar reclamaciones futuras.
- La definición de "Autoridad Competente" incluye entes de diversa naturaleza por lo que posteriormente el uso del término hace difícil medir el impacto o incluso el objetivo que se busca en la disposición que los cita.
- La definición de "Garantía" no es clara para entender las implicaciones que tiene en el contrato.
- En el término de "Limitación del Suministro" hace falta especificar que está en concordancia con las resoluciones CREG 116 de 1998, 1 de 2003, 40 de 2010 y todas aquellas que las modifiquen o adicionen.
- El término de "Superintendencia" establece que se refiere únicamente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), pero sería adecuado contemplar también a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en las definiciones.
- Considerando que la resolución 40791 de 2018 del Ministerio de Minas y Energía dispone en su artículo octavo que el producto a subastar es la energía media anual en megavatios-hora al año, es importante definir en el contrato las verificaciones que podrá hacer el comprador de acuerdo con código de medida vigente CREG 038 de 2014.



## USAENE

- Con respecto a la Cláusula IV: Obligaciones de las partes, y específicamente entre las obligaciones del vendedor y dado que es un contrato de tipo "pague lo contratado", hace falta definir el canal de atención a las comunicaciones escritas mediante las cuales el comprador podrá presentar discrepancias con la facturación.
- En la sección 4.01, en el apartado "a) *Generar y entregar en forma suficiente, durante cada año, la Energía Media Anual...*" consideramos necesario aclarar a que se refiere con entregar en forma suficiente la energía, ya que la cantidad está definida mediante el porcentaje de generación real del proyecto declarado en el Anexo 2.
- En esta misma sección de la Cláusula IV, específicamente el apartado b) dice: "*entregar la cantidad mínima de energía horaria obligatoria durante todo el periodo de vigencia del contrato...*" En aras de la claridad, proponemos que se incluya que esta energía puede provenir del proyecto de generación o de algún mecanismo de cubrimiento disponible en el MEM.
- Tanto en las obligaciones del vendedor como en las del comprador se menciona que estos deben dar aviso a la contraparte si se encuentran inmersos en alguno de los supuestos previstos en la Ley 116 de 2006, pero no se menciona que mecanismos de protección debe preparar la contraparte en caso de que sea comunicado de esta situación.
- Al respecto de la Cláusula V: Precio, consideramos que la temporalidad con la que se debe actualizar el precio del contrato debe quedar claramente estipulada. Consideramos inconveniente que en el contrato diga: *Este precio podrá actualizarse de tiempo en tiempo...* Más aun, cuando la Resolución 40791 de 2018 estableció que será con el IPP, lo que supone una actualización al menos anual de los mismos.
- La Cláusula VIII: Condiciones técnicas y operativas del suministro, sección 8.02 acerca de las modificaciones al porcentaje de generación real del proyecto dice que podrá ser modificado una vez al año y que en todo caso deberá mantener la proporción asignada en la subasta. Al respecto tenemos dos preguntas. La primera duda es acerca de si durante el primer año del contrato se podría hacer una modificación a ese porcentaje o la declaración del Anexo 2 ya cuenta como una vez para ese primer año. Y la segunda pregunta está enfocada en entender cuál es la interpretación que se le debe dar la condición de mantener la proporción asignada en la subasta. Porque si bien entendemos, esa proporción asignada se traduce en una cantidad de Energía Media Anual que es la que debe ser cumplida a lo largo de un año, con base en el porcentaje de generación real que se declara, pero en ningún momento esta proporción de asignación de la subasta tiene relación con el porcentaje de generación real a usar para atender ese contrato.
- En la sección 9.03, es claro que la inexactitud de las declaraciones de las partes puede ser causal de la terminación anticipada del contrato, sin embargo, es



## USAENE

necesario incluir el pronunciamiento de la SIC o la SSPD sobre la naturaleza de las declaraciones y las inexactitudes.

- En la cláusula XI se debe obligar al Vendedor de indemnizar y mantener libre de responsabilidad al Comprador (no a sí mismo), por cualquier proceso que surja en su contra.
- En la sección 15.02 de la Cláusula XV: Caso fortuito o fuerza mayor, dice que ante racionamiento las partes quedan liberadas del cumplimiento de las obligaciones, sin embargo no se especifica cómo se calculará entonces el balance anual de Energía Media Anual.
- La Clausula XVI: Terminación, sección 16.02 dice que la primera causal de terminación es el incumplimiento del vendedor en la construcción del proyecto. Sin embargo no queda claro a que se refiere con incumplimiento, es decir, no queda claro si un retraso en el proyecto puede considerarse como incumplimiento.
- Finalmente, en el caso de incumplimiento cuando el vendedor no alcance la fecha de inicio de suministro, cabe la posibilidad de que el pago del 90% de la EMA contratada no sea suficiente para que el comprador pueda cubrir sus obligaciones en la bolsa de energía, por lo que las condiciones actuales del contrato dejan un alto riesgo para los comercializadores.

Sin otro particular, agradecemos la atención prestada.





Comentario 6.

De: Camilo Franco

Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 11:20

FORMULARIO PARA RECEPCIÓN DE COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA Y PARTES INTERESADAS

**Sector:** Energía  
**Proyecto:** Minuta de contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo.  
**Fecha inicio:** 10/09/2018  
**Fecha fin:** 24/09/2018  
*Por favor diligenciar*

<b>Fecha comentario:</b>	24/09/2018 0:00	
<b>Nombre de la empresa o interesado:</b>		
<b>Datos de contacto:</b>	<b>Correo electrónico:</b>	<a href="mailto:h.gallego@biogas.com.co">h.gallego@biogas.com.co</a>
	<b>Número celular:</b>	317 441 26 33
<b>Ciudad:</b>		

No	Tema de observación	Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral y/o página)	Comentario detallado
1	Discriminación de proyectos	Resolución 40791 de 31 de julio de 2018, expedida por el Ministerio de Minas y Energía	Ver documento adjunto
2	Período de suministro	<b>Cláusula I</b>	Ver documento adjunto
3	Lugar de entrega	<b>Cláusula II</b>	Ver documento adjunto
4	Período de suministro	<b>Cláusula III</b>	Ver documento adjunto

5	Actualización del precio	<b>Cláusula V</b>	Ver documento adjunto
6	Aclaración de garantías (pólizas)	<b>Cláusula XII</b>	Ver documento adjunto
7	Exclusión de fuerza mayor	<b>Cláusula XV</b>	Ver documento adjunto
8	Racionamiento (exclusión otros proyectos con fuentes no convencionales)	<b>Cláusula XV</b>	Ver documento adjunto

*Nota: Si desea anexar algún documento adicional, por favor enviarlo al correo [pciudadana@minminas.gov.co](mailto:pciudadana@minminas.gov.co)*



Bogotá D.C., 24 de septiembre de 2018.

**BDJ. 090-18**

Señores,  
**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**  
pciudadana@minminas.gov.co  
Calle 43 No. 57-31 CAN  
Bogotá D.C., Colombia.

**Asunto:** Observaciones a la minuta de contrato compra y venta de energía media anual de largo plazo.

**Muy respetados señores,**

Por medio de la presente, yo, Camilo Armando Franco Leguizamo, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de asesor jurídico de Biogás Doña Juana S.A.S. E.S.P., sociedad comercial, con domicilio en Bogotá D.C., identificada con NIT. 900.181.508 - 1, de manera muy atenta y respetuosa, formulo las siguientes observaciones a la minuta de contrato compra y venta de energía media anual de largo plazo, conforme a lo previsto en el artículo 8º, numeral 8º de la Ley 1.437 de 2.011, en los siguientes términos:

**1.** Inicialmente y como fundamento de estos comentarios, debe indicarse que esta minuta tiene como fundamento la Resolución 40791 de 31 de julio de 2018, expedida por el Ministerio de Minas y Energía (en adelante la "**Resolución**"). Esta Resolución en su artículo 19 expresamente dispone:

*"únicamente podrán participar en la subasta agentes del mercado de energía mayorista y/o personas naturales o jurídicas propietarios o representantes comerciales de proyectos de generación, acreditados como compradores y vendedores de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 31 de la presente resolución. Los vendedores podrán participar con proyectos de generación de capacidad instalada mayor o igual a 10 MW".*

Al efecto, debe indicarse que no se encuentra fundamento lógico o jurídico alguno para la existencia de esta limitación impuesta, según la cual "*Los vendedores podrán participar con proyectos de generación de capacidad instalada mayor o igual a 10 MW*".

Biogás Doña Juana S.A. E.S.P. - NIT. 900.181.508-1



Esa ausencia de fundamento para la limitación establecida es todavía más grave si se tiene en cuenta que en Colombia, en el futuro existirán muchas plantas de generación eólicas o solares e incluso existen muchas hidroeléctricas, todas ellas con una capacidad instalada nominal bastante grande, pero cuya capacidad real de suministro es sustancialmente menor.

Así, una planta de generación hídrica o en nuestro caso proveniente de una fuente no convencional de energía renovable como es la biomasa, cuya capacidad de generación instalada es de 9.88 MWh, genera mucha más energía media (energía en firme) que una planta fotovoltaica o eólica de más de 50 MW. Si bien estas últimas plantas nominalmente tienen mayor capacidad instalada y podrían participar, por su intermitencia, generarán mucha menos energía que una planta como las de Biogás Doña Juana S.A.S. E.S.P. (en adelante "**Biogás Doña Juana**"), la cual nominalmente tienen menos de 10 MW (9.88 MWh). Por tal razón es muy importante todavía modificar la Resolución 40791 de 31 de julio de 2018 del Ministerio de Minas y Energía en este sentido.

Por esa razón, no entendemos el grado de discriminación pues incluso el hecho de que nuestra planta sea de tan solo 9.88 MW se debe a las enormes limitaciones que imponen los operadores de red en cuanto a la disponibilidad de puntos de conexión.

2. En la **Clausula I** (Definiciones) se define la expresión "*Período de Suministro*" así:

*"Período de Suministro" para todos los efectos será un término de 10 años contados a partir del 1 de diciembre de 2022".*

No se entiende la intención del Ministerio de Minas y Energía de fijar el 1º de diciembre de 2022 como fecha de inicio de suministro, cuando en esa época, todos esperamos que Hidroituango ya esté generando energía y la demanda no será tan grande. Por el contrario, ante la ausencia de Hidroituango en el 2019 y particularmente en el 2020, se presentará una situación atípica en el mercado energético nacional en la cual es crucial contar con nuevos proyectos que generen energía en ese período. Sin duda, la mayoría de nuevos proyectos entrarán en operación en el 2022, pero la realidad es que ya existen proyectos o nuevas iniciativas que estarán en funcionamiento desde antes del 2022 y para las cuales esta subasta era una oportunidad interesante. Con esta disposición, seguramente el interés en participar en la subasta será mínimo.

3. En la **Clausula II**, último Inciso, el proyecto de minuta dice:

*"El Vendedor entregará la Energía Contratada en el Punto de Entrega".*

Seguramente se trata de un error involuntario, pues jurídicamente la redacción correcta de esta disposición sería "*El vendedor entregará la energía en la frontera de generación.*"

4. En el Inciso final de la **Clausula III** se establece:



*"La Energía Media Anual- EMA-, será suministrada por el Vendedor por un periodo de 10 años, que iniciará a partir del 1 de diciembre de 2022, bajo los términos y condiciones del presente Contrato".*

En relación con este inciso debe observarse lo comentado en el numeral 2 anterior. Para esa época ya Hidrohituango estará en funcionamiento.

**5.** En cuanto al precio regulado por la **Cláusula V**, esta cláusula dispone que el precio podrá actualizarse de tiempo en tiempo, teniendo en cuenta las variables establecidas en el Artículo 9 de la Resolución 40791 del 31 de julio de 2018. Sin embargo, como elemental criterio de aumento de precios, también debe adicionarse su aumento conforme con el IPP mensual.

**6.** En relación con la **Cláusula XII**, sobre Garantías (secciones 12.01 y 12.02) debe felicitarse al Ministerio de Minas y Energía, por introducir un mecanismo de garantías flexible que implica la posibilidad real de utilizar pólizas de seguro para tal efecto. Esta disposición es bastante buena y democrática, ya que le permite a las empresas nuevas con proyectos nuevos participar en la subasta.

Con todo, sería aconsejable que desde ya se precisara que el mecanismo de póliza de seguro como garantía (tal como lo consagra incluso el régimen de la contratación estatal) permite el uso o comprende también la póliza de seguro como forma de garantía.

Esta precisión no sobra, ya que la redacción actual permite que la UPME pueda entender que la Institución Financiera a la que se refieren dichas secciones debe ser un establecimiento de crédito y no una compañía de seguros. Con esa interpretación de esta cláusula, la UPME puede acabar de un único plumazo el carácter democrático de esta disposición. Debe tenerse en cuenta que la obtención de una garantía bancaria implica un costo muy elevado para una compañía nueva, pues no solo es su costo económico (generalmente del 2.6% del valor garantizado), si no que además, es necesario congelar en el banco garante el ciento por ciento (100%) de los dineros necesarios para cubrir la garantía, esto es, el ciento por ciento 100% del valor garantizado, lo cual implica un costo financiero enorme y un esfuerzo financiero casi insuperable para muchas compañías.

**7.** Respecto de la **Cláusula XV**, sobre caso fortuito o fuerza mayor (Sección 15.01 Ocurrencia). El texto del Inciso 1 es el siguiente:

*"Ante la ocurrencia de un evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor ninguna de las Partes quedará exonerada ni liberada del cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones y mucho menos de aquellas que fueran exigibles antes de la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor".*

A nuestro juicio, tal expresión debe ser eliminada ya que jurídicamente si hay un caso fortuito ("imprevisto al que es imposible resistir"), tal hecho es eximente de responsabilidad. El caso fortuito es una causa extraña, jamás imputable a alguna de las dos partes y como tal rompe el nexo causal de la responsabilidad. No se entiende por qué en los casos de la presencia de un caso

ESTUDIO LEGAL JURIBO S.A. S.P.A. - NIT. 9000 0311 0000 10



fortuito, de todas maneras, el vendedor debe responder igual a aquellos casos en los que efectivamente el vendedor por culpa suya debe responder ante un incumplimiento.

Obsérvese que, incluso la sección 02 (hipótesis de racionamiento) sí acepta la exoneración de responsabilidad de la parte afectada con la ocurrencia del caso fortuito. Esta norma de la Sección 02, que directamente favorece a las Empresas Hidroeléctricas, debería ser aplicable a otros eventos (caso fortuito en general) como eximente de responsabilidad, ya que existen muchas compañías que siempre pueden realizar suministro de energía en firme, pero por alguna causa extraña (insurrección, guerra, terremoto, culpa de un tercero, etc.) su operación puede resultar afectada.

**8. La Cláusula XV**, Sección 15.02, relativa a la hipótesis de racionamiento exige efectivamente de responsabilidad a las partes en cuanto al cumplimiento del contrato.

Pareciere como si esa cláusula se redactara con el fin exclusivo de ayudarle a los proyectos existentes y nuevos de carácter hidráulico, pues para que sea declarado racionamiento en Colombia con la matriz actual es casi seguro que debe haber una condición climática de niño. En ese caso proyectos como el de Biogás Doña Juana tendrían plenas condiciones de seguir su suministro, pero el comprador estaría en capacidad de terminar el contrato. Eso sería una contradicción.

En los anteriores términos, de manera muy atenta y respetuosa, se solicita revisar los aspectos señalados, y modificar las disposiciones correspondientes.

Me suscribo en los anteriores términos, muy cordialmente,

**Camilo Armando Franco Leguizamo**

**Comentario 7.**

**De: NORMATIVIDAD ENERGIA Y GAS**

**Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 14:30**



<b>Sector:</b>	Energía		
<b>Proyecto:</b>	Minuta de contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo.		
<b>Fecha inicio:</b>	10/09/2018		
<b>Fecha fin:</b>	24/09/2018		
<i>Por favor diligenciar</i>			
<b>Fecha comentario:</b>	24/09/2018 0:00		
<b>Nombre de la empresa o interesado:</b>	ISAGEN S.A. E.S.P.		
<b>Datos de contacto:</b>	<b>Correo electrónico:</b>	<a href="mailto:normatividadenergiasgas@isagen.com.co">normatividadenergiasgas@isagen.com.co</a>	
	<b>Número celular:</b>	(4) 4487227	
<b>Ciudad:</b>	Medellín		
No	Tema de observación	Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral y/o página)	Comentario detallado
1	Cláusula de tratamiento de datos personales		Sugerimos incluir una cláusula de tratamiento de datos personales que permita el tratamiento de datos personales en cumplimiento de la ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013
2	Definiciones	Cláusula I	Las definiciones que se incluyen en la sección 1.01 de la Cláusula I, son muchas y la mayoría se encuentran incluidas en la regulación y en la ley. Incluir un significado distinto al definido anteriormente, podría dar lugar a confusiones y problemas de interpretación.
3	Objeto del contrato	Cláusula II	No es claro el objeto del contrato cuando se refiere a entrega de manera acumulativa. La regulación no indica como se acumula la energía no entregada. ¿Esto se refiere al Balance Anual de la sección 8.03? Que se entiende por mecanismo de cubrimiento disponible en el mercado de energía mayorista?
4	Facturación, pago y mora en el	Cláusula VI	Esta cláusula debería adaptarse a las disposiciones legales sobre facturación electrónica
5	Causales de terminación	Sección 8.01	No debería contener causales de terminación del contrato. Todas las causales de terminación deberían estar compiladas en una sola cláusula.
6	Error de forma	Cláusula X	En el segundo párrafo hay un error de forma se refiere por error al Vendedor y debe ser al Comprador
7	Garantías	Cláusula XI	No es claro el literal (iii) que establece que la forma y contenido de las garantías debe ser aceptable para el ASIC, teniendo en cuenta que éstas producen efectos interpartes y no serán ejecutadas ante el ASIC.
8	Garantía de cumplimiento	Sección 12.02	No es claro si se trata de una garantía bancaria, una póliza, un aval bancario. Se debería especificar si es una de estas o admite elección por parte del vendedor.
9	Garantía de pago	Sección 12.02	No es claro si se trata de una garantía bancaria, una póliza, un aval bancario. Se debería especificar si es una de estas o admite elección por parte del comprador. Adicionalmente, por que se establece como valor para la garantía de pago, 4 meses de suministro? Cual es el riesgo en tiempo entre el no pago y la limitación de suministro?
10	Terminación	Cláusula XVI	El incumplimiento en el pago de máximo dos (2) facturas debería constituir causa para terminar anticipadamente el contrato (no 3 facturas como se está proponiendo).
11	Modificaciones	Sección 21.11	Se establece que el Contrato podrá ser modificado con autorización previa y expresa de la UPME. Consideramos que una vez suscrito el contrato, éste solo podría ser modificado por voluntad de las partes para tener seguridad jurídica. Adicionalmente en el contrato (sección 8.02 y 21.05) se establecen las situaciones en las que las condiciones pactadas inicialmente podrán revisarse.



12	Cambio de control	Cláusula X	de control la nueva persona jurídica que sustituya la anterior, debe cumplir con declaraciones relacionadas con leyes anticorrupción, lavado de activos y financiación del terrorismo. De lo contrario se puede terminar el contrato y cobrar la cláusula penal.
13	Fórmula de indexación	Sección 5.01	Sugerimos dejar explícita en el contrato la fórmula de indexación del precio del contrato
14	Balance	Sección 8.03	No se define cómo se manejaría el balance en el último año del contrato.
15	Obligaciones del comprador	Sección 4.02	Sugerimos agregar lo referente a posibles retenciones en la fuente, por ejemplo las de renta (Decreto 2201) o las de la contribución.
16	Descuentos y retenciones	Sección 6.05	Sugerimos tener en cuenta el tema de autorretención
17	Impuestos	Cláusula XIV	Sugerimos reemplazar la palabra Impuesto por Tributos. Esta última es más genérica. La palabra impuesto puede llevar a confusiones y creer que es sólo este concepto y dejar por fuera las tasas y las contribuciones.
18	Caso fortuito o fuerza mayor	Clausula XV	El requisito adicional de informar dentro de tres días, el acaecimiento de una fuerza mayor como causal de exoneración de responsabilidad, no es acorde a ley, legalmente la fuerza mayor exime sin condicionamientos. Otra cosa es que la parte que la alegue tenga el deber contractual de informar. En todo caso, aun si fuera válido imponer convencionalmente esta consecuencia a la ausencia de notificación en tiempo, es demasiado gravosa.
19	Precio.	Sección 5.01	Aclarar si los proyectos de menos de 20 MW no serán responsables de pagar CERE.
20	TERMINACIÓN	CLÁUSULA XVI:	Durante cuanto tiempo aplica esto? i. En caso de que el Vendedor no alcance la Fecha de Inicio de Suministro, por cualquier causa, o por razones distintas a demoras ocasionadas por un evento de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, el Comprador tendrá derecho al
21	Ajuste Regulatorio.	Sección 21.05	Cualquier Ajuste Regulatorio que se efectuó durante la vigencia del presente Contrato, no dará derecho a ninguna de las Partes a reclamo alguno respecto de la otra Parte, salvo cuando se presenten Ajustes Regulatorios que afecten de forma directa el valor de la generación de Energía Media Anual -EMA, y haga más oneroso el presente Contrato. El procedimiento debe dejar claro que desde la normatividad se dejará claro a cargo de quien queda el ajuste regulatorio.
22	Efectos del Incumplimiento del Vendedor.	Sección 17.02	Durante cuanto tiempo aplica esto? i. En caso de que el Vendedor no alcance la Fecha de Inicio de Suministro, por cualquier causa, o por razones distintas a demoras ocasionadas por un evento de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, el Comprador tendrá derecho al pago de la diferencia entre la Energía Entregada y el 90% de la Energía Media Anual Contratada al precio promedio anual de las compras de la Bolsa de Energía.
23	Liquidación	Clausula VI	Aclarar si la base de la liquidación de las transacciones es la versión TXF de XM

Nota: Si desea anexar algun documento adicional, por favor enviarlo al correo [pciudadana@minminas.gov.co](mailto:pciudadana@minminas.gov.co)



Comentario 8

De: Paula Fajardo - ANDESCO

Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 14:57



NIT: 830.023.782-1

P-222/2018

Bogotá, 24 de septiembre de 2018

Doctora

**MARIA FERNANDA SUAREZ**

Ministra

**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**

Calle 43 No. 57-31, CAN

Bogotá, D.C.

*Asunto: Comentarios Minuta contrato de compra y venta de energía media anual a largo plazo*

Respetada Ministra,

Desde la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones – Andesco, analizamos la minuta del contrato en referencia y consideramos importante presentar algunas precisiones sobre la misma, en aras de aclarar algunos aspectos allí contenidos. A continuación, nos permitimos remitir los comentarios que consideramos pertinentes.

Como primera medida queremos resaltar los avances que se han dado en el desarrollo del proceso de subasta; y agradecemos el espacio brindado para aportar en la construcción del mismo y la definición del documento que nos atiende. En tal sentido, consideramos muy relevante dentro del desarrollo de este mecanismo la definición de la minuta y la construcción conjunta con agentes del sector, los desarrolladores de los proyectos, así como representantes del sector financiero, dado que este documento es uno de los instrumentos que soporta y da viabilidad al esquema, considerando que en él se consignan los intereses, riesgos y responsabilidades de las partes. De esta manera se facilitará que la minuta definitiva constituya una herramienta que viabilice la ejecución de proyectos. A continuación, expondremos el detalle de aspectos específicos incluidos en la Minuta propuesta.

El documento establece en la Sección 12.03 las características de la Garantía de Pago, y define que el amparo de la misma deberá constituirse a favor del Vendedor por un valor asegurado de cuatro (4) meses de suministro. En este sentido, consideramos que este plazo es muy amplio, lo que puede generar que el costo de las garantías sea más alto; por lo que sugerimos respetuosamente se ajuste este requerimiento a dos meses y medio (2,5), en concordancia con los amparos dados actualmente en los contratos de energía. Adicionalmente,

www.andesco.org.co





agradecemos especificar cuál es la vigencia que deberá tener esta garantía; así como el monto de la misma teniendo en cuenta que el contrato en asunto es de tipo pague lo generado.

Con relación a la Garantía de Cumplimiento establecida en la sección 12.02 consideramos que el porcentaje a amparar del valor del contrato debe incrementarse en la medida que avanza la entrega del mismo, puesto que si se mantiene en 5% para toda la vida del contrato como está establecido en la minuta, con el avance del contrato se pierde incentivo al cumplimiento de la energía media contratada

De otra parte, en la Cláusula XVI se establecen las causales de terminación de contrato, dentro de las cuales se encuentra el incumplimiento del Comprador en el pago de tres (3) facturas consecutivas y que no haya sido pagadas dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de vencimiento. Al respecto, consideramos que este plazo debe reevaluarse a dos (2) facturas por las implicaciones que ello tiene para el Vendedor, y así mismo reflejar este aspecto en las garantías.

Adicionalmente, vemos importante incluir dentro de las Obligaciones del Comprador, que, en caso de ser una Entidad Pública, se deba verificar el pago al día de las obligaciones parafiscales, toda vez que así expresamente lo dispone el artículo 50 de la Ley 789 de 2002

Adicionalmente, sugerimos incluir en la redacción de la Cláusula XIII- Cláusula Penal, que el pago equivalente al 20% allí estipulado, corresponde al valor resultante de multiplicar la Energía contratada por el Precio de la misma, por la vigencia total del contrato, dado que esto último no es claro en la misma.

De otra parte, consideramos importante la definición regulatoria del traslado de los costos asociados a la consecución de las garantías establecidas en la presente minuta, por lo que es necesario realizar el ajuste en la fórmula tarifaria de la actividad de comercialización de energía, permitiendo efectuar dicho traslado. En este sentido, consideramos recomendable, que estas definiciones se fijen antes de la adopción del Modelo de Contrato de Compraventa, con el fin de articular estas definiciones con lo establecido en la presente minuta, de manera que la versión definitiva recoja de manera integral tales definiciones, evitando así ajustes posteriores.

Por otro lado, consideramos importante incluir dentro de la Cláusula XIV referente a impuestos, gravámenes y deducciones, las estampillas y demás cargas impositivas no asociadas al servicio, de acuerdo con lo estipulado en la Ley para este tipo de contratos.

www.andesco.org.co



Adicionalmente, uno de los requisitos para el registro del contrato ante el ASIC, es la revisión previa que el mismo realiza al agente, se incluye la revisión del incumplimiento de los referentes de la Capacidad de Respaldo de Operaciones en el Mercado - CROM. Al respecto, comedidamente sugerimos revisar esta solicitud, dado que hoy no es un requisito para el registro de los contratos que se suscriben para atender el mercado regulado.

En línea con lo anterior, nos permitimos sugerir que se defina en el presente documento el plazo que se tendrá para realizar el respectivo registro del contrato ante el ASIC, en concordancia con los ajustes propuestos en otros mecanismos de comercialización de energía. En este sentido, nos permitimos proponer, el mismo sea establecido en cinco (5) días hábiles, posteriores a la legalización del mismo, es decir, una vez surtido el proceso de consecución de garantías y aceptación de las mismas por las partes.

Por su parte, en la Sección 6.02 se define el proceso en caso de discrepancias en las facturas, y se menciona que el plazo para manifestar inconformidades frente a las mismas es de 5 días hábiles. En este sentido, sugerimos respetuosamente armonizar estos plazos con lo indicado en la Ley 1676 de 2013, establecido en tres (3) días hábiles. Así mismo, se hace referencia a que el Comprador tendrá derecho a presentar reclamaciones contra la respuesta a las glosas de las facturas del Vendedor de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la ley 142 de 1994. En este sentido, nos permitimos solicitar respetuosamente se elimine este párrafo de la Sección en mención, considerando que el acuerdo suscrito por medio de esta minuta de contrato es entre dos agentes del Mercado de Energía Mayorista- MEM y el artículo referido tiene aplicación en el caso en que el contrato sea suscrito entre el usuario final y el agente, por lo que este artículo no tiene aplicación en esta relación contractual.

Frente al precio del contrato y la respectiva actualización, la minuta señala que la misma se hará con base en lo establecido en el Artículo 9 de la Resolución 40791 de 2018 que señala que dicho ajuste se efectuará con el Índice de Precios al Productor (IPP). Al respecto, y dados los cambios que realizó el DANE a la identificación del IPP, sugerimos respetuosamente aclarar que, de conformidad con lo indicado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG en la Circular 020 de 2015, el indicador a emplear para tal ajuste será el IPP "Serie Oferta Interna".

De otra parte, en la Cláusula I referente a las definiciones e interpretación, se establece el ajuste regulatorio y su alcance, entendido como la entrada en vigencia, adopción, modificación, emisión o interpretación de cualquier instrumento normativo, producto de la decisión de alguna Autoridad Competente. Al respecto, sugerimos se elimine el texto "o en la interpretación o aplicación de la misma por una Autoridad Competente" teniendo en cuenta que los conceptos no tienen fuerza vinculante. Esto también aplica para la definición de Normatividad Aplicable.



En adición, se plantea la definición de Autoridad Competente, en la cual se observa que se mencionan un amplio número de Entidades del sector y del Estado. Vemos que dicha definición queda extendida a diferentes actores, que pueden llegar a modificar las condiciones del contrato en función de las directrices y decisiones dadas por los mismos. Por lo anterior, nos permitimos proponer se acote esta definición a los actores que efectivamente pueden llegar a ejercer tales ajustes, en el marco del desarrollo del contrato resultante, con el fin de proporcionar señales de seguridad jurídica y brindar a los interesados una mayor certidumbre al respecto.

En cuanto a lo establecido en la Sección 8.02, frente a la Modificación del porcentaje de la Generación Real del Proyecto, nos permitimos proponer que en el procedimiento allí descrito se contemple que el comprador también pueda informar al vendedor que el porcentaje de generación real del proyecto requiere ser modificado. Esto permitirá que el Comprador pueda parcialmente gestionar cada año los riesgos asociados a una entrega de energía con perfiles volátiles por parte del Vendedor.

En la Sección 8.03 de la Minuta, se hace referencia a que el ASIC, al finalizar cada año del Contrato, durante el periodo de vigencia, efectuará un balance en el que se determinará la Energía Media Anual producida y entregada por el Vendedor; sin embargo, es importante recordar que dicha función no está contemplada actualmente dentro de las asignadas al ASIC, por lo que consideramos importante ajustar la regulación específica en tal sentido, de manera que se establezca en las reglas del mercado que atienden, tanto el Administrador como todos los agentes participantes.

En esta misma Sección, se hace referencia a que si en el momento del Balance Anual, la Energía Entregada por el Vendedor, está entre 80% y 90% de la Energía Contratada, el Vendedor deberá pagar al Comprador la diferencia entre la Energía Entregada y el 90% de la Energía Contratada, al precio promedio anual de las compras del Comprador en Bolsa de Energía. Al respecto, solicitamos comedidamente se aclare la manera como se calculará dicho valor, y si corresponde al promedio de los últimos 365 días, al promedio del último año calendario o al promedio del último año de contrato (1 Dic - 30 Nov)

Teniendo en cuenta que el despacho de este contrato debe enmarcarse dentro de las reglas de liquidación del MEM, vemos importante replantear lo establecido en la sección 15.02, toda vez que el Artículo 11 de la resolución CREG 119 de 1998 establece que "En caso de Racionamiento Programado o de Emergencia los agentes continuarán ofertando en la Bolsa de acuerdo con las reglas vigentes." y que "La liquidación de las transacciones se efectuará

www.andesco.org.co



**Andesco**

Asociación Nacional de Empresas de  
Servicios Públicos y Comunicaciones

NIT: 830.023.782-1

con las reglas vigentes." En este sentido, sugerimos eliminar esta sección, y mantener lo establecido hoy para las plantas de generación que participan en el mercado.

A la espera de que estos comentarios contribuyan a la consolidación de la minuta del contrato y el avance de este nuevo mecanismo de contratación.

Cordial saludo,

**CAMILO SÁNCHEZ ORTEGA**

Presidente



Comentario 9

De: Dirección Regulación Energía

Fecha: lunes, 24 septiembre de. 2018 a las 14:35





FORMULARIO PARA RECEPCIÓN DE COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA Y PARTES INTERESADAS

Sector: Energía  
 Proyecto: Minuta de contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo  
 Fecha inicio: 10/09/2018  
 Fecha fin: 24/09/2018

Por favor diligenciar

Fecha comentario:	21/09/2018 0:00	
Nombre de la empresa o interesado:	Empresas Públicas de Medellín	
Datos de contacto:	Correo electrónico:	uo2100@epm.com.co
	Número celular:	
Ciudad:	Medellín	

No	Tema de observación	Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral y/o página)	Comentario detallado
1	CLÁUSULA I: DEFINICIONES E INTERPRETACIÓN	Sección 1.01 Definiciones	<p>"Administradores", consideramos que el numeral iv de esta definición es innecesario, dado que la Ley 222/1995 define quiénes son considerados por la ley como administradores. La alusión el numeral 4 se relaciona con la Ley 1258/2008, que es específica de la responsabilidad como administradores de las SAS, sin que los convierta en administradores</p> <p>"Ajuste Regulatorio", teniendo en cuenta que los conceptos no tienen fuerza vinculante, vemos necesario eliminar el siguiente texto "o en la interpretación o aplicación de la misma por una Autoridad Competente"</p> <p>"Funcionarios del Gobierno", consideramos innecesaria esta definición, que no es utilizada dentro de la minuta.</p> <p>"Impuesto", consideramos demasiado amplia esta definición y no es adecuada con la ley, además consideramos que la Clausula XIV la cual versa sobre este tema es suficientemente clara</p> <p>"Información Confidencial" Dado que la confidencialidad es un atributo que no se pierde en el tiempo, consideramos necesario eliminar el siguiente texto de la definición "durante la vigencia del Contrato y los tres (3) años siguientes a la Fecha de terminación del Contrato."</p> <p>"Insolvencia" considerando que la Ley 1116 de 2016 define clara y exhaustivamente el concepto de insolvencia, encontramos innecesario incluir esta definición en este contrato</p> <p>"Normatividad Aplicable" teniendo en cuenta que los conceptos no tienen fuerza vinculante, vemos necesario eliminar de la definición la palabra "concepto", igualmente encontramos que el término "Leyes Ambientales y Sociales" es sumamente ambiguo por lo que vemos conveniente reemplazarlo por "Leyes Ambientales"</p> <p>"Persona Sancionada" encontramos que lo establecido en el literal d) hace demasiado amplio el alcance de esta definición, por lo que vemos conveniente eliminar el contenido de este literal.</p>



2	CLÁUSULA IV: OBLIGACIONES DE LAS PARTES	Sección 4.02 Obligaciones del Comprador	literal e) remitirse a comentario de definición de insolvencia
3	CLÁUSULA V: PRECIO	Sección 5.01 Precio	Se debe indicar explícitamente que el IPP corresponde al "IPP Serie Oferta Interna" calculado por el DANE, de manera que sea consistente con el indexador de otros productos que se negocian en el Mercado de Energía Mayorista (Remitirse a Circular CREG 020 de 2015)
4	CLÁUSULA VI: FACTURACIÓN, PAGO Y MORA EN EL PAGO	Sección 6.01 Facturación y Forma de Pago	Se solicita ampliar a cinco (5) días hábiles el plazo mínimo antes del vencimiento en el que el Vendedor podrá modificar las instrucciones de pago de la factura.
5		Sección 6.02 Discrepancias en las Facturas	Considerando el plazo indicado en la Ley 1676 de 2013 para declarar inconformidades a la facturación, se solicita que este sea fijado en tres días (3) hábiles para armonizarlo con dicha norma.  Con relación al proceso de reclamación de la respuesta de las glosas es importante aclarar que el Art. 154 de la Ley 142 de 1994 aplica para los contratos entre usuario final y agente, teniendo en cuenta que el acuerdo suscrito por medio de esta minuta de contrato es entre dos agentes del MEM este artículo no tiene aplicación en esta relación contractual, por lo que solicitamos retirar el último párrafo.
6	CLÁUSULA VIII: CONDICIONES TÉCNICAS Y OPERATIVAS DEL SUMINISTRO	Sección 8.02 Modificación del porcentaje de la Generación Real del Proyecto	Suponemos que el porcentaje al que se hace referencia en esta sección corresponde al mismo mencionado en el Art. 13 de la Res. MME 40791, no obstante solicitamos que se aclare en que momento de la subasta los proyectos participantes deben declarar dicho porcentaje, lo anterior por que, del Art. 23 de la Res. MME 40791 entendemos que la oferta de venta está compuesta por la cantidad de energía media a vender expresada en MWh-año y su precio en pesos colombianos por kWh y la energía media anual mínima a comprometer expresada en MWh-año.
7		Sección 8.03 Balance Anual	Solicitamos aclaración sobre la manera como se calcula el precio promedio anual que se indica en el numeral ii de esta sección. Pedimos que se aclare si este corresponde al promedio de los últimos 365 días, al promedio del último año calendario o al promedio del último año de contrato (1 Dic - 30 Nov)
8	CLÁUSULA IX: DECLARACIONES DE LAS PARTES	Sección 9.01. Del Vendedor	Consideramos que la cláusula establecida en el numeral x de esta sección es demasiado estricta, se presume culpa, viola el principio de inocencia y hace extensiva la obligación a otras personas jurídicas
9	CLÁUSULA XII: GARANTÍAS	Sección 12.01 Características	Lo establecido en el numeral i es muy abierto, se sugiere precisar cuales conceptos los pagares no cumplen con lo establecido en el numeral ii
10		Sección 12.02 Garantía de Cumplimiento	El porcentaje del valor del contrato debe incrementarse en la medida que avanza la entrega del contrato, puesto que si se mantiene constante, con el avance del contrato se pierde incentivo al cumplimiento de la energía media contratada. Consideramos que la garantía de cumplimiento debe mantenerse definirse una metodología de cálculo que permita definir una valor estable en el tiempo de manera que se mantenga el incentivo a cumplir con la entrega de la energía media comprometida.
11		Sección 12.03 Garantía de Pago	Consideramos que cuatro (4) meses de suministro promedio hace muy oneroso este contrato, por lo que sugerimos que la garantía se calcule tomando como referencia dos (2) meses de consumo promedio.
12	CLÁUSULA XIII: PAGARÉS	Cláusula XIII Pagarés	Se sugiere diferenciar, tanto para comprador como para vendedor, las obligaciones que están cubiertas con las garantías definidas en la cláusula XII y las obligaciones cubiertas con los pagarés, esto para evitar una doble garantía sobre la misma obligación



13	CLÁUSULA XV: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR	Sección 15.01 Ocurrencia	<p>Encontramos innecesario establecer el procedimiento de esta sección si el caso fortuito o la fuerza mayor no serán causales de suspensión de las obligaciones del contrato. En caso de mantenerse esta sección sugerimos que, el siguiente texto <i>"Sin perjuicio de lo anterior, la Parte que invoque la existencia de una causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, para eximirse de responsabilidad, deberá comunicar por escrito a la contraparte la configuración de la causal invocada, en un plazo no superior a los tres (3) Días de ocurrido el evento, para lo cual deberá aportar las pruebas que demuestren la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor"</i></p> <p>Se reemplace por este</p> <p><i>"Sin perjuicio de lo anterior, la Parte que invoque la existencia de una causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, para eximirse de responsabilidad, deberá comunicar por escrito a la contraparte la configuración de la causal invocada, en un plazo no superior a los tres (3) Días de ocurrido el evento, y aportar las pruebas que demuestren o la información que tenga disponible a los diez (10) días de la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor"</i></p>
14		Sección 15.02 Evento existente	<p>Teniendo en cuenta que el despacho de este contrato debe enmarcarse dentro de las reglas de liquidación del MEM, vemos improcedente esta sección, toda vez que el Artículo 11 de la Res. CREG 119 de 1998 establece que:</p> <p><i>ARTICULO 11a. PRECIO DE BOLSA EN SITUACIONES DE RACIONAMIENTO. En caso de Racionamiento Programado o de Emergencia los agentes continuarán ofertando en la Bolsa de acuerdo con las reglas vigentes. El precio de Bolsa de Energía horario en la hora j del día i, será igual al precio ofertado por la planta o unidad marginal en el nivel de generación conforme al despacho ideal para atender la demanda comercial para esa hora. La liquidación de las transacciones se efectuará con las reglas vigentes.</i></p>
15	CLÁUSULA XIX: CESIÓN	Cláusula XIX Cesión	<p>En esta cláusula se indica que en el caso en que el Vendedor no pueda continuar con las obligaciones que le fueron asignadas a través del presente Contrato, deberá realizar su cesión a otro Generador, sin embargo vemos necesario que se establezca explícitamente qué sucede si el Vendedor no encuentra otro Generador que cumpla con los requisitos para recibir este contrato.</p> <p>De otro lado, consideramos que el literal d) de esta cláusula debe eliminarse, debido a que puede prestarse para comportamientos estratégicos de agentes y va en contra del cumplimiento de los objetivos del Decreto 0570 que dio lugar al mecanismo de contratación en cuestión.</p>
16	CLÁUSULA XX: NORMATIVIDAD APLICABLE, RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ARBITRAJE	Sección 20.02 Resolución de Controversias y Arbitraje	<p>Consideramos que en esta sección se debe establecer como regla general, que las partes deben acudir a la justicia ordinaria como mecanismo de solución de conflictos, sin perjuicio que las partes tengan la posibilidad de decidir, por mutuo acuerdo, acudir a un tribunal de arbitramento, en cuyo caso, a éstas se les debe permitir definir el domicilio, el número de árbitros, entre otras condiciones del arbitramento.</p>
17	CLÁUSULA XXI: MISCELÁNEOS	Sección 21.05 Ajuste Regulatorio	<p>En esta sección se indica que, cualquier ajuste regulatorio que se efectuó durante la vigencia del contrato, no dará derecho reclamo a ninguna de las partes, salvo cuando se presenten ajustes regulatorios que afecten de forma directa el valor de la generación de Energía Media Anual y haga más oneroso el contrato.</p> <p>Con esta condición entendemos que cualquier ajuste regulatorio que implique mayores costos al generador, será transferible a la demanda, lo cual consideramos asimétrico e inapropiado. Vemos conveniente que el riesgo regulatorio sea asumido de igual manera por ambas partes, sin condición alguna.</p>
18		Sección 21.11 Modificaciones	<p>Si la recomendación que hicimos sobre la sección 20.02 es acogida, esta sección debe modificarse permitiendo el libre acuerdo de las partes en ese asunto.</p>





## Comentario 10

De: Martínez Aldana, Kelly Cristina, Enel Colombia

Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 15:51



Bogotá D.C., 24 de septiembre de 2018

EGP-COL 317-18

Doctora

**MARÍA FERNANDA SUAREZ LONDOÑO**

Ministra de Minas y Energía

Ministerio de Minas y Energía

Calle 43 No.57-31. CAN

La Ciudad

Asunto: Comentarios a la Minuta "*Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo*"

Estimada Doctora Suarez:

Por medio del siguiente comunicado, presentamos nuestros comentarios y dudas con respecto a la minuta del contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo propuesta por el Ministerio de Minas y Energía.

Con el objetivo de establecer claridad sobre este documento, a continuación se presentan dichos comentarios por cada sección de la minuta:

### **Clausula I. Sección 1.01: Definiciones:**

Si bien la "Energía Media Anual - EMA -" corresponderá a la energía anual pactada en este Contrato, la "Energía Contratada" es la totalidad de energía establecida en el Anexo 2 que el Vendedor se obliga a entregar al Comprador en cada uno de los años de vigencia de este Contrato, a pesar de tener dos definiciones, no es claro si la "Energía Media Anual - EMA" es la misma "Energía Contratada" o no, de acuerdo con lo anterior sugerimos especificar cuál es la diferencia entre ambas si hubiere, o confirmar si la EMA es la cantidad anual y la Energía Contratada es la energía sumada de los 10 años.

#### Energía mínima horaria

Establecer una restricción horaria a fuentes de energía variables es contraproducente con su naturaleza. Se sugiere cambiar a mensual para que otras fuentes, como la solar PV, puedan cumplir los criterios mínimos. Asimismo, se le daría más seguridad a la demanda de recibir energías mensuales o su remuneración a precio de bolsa si aplicare.



#### **Cláusula II: Objeto**

Aclarar la diferenciación que existe entre las actividades y responsabilidades del VENDEDOR y las del PROYECTO, que son distintas. En cuanto a los permisos, aclarar que estos se obtendrán a la fecha de inicio de suministro y no a la fecha de firma de contrato, puesto que el hecho de firmar el Contrato es condicionante muchas veces de la tramitación de los permisos.

En el texto se hace una diferenciación entre punto de entrega y la frontera comercial. Entendemos que corresponden al mismo punto, por favor aclarar en este sentido. Con la redacción que se tiene, se puede entender que el VENDEDOR debe entregar en la frontera comercial del cliente y no en la de inyección al STN, haciendo responsable al VENDEDOR de la transmisión hasta la frontera comercial del cliente, lo cual no hace parte de su poder de gestión. Es importante que se especifique que la entrega se realizará va a nivel STN en los barrajes que tenga como referencia para sus fronteras comerciales establecidas en el Reglamento de Operación el comercializador, por lo tanto, las pérdidas de energía para referir la demanda desde los puntos de medición del comercializador hasta el STN, así como las pérdidas en el STN, asignadas por el ASIC, serán consideradas demanda del comercializador.

Por último, se sugiere incluir los mecanismos de cubrimiento de la denominada "Energía Horaria Mínima- EHM" e incluir lo que pueda ser susceptible a considerarse como objeto del contrato, a fin de dejar claro este aspecto. Se propone la siguiente redacción:

*"Todos los otros servicios o productos sujetos de ingreso, existentes o futuros, que pueda entregar el proyecto de generación, no son parte del presente Contrato, por ejemplo y sin ser taxativos: bonos de carbono, ENFICC, IRECs, servicios de regulación de tensión, frecuencia u otros, etc. En atención a lo anterior, el VENDEDOR está libremente capacitado para tranzar con terceros dichos productos o servicios."*

#### **Cláusula IV. Sección 4.01: Obligaciones del vendedor**

Se solicita retirar del literal a) de la Sección 4.01 "Obligaciones del Vendedor" la expresión "hora a hora", en concordancia con la Resolución 4 0791 de 2018.

En el literal f) en lo que refiere a las causales y manejo de procesos, de toma de posesión, insolvencia y liquidación, se solicita modificar, pues para las ESP se debe aplicar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Ley 142 de 1994

De igual manera se solicita en el Literal j) incluir las obligaciones previstas en el Art. 10 de la Resolución 4 0791/2018.

#### **Clausula V. Sección 5.01 Precio**

Se sugiere dejar explícitas las condiciones de precio e indexación sin referencia a resoluciones, puesto que cualquier cambio normativo en este sentido tendrá incidencia directa en las condiciones de oferta del VENDEDOR.

Respecto a la actualización de los precios, solicitamos aclarar si se va a utilizar el IPP total o el IPP de oferta interna, que actualmente se aplica en la tarifa de energía eléctrica.



**Clausula VI. Sección 6.02: Discrepancia en las facturas:**

Se solicita que la glosa del Comprador resuelta a favor del Vendedor se pague a la tasa de interés de mora usualmente aplicado en este mercado.

Se solicita que las discrepancias que surjan entre las partes se diriman de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la ley 142 de 1994 sin tener que acudir al mecanismo establecido en la sección 20.02.

Se solicita eliminar el aparte "El comprador practicará las retenciones en la fuente que sean aplicables de acuerdo con las Normatividad Aplicable"

**Cláusula VIII. Condiciones técnicas y operativas del suministro**

Se solicita reemplazar "el promedio anual de las compras del Comprador" por "el promedio anual del precio de bolsa", a fin de evitar incorporar nuevas variables en la decisión de compra del COMPRADOR que puedan perjudicar al VENDEDOR.

**Clausula VIII. Sección 8.03: Balance Anual**

Se solicita que en los literales i, ii,iii, se utilice la expresión "Energía Media Anual Contratada" y se aplicación se realice de acuerdo la Resolución 4 0791 de 2018.

**Cláusula XII. Garantías**

Si bien entendemos que la CREG debe publicar un manual de garantías para la subasta de contratos de largo plazo, sugerimos que en la minuta se incluya la vigencia de las mismas, de igual manera que la misma tenga el carácter de irrevocables y efectiva al primer requerimiento.

Sugerimos incluir una cláusula donde se establezca que a partir del factor de riesgo crediticio del comprador, el vendedor está en potestad de exigir garantías futuras. Esto con el fin de mitigar riesgos a los generadores, y que estos no se vean reflejados en los precios de oferta.

En cuanto a la garantía de pago, no se especifica la vigencia, adicionalmente el valor asegurado corresponde a 4 meses de suministro, sin embargo como se estipularía la cantidad mensual para calcular la garantía?

Por último, consideramos que hay un desbalance entre la garantía de cumplimiento del vendedor y la garantía de pago del comprador, es mucho más grande la de vendedor porque es 5% de valor total de la vigencia del contrato que va disminuyendo anualmente, pero aun así sigue siendo muy alta.

**Cláusula XIII. Clausula penal**

Respecto al texto:

*"...tendrá derecho al pago equivalente al 20% del valor que resulte de multiplicar la Energía Contratada por el Precio de la misma."*

Por favor ejemplificar el cálculo del 20%, a fin de aclarar si es el 20% de la energía total del contrato valorizada, la correspondiente a un año, o la faltante del contrato para su término.



Se solicita ajustar la numeración que está mal debería ser XVIII.

Se solicita detallar que el pago equivalente al 20% acá estipulado, corresponde al valor resultante de multiplicar la energía contratada por la vigencia total del contrato (esta última parte no está explícita).

#### **Cláusula XIV Impuestos, Gravámenes, Deducciones.**

Se solicita que se incluya un párrafo en el cual se permita ajustes financieros, en caso de un desequilibrio económico por nuevas normas tributarias o modificaciones a las mismas.

Se sugiere especificar que el precio de la subasta no contempla ningún impuesto y/o estampilla regional, local o municipal y que en caso de esto lo debe asumir el comprador o el vendedor a la firma del contrato podrá incrementar el precio en igual proporción a la estampilla o impuesto correspondiente.

#### **Cláusula XVI. Terminación**

Por favor detallar en qué casos existe un "incumplimiento" del VENDEDOR en la construcción del proyecto y la posibilidad de subsanarlos antes de la terminación del Contrato.

Se solicita en el literal a) reducir a 2 el número de facturas vencidas que constituyen el evento de incumplimiento a cargo del Comprador. Lo anterior teniendo en cuenta los 4 meses de garantía de pago a cargo del Comprador no cubrirían el riesgo de crédito del Vendedor.

#### **Cláusula XV. Caso fortuito o fuerza mayor**

Por favor normar lo que sucede en los casos en que el proyecto se retrasa respecto de las fechas establecidas por razones externas no atribuibles al VENDEDOR, por ejemplo el retraso en la línea de transmisión en el caso que el proyecto esté asociado a la expansión del sistema.

Adicionalmente, se solicita someter estos asuntos a las normas generales del derecho y no limitar las facultades que estas instituciones jurídicas señalan.

#### **Cláusula XIX. Cesión**

Por favor incluir la posibilidad que se pueda ceder a una empresa coligada o compañía relacionada, dado que, en su mayoría, los proyectos están asociados a una SPV (Special Purpose Vehicle) o sociedad vehículo que depende de la empresa que ofertaría en la subasta. Una posibilidad es que la firmante siempre sea solidariamente responsable de la cesionaria.

#### **Cláusula XXI. Sección 21.05: Ajuste regulatorio**

Se solicita incluir un párrafo que mantenga el equilibrio económico del Contrato, toda vez que cualquier cambio regulatorio, si bien no es resistible por las Partes, sí puede ser causal de insolvencia, pero que puede ser subsanable por las Partes.



\*...Ajustes Regulatorios que afecten de forma directa el valor de la generación de Energía Media Anual -EMA, y haga más oneroso el presente Contrato, para lo cual se seguirá el siguiente procedimiento:"

Por favor definir "valor de la generación" y en qué casos se afectaría dicho valor.

**Cláusula XX. Sección 20.02 Resolución de Controversias y Arbitraje.**

Se solicita aclarar que quedan exceptuados de este procedimiento el cobro de sumas que pueden ejecutarse por proceso ejecutivo.

Por parte de Enel Green Power SAS ESP, quedamos atentos a cualquier aclaración o comentario adicional si fuera requerido, para la construcción de este documento y a la publicación definitiva de la minuta.

Cordial saludo,

AZAHARA LOPEZ  
Representante Legal  
ENEL GREEN POWER SAS ESP

**Comentario 11**

**De: Paula Fajardo - ANDESCO**

**Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 16:05**

Buenas tardes,

Adjunto nos permitimos complementar la comunicación enviada con los comentarios de la Asociación frente a la Minuta contrato compra y venta de energía media anual de largo plazo, con el formato indicado en el Foro en Consulta Ciudadana.

Cordial Saludo,

Paula Andrea Fajardo Rueda  
Profesional de las cámaras de energía eléctrica y gas natural



FORMULARIO PARA RECEPCIÓN DE COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA Y PARTES INTERESADAS			
Sector:		Energía	
Proyecto:		Minuta de contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo.	
Fecha inicio:		10/09/2018	
Fecha fin:		24/09/2018	
Tipo de diligenciar:			
Comentario:		24/09/2018 0:00	
Nombre de la empresa o interesado:		ANDESCO	
Correo electrónico:		anDESCO@andesco.org.co/kathrine.stmanca@andesco.org.co / paula.fajardo@andesco.org.co	
Datos de contacto:		Número celular:	
Ciudad:		Bogotá	
No	Tema de observación	Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral y/o página)	Comentario detallado
1	General		Como primera medida queremos resaltar los avances que se han dado en el desarrollo del proceso de subasta y agradecemos el espacio brindado para aportar en la construcción del mismo y la definición del documento que nos atiene. En tal sentido, consideramos muy relevante dentro del desarrollo de este mecanismo la definición de la minuta y la construcción conjunta con agentes del sector, los desarrolladores de los proyectos, así como representantes del sector financiero, dado que este documento es uno de los instrumentos que soporta y da viabilidad al esquema, considerando que en él se consignan los intereses, riesgos y responsabilidades de las partes. De esta manera se facilitará que la minuta definitiva constituya una herramienta que viabilice la ejecución de proyectos. A continuación, exponemos el detalle de aspectos específicos incluidos en la Minuta propuesta
2	Garantía de Pago	Sección 12.03	El documento establece en la Sección 12.03 las características de la Garantía de Pago, y define que el amparo de la misma deberá constituirse a favor del Vendedor por un valor asegurado de cuatro (4) meses de suministro. En este sentido, consideramos que este plazo es muy amplio, lo que puede generar que el costo de las garantías sea más alto; por lo que sugerimos respetuosamente se ajuste este requerimiento a dos meses y medio (2,5) , en concordancia con los amparos dados actualmente en los contratos de energía. Adicionalmente, agradecemos especificar cuál es la vigencia que deberá tener esta garantía; así como el monto de la misma teniendo en cuenta que el contrato en asunto es de tipo pague lo generado.
3	Garantía de Cumplimiento	Sección 12.02	Con relación a la Garantía de cumplimiento establecida en la sección 12.02 consideramos que el porcentaje a amparar del valor del contrato debe incrementarse en la medida que avanza la entrega del mismo, puesto que si se mantiene en 5% para toda la vida del contrato como está establecido en la minuta, con el avance del contrato se pierde incentivo al cumplimiento de la energía media contratada
4	Causales de Terminación del Contrato	Cláusula XVI	De otra parte, en la Cláusula XVI se establecen las causales de terminación de contrato, dentro de las cuales se encuentra el incumplimiento del Comprador en el pago de tres (3) facturas consecutivas y que no haya sido pagadas dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de vencimiento. Al respecto, consideramos que este plazo debe reevaluarse a dos (2) facturas por las implicaciones que esto tiene para el Vendedor, y así mismo reflejar este aspecto en las garantías.
5	Obligaciones del comprador	Sección 4.02	Adicionalmente, vemos importante incluir dentro de las Obligaciones del Comprador, que, en caso de ser una Entidad Pública, se deba verificar el pago al día de las obligaciones parafiscales, toda vez que así expresamente lo dispone el artículo 50 de la Ley 789 de 2002
6	Cláusula Penal	Cláusula XIII	Adicionalmente, sugerimos incluir en la redacción de la Cláusula XIII, Cláusula Penal, que el pago equivalente 20% allí establecido, corresponde al valor resultante de multiplicar la Energía contratada por el Precio de la misma, por la vigencia total del contrato, dado que esto último no es claro en la misma
7	General		De otra parte, consideramos importante la definición regulatoria del traslado de los costos asociados a la consecución de las garantías establecidas en la presente minuta, por lo que es necesario realizar el ajuste en la formula tarifaria de la actividad de comercialización de energía, permitiendo efecto traslativo. En este sentido, consideramos recomendable, que estas definiciones se fijan antes de la adopción del Modelo de Contrato de Compraventa, con el fin de articular estas definiciones con lo establecido en la presente minuta, de manera que la versión definitiva recoja de manera integral tales definiciones, evitando así ajustes posteriores
8	Impuestos, gravámenes y deducciones	Cláusula XIV	Por otro lado, consideramos importante incluir dentro de la Cláusula XIV referente a impuestos, gravámenes y deducciones, las estampillas y demás cargas impositivas no asociadas al servicio, de acuerdo con lo estipulado en la Ley para este tipo de contratos.
9	Registro del contrato	Sección 8.01	Adicionalmente, uno de los requisitos para el registro del contrato ante el ASIC, es la revisión previa que el mismo realiza al agente, se incluye la revisión del incumplimiento de los referentes de la Capacidad de Respaldo de Operaciones en el Mercado - CROM. Al respecto, comedidamente sugerimos revisar esta solicitud, dado que hoy no es un requisito para el registro de los contratos que se suscriben para atender el mercado regulado.
10	Discrepancia en las facturas	Sección 6.02	En línea con lo anterior, nos permitimos sugerir que se defina en el presente documento el plazo que se tendrá para realizar el respectivo registro del contrato ante el ASIC, en concordancia con los ajustes propuestos en otros mecanismos de comercialización de energía. En este sentido, nos permitimos proponer, el mismo sea establecido en cinco (5) días hábiles, posteriores a la legalización del mismo, es decir, una vez surtido el proceso de consecución de garantías y aceptación de las mismas por las partes
11	Precio	Cláusula V	Por su parte, en la Sección 6.02 se define el proceso en caso de discrepancias en las facturas, y se menciona que el plazo para manifestar inconformidades frente a las mismas es de 5 días hábiles. En este sentido, sugerimos armonizar estos plazos con lo indicado en la Ley 1876 de 2013, establecido en tres (3) días hábiles. Así mismo, se hace referencia a que el Comprador tendrá derecho a presentar reclamaciones contra la respuesta a las glosas de las facturas del Vendedor de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la ley 142 de 1994. En este sentido, nos permitimos solicitar respetuosamente se elimine este párrafo de la Sección en mención, considerando que el acuerdo suscrito por medio de esta minuta de contrato es entre dos agentes del Mercado de Energía Mayorista -NEM y el artículo referido tiene aplicación en el caso en que el contrato sea suscrito entre el usuario final y el agente, por lo que este artículo no tiene aplicación en esta relación contractual.
12	Definiciones e interpretación	Cláusula I	Frente al precio del contrato y la respectiva actualización, la minuta señala que la misma se hará con base en lo establecido en el Artículo 9 de la Resolución 40791 de 2018 que señala que dicho ajuste se efectuará con el Índice de Precios al Productor (IPP). Al respecto, y dados los cambios que realizó el DANE a la identificación del IPP, sugerimos respetuosamente aclarar que, de conformidad con lo indicado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG en la Circular 020 de 2013, el indicador a emplear para tal ajuste será el IPP "Serie Oferta Interna".
13	Porcentaje de la Generación Real	Sección 8.02	De otra parte, en la Cláusula I referente a las definiciones e interpretación, se establece el ajuste regulatorio y su alcance, entendido como la entrada en vigencia, adopción, modificación, emisión o interpretación de cualquier instrumento normativo, producto de la decisión de alguna Autoridad Competente. Al respecto, sugerimos se elimine el texto "o en la interpretación o aplicación de la misma por una Autoridad Competente" teniendo en cuenta que los conceptos no tienen fuerza vinculante. Esto también aplica para la definición de Normatividad Aplicable
14	Balace Anual	Sección 8.03	En adición, se plantea la definición de Autoridad Competente, en la cual se observa que se mencionan un amplio número de Entidades del sector y del Estado. Vemos que dicha definición queda extendida a diferentes actores, que pueden llegar a modificar las condiciones del contrato en función de las directrices y decisiones dadas por los mismos. Por lo anterior, nos permitimos proponer se acote esta definición a los actores que efectivamente pueden llegar a ejercer tales ajustes, en el marco del desarrollo del contrato resultante, con el fin de proporcionar señales de seguridad jurídica y brindar a los interesados una mayor certidumbre al respecto.
15	Evento eximente	Sección 15.02	En cuanto a lo establecido en la Sección 8.02, frente a la Modificación del porcentaje de la Generación Real del Proyecto, nos permitimos proponer que en el procedimiento allí descrito se contemple que el comprador también pueda informar al vendedor que el porcentaje de generación real del proyecto requiere ser modificado. Esto permitirá que el Comprador pueda parcialmente gestionar cada año los riesgos asociados a una entrega de energía con perfiles volátiles por parte del Vendedor
			En la Sección 8.03 de la Minuta, se hace referencia a que el ASIC, al finalizar cada año del Contrato, durante el periodo de vigencia, efectuará un balance en el que se determinará la Energía Media Anual producida y entregada por el Vendedor; sin embargo, es importante recordar que dicha función no está contemplada actualmente dentro de las asignadas al ASIC, por lo que consideramos importante ajustar la regulación específica en tal sentido, de manera que se establezca en las reglas del mercado que atienden, tanto el Administrador como todos los agentes participantes
			En esta misma Sección, se hace referencia a que si en el momento del Balance Anual, la Energía entregada por el Vendedor, está entre 80% y 90% de la Energía Contratada, el Vendedor pagará al Comprador la diferencia entre la Energía Entregada y el 90% de la Energía Contratada, al precio promedio anual de las compras del Comprador en Bolsa de Energía. Al respecto, solicitamos comedidamente se aclare la manera como se calculará dicho valor, y si corresponde al promedio de los últimos 365 días, al promedio del último año calendario o al promedio del último año de contrato (1 Dic - 30 Nov)
			Teniendo en cuenta que el despacho de este contrato debe enmarcarse dentro de las reglas de liquidación del MEM, vemos importante replantear lo establecido en la sección 15.02, toda vez que el Artículo 11 de la resolución CREG 119 de 1998 establece que "En caso de Racionamiento Programado o de Emergencia los agentes continuarán ofertando en la Bolsa de acuerdo con las reglas vigentes." y que "La liquidación de las transacciones se efectuará con las reglas vigentes." En este sentido, sugerimos elevar esta sección, y mantener lo establecido hoy para las plantas de generación que participan en el mercado.

Por favor enviarlo al correo pciudadana@minminas.gov.co





Comentario 12

De: Carlos Javier Rodríguez

Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 16:08

FORMULARIO PARA RECEPCIÓN DE COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA Y PARTES INTERESADAS			
<b>Sector:</b>		Energía	
<b>Proyecto:</b>		Minuta de contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo.	
<b>Fecha inicio:</b>		10/09/2018	
<b>Fecha fin:</b>		24/09/2018	
<i>Por favor diligenciar</i>			
<b>Fecha comentario:</b>		24/09/2018 0:00	
<b>Nombre de la empresa o interesado:</b>		Enerfin	
<b>Datos de contacto:</b>		<b>Correo electrónico:</b> cirodriguez_enerfin@elecnor.com	
		<b>Número celular:</b> 34660090997	
<b>Ciudad:</b>		<b>Bogotá</b>	
No	Tema de observación	Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral, etc)	Comentario detallado
1	Definición de Persona Sancionada	Clausula 1	En la cláusula de definiciones se define persona sancionada. Sin embargo, este término no se utiliza en el contrato. Sugerimos eliminar
2	Definiciones - Proyecto	Clausula 1	En el contrato no se establece cuál es el proyecto sobre el que recae el contrato. Por lo que se utiliza en la minuta el término "Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato" y el término "Proyecto" utilizado en el contrato no está definido. Sugerimos incluir la definición del Proyecto en la cláusula de definiciones del contrato.
3	Definiciones- Energía Entregada	Clausula 1	En el contrato se define Energía Entregada como "la energía destinada por parte del Vendedor para honrar el presente Contrato. Esta energía podrá provenir del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato o a través de un mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista". La definición de Energía Entregada se confunde con la de Energía Contratada, que es "la totalidad de energía establecida en el Anexo 2 que el Vendedor se obliga a entregar al Comprador en cada uno de los años de vigencia de este Contrato". Se sugiere mantener la definición de Energía Contratada y definir Energía Entregada como: "la energía efectivamente entregada por parte del Vendedor al Comprador. Esta energía podrá provenir del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato o a través de un mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista".
4	Objeto	Clausula 2	Consideramos que la exigencia del 10% de entrega de energía mínima horaria debería ser evaluada sobre el perfil horario de generación de la planta, esto con el fin de evitar que los generadores de FNCER deban buscar cubrimientos de mercado los cuales repercutirán en el valor de su oferta final. De igual manera, establecer que los proyectos deban tener cubrimiento abre la oportunidad para que se presenten prácticas anticompetitivas en términos de la oferta de cobertura que los generadores convencionales presenten a los proyectos con FNCER. Así mismo, este requerimiento crea una barrera de competencia para los nuevos jugadores en el mercado, ya que les pone un extra-costo a las plantas que no tienen activos existentes. En el caso de las plantas existentes que cuentan con un portafolio existe una ventaja en términos de cubrir el 10% horario mínimo con otro de sus activos. Solicitamos que se retire esta exigencia
5	Periodo de suministro	Clausula 3.02	La cláusula de periodo de suministro establece que la EMA será suministrada por el Vendedor por un periodo de 10 años, que iniciará a partir del 1 de diciembre de 2022. Gran parte de los proyectos para la generación de energía renovable, en especial los ubicados en la Guajira, requieren que esté en funcionamiento la expansión del STN de: (i) la Convocatoria UPME 06 – 2017 (colectora – cuestasitas y cuestasitas – la loma 500 kv), que tiene fecha de entrada en operación prevista para el año 2023 y (ii) la entrada en operación de los proyectos de transmisión nacional referidos en el plan de expansión del 2017 – 2031 adoptado mediante la Resolución 40790 de 2018, los que a la fecha no han sido adjudicados. En razón de lo anterior, de acuerdo con el numeral 1 de la Circular UPME 31 de 2018, sugerimos que la cláusula del periodo de suministro permita que el periodo de suministro sea de 10 años contados a partir de la fecha de entrada en operación del proyecto de generación de energía renovable, cuando estos proyectos requieran expansión para la conexión del generador. Sugerimos la siguiente redacción:
6	Vigencia y periodo de suministro	Clausula 3	"La Energía Media Anual- EMA-, será suministrada por el Vendedor por un periodo de 10 años, que iniciará a partir de ( ) de ( ) de 2023", fecha de entrada en operación comercial del Proyecto, bajo los términos y condiciones del presente Contrato. La cláusula de vigencia establece que el contrato surtirá plenos efectos a partir de la fecha en que sea firmado por ambas partes. En este caso sugerimos que se incluya que para su perfeccionamiento se requiere del registro ante el ASIC, conforme a lo previsto en la Cláusula 8.01.
7	Obligaciones del Vendedor	Clausula 4.01 Literal a	Adicionalmente se establece como periodo de suministro 10 años. Sugerimos ampliar este término a 15 años para efectos de la financiación de los proyectos. El literal a) establece como obligaciones del Vendedor generar y entregar en forma suficiente, durante cada año, la Energía Media Anual contratada, la cual será entregada de manera acumulativa, hora a hora. En este caso sugerimos eliminar la palabra generar, dado que el Vendedor puede entregar energía del MEM de acuerdo a lo previsto en la cláusula II Objeto.
8	Obligaciones del Vendedor	Clausula 4.01 Literal j	El literal j) establece para proyectos nuevos que deberá obtener y mantener todas las Licencias, y Permisos que se requieran para la construcción de la infraestructura del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica. Para estos efectos, debe tener en cuenta los tiempos y trámites requeridos para su obtención y no se permitirán extensiones o adiciones de los plazos ofrecidos. Será responsabilidad del Vendedor cualquier demora y obstrucción en el trámite de dichas licencias, permisos y autorizaciones. En esta cláusula solicitamos que se tenga en cuenta los posibles retrasos derivados de las autoridades. Estos retrasos no son controlados por los generadores, motivo por el cual se debe permitir excluir de la responsabilidad del Vendedor los retrasos inherentes a la autoridad, dado que estos son exclusivos de un tercero. Sugerimos la siguiente redacción:
9	Precio	Clausula 5.01	Obtener y mantener todas las Licencias y Permisos que se requieran para la construcción de la infraestructura del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica. Para estos efectos, debe tener en cuenta los tiempos y trámites requeridos para su obtención y no se permitirán extensiones o adiciones de los plazos ofrecidos, diferentes a los causados con base en eventos de caso fortuito y fuerza mayor. Será responsabilidad del Vendedor cualquier demora y obstrucción en el trámite de dichas licencias, permisos y autorizaciones; Solicitamos incluya la fórmula de indexación y se establezca la aplicación automática de dicha indexación como establecido en el artículo 9 de la resolución 40793.
10	Precio	Clausula 5.01	Se debe definir con la mayor celeridad la forma en la que se va a liquidar el CERÉ. Esto es necesario para estructurar tanto las ofertas de los compradores como de los vendedores. La incertidumbre de esta variable afecta la bancabilidad de los proyectos.
11	Precio	Clausula 5.01	Actualmente hay en discusión la posibilidad de que a los proyectos renovables (solar y eólica) se les aplique la Ley 99 (proyecto de Ley 129 de 2018). Nos gustaría saber como afectará esto el día de mañana en los PPA firmados.
12	Modificación del porcentaje de la Generación Real del Proyecto	Clausula 8.02	Sugerimos que se aclare expresamente en esta cláusula que este proceso siempre aplica si se trata de modificaciones derivadas de eventos diferentes a fuerza mayor o caso fortuito.
13	Balance Anual	Clausula 8.03	El numeral iv establece que, para el balance del primer año de operación y en caso de atraso en la fecha puesta en operación del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica, el Vendedor deberá pagar al Comprador la diferencia entre la Energía Entregada y el 90% de la Energía Media Anual Contratada al precio promedio ponderado de las compras del Comprador en la Bolsa de Energía durante este primer año. Para el cálculo de la Energía Entregada se tiene en cuenta la cantidad Energía Horaria Mínima de (EHM) que el Vendedor cubrió con otros mecanismos del MEM, valor que se cobrará con la factura del mes correspondiente en los términos de la cláusula vi. En este caso se sugiere tener en cuenta que esta penalidad solo aplica si los retrasos son imputables al Vendedor, motivo por el cual solicitamos que se tenga en cuenta los posibles retrasos en la entrada en operación de los proyectos de expansión del STR y STN. Muchos de los proyectos que pretenden participar en esta subasta están sujetos a la entrada en operación de los proyectos de expansión adelantados por operadores de red.





14	Cambio de Control	Clausula 10	<p>La cláusula establece lo siguiente:</p> <p>"En caso de que una de las Partes experimente un Cambio de Control, deberá informarlo a la otra Parte inmediatamente después que tuvo conocimiento del Cambio de Control. Lo anterior sin perjuicio de que, si la nueva persona que ejerza el Control no cumple las declaraciones establecidas en la cláusula IX como corresponda, y cualquiera de las obligaciones relacionada con las Leyes Anti-Corrupción, Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, la Parte cedida podrá dar por terminado el Contrato y cobrar la cláusula penal del Contrato.</p> <p>Si alguna de las Partes no diera cumplimiento a lo estipulado en la presente cláusula, se configurará un evento de incumplimiento del presente Contrato."</p> <p>Al finalizar el primer párrafo la cláusula se hace referencia a la parte cedida, y al final se reitera el derecho de terminación por incumplimiento de la disposición. Se sugiere ajustar para efectos de claridad en la redacción.</p> <p>Igualmente se sugiere establecer un término de días con posterioridad al cierre de una operación de cambio de control para su notificación y no sujetarla al conocimiento y la inmediatez, los cuales son términos ambiguos.</p>
15	Indemnidad	Clausula 11	<p>Consideramos que habría que especificar que la indemnidad surtirá efecto en caso de existencia de un daño/perjuicio real sufrido por el Comprador/Vendedor.</p> <p>En el segundo párrafo, hay que revisar las referencias al Vendedor/Comprador porque hay errores tipográficos.</p>
16	Garantía de Pago	Clausula 12.03	<p>El amparo deberá constituirse a favor del Vendedor por un valor asegurado de cuatro (4) meses de suministro. Este valor se determinará multiplicando la Energía Media Anual equivalente a 4 meses de suministro por el Precio de Venta.</p> <p>Este monto es muy poco para un contrato a 10 años que obliga a la construcción de un centro de generación para plantas nuevas. Se sugiere ampliar dicho monto para que cumpla con estándares de financiación de proyectos o por lo menos el equivalente a 1 año de suministro.</p>
17	Otras Garantías	Clausula 12.04	<p>Consideramos que hay un error tipográfico, debe de ser Resolución 40791 de 2018</p>
18	Características	Clausula 13	<p>Esta cláusula establece que cualquiera de las Garantías descritas que sea ejecutada total o parcialmente, deberá ser reemplazada dentro de los dos (2) Días Hábiles siguiente a su ejecución, de lo contrario será causal de incumplimiento para dar por terminado el contrato.</p> <p>El término de 2 días no es razonable para reestablecer una garantía líquida. Se sugiere extender para que cumpla con los estándares de una entidad financiera.</p>
19	Caso Fortuito y Fuerza Mayor - Ocurrencia	Clausula 15.01	<p>El primer párrafo establece lo siguiente:</p> <p>"Ante la ocurrencia de un evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor ninguna de las Partes quedará exonerada ni liberada del cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones y mucho menos de aquellas que fueran exigibles antes de la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor."</p> <p>Este párrafo es confuso, se sugiere eliminar ya que de una interpretación razonable de la definición legal se entiende que los eventos de fuerza mayor eximen a las partes del cumplimiento de sus obligaciones con posterioridad a su ocurrencia y no antes.</p>
20	Terminación e Incumplimiento	Clausula 16 y 17	<p>No nos queda claro en el contrato como funcionan los instrumentos de pago (garantía, pagaré, cláusula penal) en caso de incumplimiento y de terminación anticipada .</p> <p>Entendemos que ante un incumplimiento de cualquiera de las obligaciones tanto del comprador como del vendedor la parte cumplidora puede ejecutar los pagarés correspondientes y, adicionalmente si ese incumplimiento se refiere a la energía anual (vendedor) o al no pago (comprador), además del pagaré se ejecutarán las garantías correspondientes. Si no es así se debería dejar más claro en el contrato.</p> <p>Por otra parte en caso de terminación anticipada de contrato (cláusula XVI) por las causas establecidas en las secciones 16.01 a) ó 16.02 b) además del pagaré y la garantía ejecutadas en virtud de las cláusulas anteriormente mencionadas se aplicaría también la cláusula penal y se cobraría adicionalmente el 20% del valor que resulte de multiplicar la Energía Contratada por el Precio de la misma. Si no es así se debería dejar más claro como funcionan dichos instrumentos de pago.</p>
21	Terminación	Clausula 16	<p>Igualmente, se sugiere incluir un periodo de cura para subsanar los eventos de terminación.</p>
22	Incumplimiento	Clausula 17	<p>Solicitamos que se incluyan periodos de subsanación de incumplimientos</p>
23	Cesión	Clausula 19	<p>Solicitamos regular que el Vendedor tiene derecho a ceder los derechos y obligaciones del contrato a favor de las entidades financieras que financian la construcción del proyecto, en el marco de la constitución de garantías a favor de éstos.</p>
24	Ajuste Regulatorio	Clausula 21.05	<p>Se sugiere revisar. Esta cláusula genera incertidumbre para los financiadores de los proyectos, teniendo en cuenta que ante un cambio regulatorio que afecte de forma directa el valor de la generación de Energía Media Anual -EMA, y haga más oneroso el Contrato, el Precio se ajustará en una suma igual a la afectación del valor de la generación de la Energía Media Anual- EMA.</p> <p>No obstante, dicha aplicación no es automática, por el contrario, se debe aceptar dicha modificación lo que no asegura la vigencia del contrato ante cambios normativos que modifiquen el precio del contrato.</p>
25	Modificaciones	Clausula 21.11	<p>El contrato establece que solo podrá ser sujeto de modificaciones, adiciones y aclaraciones, con autorización previa y expresa de la UPME.</p> <p>Se sugiere modificar o detallar que dicha entidad no podrá negar la modificación sin justa causa, dado que la autorización por parte de la UPME genera incertidumbre para los financiadores, dado que la UPME termina actuando como parte del contrato.</p>
26	Anexo 2	Anexo 2	<p>Solicitamos que se aclare que es el porcentaje real de generación previsto en el Anexo 2 del contrato, ya sea mediante una definición en el mismo.</p>

Nota: Si desea anexar algún documento adicional, por favor enviarlo al correo [pciudadana@minminas.gov.co](mailto:pciudadana@minminas.gov.co)





### Comentario 13

**De: Borrero Angarita, María Antonieta, Enel Colombia**

**Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 16:20**

Bogotá D.C., 24 de septiembre de 2018  
CGRRI-159-18

Doctora

**MARÍA FERNANDA SUAREZ LONDOÑO**

Ministra de Minas y Energía

Ministerio de Minas y Energía

Calle 43 No.57-31, CAN

La Ciudad

Asunto: Comentario a la Minuta “Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo”

Estimada doctora Suarez:

A continuación presentamos nuestras observaciones y aportes a la Minuta del contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo propuesta por el Ministerio de Minas y Energía, para la subasta que se va a realizar en enero 2019.

En general, encontramos que la Minuta incorpora varios elementos que son usados en la práctica para este tipo de contratos en el Mercado de Energía Mayorista. Sin embargo, notamos que se flexibilizan algunos aspectos, que dado el anonimato en la asignación de las contrapartes en la subasta, podrían implicar riesgos para los generadores. Teniendo en cuenta lo anterior, presentamos algunos aspectos que sugerimos incluir y/o modificar en la Minuta definitiva a publicar por el Ministerio.

□ Cláusula II: es importante que se especifique que la entrega se realizará a nivel STN en los barrajes que tenga como referencia para sus fronteras comerciales establecidas en el Reglamento de Operación el comercializador, por lo tanto, las pérdidas de energía para referir la demanda desde los puntos de medición del comercializador hasta el STN, así como las pérdidas en el STN, asignadas por el ASIC, serán consideradas demanda del comercializador.

□ Cláusula V: es importante que se especifique la forma de indexación y no solo se refiera a la resolución, es costumbre que los contratos en el Mercado Mayorista lo especifiquen muy bien. Adicionalmente, se debe aclarar que el IPP que se usará en la indexación es el “Serie Oferta Interna” tal y como hoy en día se especifica para el sector de energía.

□ Cláusula VI, sección 6.01, numeral ii: se establece que “*la factura se elaborará de acuerdo con las liquidaciones que para los efectos entregue el ASIC y que estén disponibles al momento de facturación*”. Al respecto, sugerimos que se determine que se facturará con la versión TXF publicada por el ASIC, para lo cual se debería ampliar el periodo de facturación de 10 días hábiles a 12 días hábiles.

Página 41 de 175



- Cláusula VIII:
  - Sección 0.01: Solicitamos que se establezca el plazo máximo para el registro de contrato, ya que hay empresas que se pueden presentar pero aún no son agentes del mercado.
  - Sección 8.03: numeral iv: Solicitamos incluir en la minuta en detalle el tratamiento del 10% de la energía media que es acumulable y se puede trasladar al compromiso del siguiente año.
  
- Cláusula VIII:
  - Sección 12.03: Solicitamos especificar la vigencia de la garantía de pago. Respecto al monto, el valor asegurado corresponde a 4 meses de suministro, sin embargo no es claro cómo se estipula la cantidad mensual ya que el contrato es en una proporción pague lo generado.
  - Consideramos que hay un desbalance entre la garantía de cumplimiento del vendedor y la garantía de pago del comprador. Es mucho más grande la de vendedor porque es 5% de valor total de la vigencia del contrato que va disminuyendo anualmente, pero aun así sigue siendo muy alta.
  
- Cláusula VIV: Solicitamos especificar que el precio de la subasta no contempla ningún impuesto y/o estampilla regional, local o municipal, y que en caso de esto lo debe asumir el comprador o el vendedor a la firma del contrato y se podrá incrementar el precio en igual proporción a la estampilla o impuesto correspondiente.
  
- Cláusula XVI: sección 16.01
  - Se sugiere especificar en otro numeral que se puede terminar el contrato por el no pago de una (1) factura.
  - Se sugiere modificar el literal a) de la siguiente manera: Incumplimiento del comprador en el pago de dos facturas (2) consecutivas y que no hayan sido pagadas dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de vencimiento.
  
- Cláusula XIII - cláusula penal:
  - Se solicita ajustar la numeración, debería ser XVIII
  - Se solicita detallar que el pago equivalente al 20% acá estipulado, corresponde al valor resultante de multiplicar la energía contratada por la vigencia total del contrato (esta última parte no está explícita).
  
- Cláusula XXI: sección 21.01: se requiere especificar quien define el domicilio contractual es el comprador.

Por otra parte, solicitamos incluir una cláusula donde se establezca que a partir del factor de riesgo crediticio del comprador, el vendedor está en potestad de exigir garantías futuras. Lo anterior, teniendo en cuenta la duración del contrato, y que este riesgo puede ser trasladable en el precio de oferta.

En cuanto al rechazo del registro del contrato por causas imputables a los agentes, solicitamos aclarar si en el caso del CROM aplica lo previsto en la regulación vigente para el caso de los contratos destinados a usuarios regulados, donde este criterio no es considerado para su registro.

Adicionalmente, anexamos tabla con comentarios de detalle a la Minuta.

Quedamos a total disposición de efectuar las aclaraciones y aportes que se requieran.

Cordial saludo,

**Anexo: Comentarios de detalle a  
la Minuta del Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo**

Tema	Página	Observación
Definición Información Confidencial	5	La condición de confidencialidad de la información no termina con el transcurso del tiempo, refiere a la naturaleza de la información revelada  Se sugiere retirar el texto “durante la vigencia del Contrato y los tres (3) años siguientes a la Fecha de terminación del Contrato”
Definición de “Impuesto”	9	<u>Sugerimos que dicha definición sea revisada con el área de Asesoría Fiscal.</u>
Definición Superintendencia	9	La Superintendencia no tuvo su origen en la Ley 142 de 1994, sino en la Constitución de 1991, se sugiere corregir
Cláusula II. OBJETO	11	El contrato prevé “ La Energía Horaria Mínima –EHM podrá provenir del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato o de un mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista”  No obstante, la Resolución 4 0791 de 2018 no limita el mecanismo de cubrimiento a la EHM, sino que permite su aplicación a toda la obligación de energía, se sugiere corresponder a lo previsto en la Resolución.
Sección 4.01 Obligaciones del Vendedor	11	Se sugiere retirar del literal a) la expresión “hora a hora”, pues se contradice con la expresión acumulativa, eso en concordancia también con la Resolución.  Al literal f) <u>COMENTARIO GENERAL</u> a este tipo de empresas por ser del tipo ESP, no les aplica la Ley 1116 de 2006 sino el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Ley 142 de 1994 en lo refiere a las causales y manejo de procesos, de toma de posesión, insolvencia y liquidación  Literal j) incluir la totalidad de las obligaciones previstas en el Art. 10 de la Resolución 4 0791/2018 (Poner en operación comercial el proyecto en fecha, Cubrir costos de auditoria, etc...)
Sección 6.02 Discrepancias en las Facturas	13	Sugerimos que la glosa del Comprador resuelta a favor del Vendedor no se pague a la tasa de interés del DFT +5 sino a la tasa de interés de mora como es normalmente aplicado en este mercado.



Sección 6.02 Discrepancia en las facturas	13	<p><i>El Comprador estará obligado a notificarlo por escrito al Vendedor mediante el mecanismo de glosa.</i></p> <p><b>La expresión <u>notificarlo</u> tiene una connotación jurídica específica y unos requisitos específicos, por esto sugerimos utilizar la palabra <u>comunicarlo</u>.</b></p>
Sección 6.02 Discrepancia en las facturas	13	<p><i>Si las Partes no logran un acuerdo dentro de los sesenta (60) Días siguientes, contados a partir de la fecha en la que se quede establecida la existencia de la diferencia o reclamo sobre la suma o sumas disputadas, acudirán al procedimiento señalado en la sección 20.02.</i></p> <p><i>No obstante, los términos señalados en la presente Sección, el Comprador tendrá derecho a presentar reclamaciones contra la respuesta a las glosas de las facturas del Vendedor de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la ley 142 de 1994.</i></p> <p><b><u>El Tribunal de Arbitramento y la aplicación de los mecanismos del Art. 154 de la Ley 142 de 1994 son contradictorios, se sugiere aplicar uno de los dos.</u></b></p>
Sección 6.05 Descuentos y Retenciones.	14	<p>El Comprador practicará las retenciones en la fuente que sean aplicables de acuerdo con las Normatividad Aplicable y entregará oportunamente al Vendedor los certificados en los que consten dichas retenciones.</p> <p><b><u>No es claro a qué tipo de retenciones se refiere, porque se trata de transacciones de energía.</u></b></p>
Sección 8.03 Balance Anual	16	<p>Los literales i, ii,iii, utilizan la expresión Energía Contratada, se sugiere modificar por el término realmente definido en la Resolución y el Contrato “Energía Media Anual Contratada”</p> <p>El literal iv. la Resolución 4 0791 de 2018 no limita el mecanismo de cubrimiento a la EHM, sino que permite su aplicación a toda la obligación de energía, se sugiere corresponder a lo previsto en la Resolución.</p>
Cláusula X. Cambio de Control	17	<p>La persona que llega a ejercer control sobre la sociedad que realmente Contrata no necesariamente deberá corresponder a todas la declaraciones establecidas en la Cláusula IX porque no se trata de un Cesionario, por esta razón sugerimos agregar “las declaraciones establecidas en la Cláusula IX <b>que le sean aplicables</b>, y cualquiera (...)”</p>
Cláusula XI. Indemnidad	17	<p>Corregir pues el segundo párrafo que corresponde a la indemnidad a cargo del Vendedor se encuentra mal redactada – se confunde con la del Comprador-</p> <p>De la siguiente manera:</p> <p>“De la misma manera, el Vendedor se obliga a indemnizar ya mantener libre de responsabilidad al Comprador, sus empleados,</p>



		subcontratistas y Afiliadas por cualquier reclamo, demanda, juicio o cualquier proceso que surja en su contra de carácter civil, laboral, administrativo o policivo (incluyendo los gastos razonables de honorarios para abogados), por hechos imputables a la culpa o dolo del Vendedor, sus empleados, subcontratistas o a cualquier vinculado suyo, relacionado con la ejecución del presente Contrato. Esta indemnidad, incluye, pero no se limita a cualquier tipo de reclamo, demanda, juicio o cualquier proceso que surja en su contra, de carácter civil, laboral, por responsabilidad subsidiaria o solidaria conforme al Código Sustantivo del Trabajo, o de tipo administrativo o policivo, relacionado con cualquier tipo de impacto, afectación o pasivo ambiental, o relacionado con asuntos de carácter laboral con los empleados, contratistas y/o subcontratistas del Vendedor.
Cláusula XII. Garantías. Sección 12.03	18	Se sugiere incluir: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Incluir término de Vigencia de la garantía y si es preciso términos de renovación</li> <li>- Incluir que debe ser de carácter Irrevocables y efectiva al primer requerimiento</li> </ul>
Cláusula XIII. Pagarés	18	Se Aclara el Pagaré no es garantía de cumplimiento de obligaciones, sino un instrumento – título valor- que facilita el cobro.
CLÁUSULA XIV: IMPUESTOS, GRAVÁMENES, DEDUCCIONES	20	Se sugiere incluir que cualquier carga impositiva y futura a cargo del Vendedor, permita el ajuste proporcional al precio ofertado, como ocurre en la práctica del mercado actualmente.
Cláusula XV. Caso Fortuito o Fuerza Mayor  Sección 15.01	20	En el relación con el primer párrafo mencionaremos: Que no es posible establecer que el Caso Fortuito o la Fuerza Mayor no sea un eximente de responsabilidad, como aquí se afirma, se sugiere corregir.  Se sugiere aclarar adicionalmente, que ocurre si la parte que debe aceptar la causal invocada no lo hace.
Cláusula XVI Terminación  Sección 16.01	21	Se sugiere modificar el primer párrafo así:  “El presente Contrato sólo podrá terminar de manera ordinaria por vencimiento del término de duración del Contrato de acuerdo con la cláusula III. El Contrato terminará de manera extraordinaria <b>en caso de que las Partes incumplan cualquiera de las obligaciones previstas en este Contrato y específicamente en los en los siguientes eventos</b> , sin indemnización alguna a cargo de quien solicita la terminación.”  Pues de otra manera quedarían por fuera las causales no especificadas.  Se sugiere en literal a) reducir a 2 el número de facturas vencidas que constituyen el evento de incumplimiento a cargo del Comprador. De lo contrario será necesario ampliar en un (1) mes más la garantía de pago a cargo del Comprador (5 meses) dado que 4 no cubrirían el riesgo de



		crédito del Vendedor. Esto corresponde a las condiciones del mercado actual.
Sección 17.01 y17.02	22	Se sugiere introducir que en los dos casos las Partes tendrán adicionalmente, derecho a reclamar el valor correspondiente a los perjuicios causados.
Sección 16.03	22	Se sugiere introducir un procedimiento de notificación de la causal de terminación a la Parte Culpable.
Cláusula XIII. Cláusula Penal	22	Se sugiere añadir a la Cláusula “ 20% del valor que resulte de multiplicar la Energía Contratada por el Precio de la misma <b>por el tiempo que hiciera falta para la ejecución del Contrato.</b> ”
Sección 20.02 Resolución de Controversias yArbitraje		<p>Las Partes acuerdan y reconocen que todas las controversias que surjan con ocasión del presente Contrato serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento en los términos que se establecen a continuación:</p> <p>a) El Tribunal de Arbitramento sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá;</p> <p>b) El Tribunal de Arbitramento se conformará por tres árbitros designados por las Partes de mutuo acuerdo;</p> <p>c) En el evento en que las Partes no alcancen un acuerdo en cuanto a la designación de los árbitros dentro de los treinta (30) Días Comunes siguientes a la fecha en la que alguna de las Partes notificó por escrito a la otra su intención de proceder a la conformación del Tribunal de Arbitramento, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las Partes;</p> <p>d) El Tribunal de Arbitramento deberá sujetarse al Reglamento para Arbitraje Nacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y fallará en derecho.</p> <p><b><u>Consideramos inconveniente acudir a este esquema para la resolución de conflictos, en atención al costo del mecanismo, sugerimos arreglo directo y justicia ordinaria, para lo que no corresponda al cobro de sumas dinerarias, pues para estas procede cobro ejecutivo.</u></b></p>
Sección 21.03	25	<b><u>La Cláusula no establece en que consiste la obligación de confidencialidad a cargo de la Parte Reveladora</u></b>
Sección 21.08	28	<b><u>Se sugiere introducir: “La solicitud de cambio de dirección de notificación se hará efectiva dentro de los 5 días hábiles siguientes a su debida radicación”</u></b>
Pagaré		Se sugiere incluir en la Carta de instrucciones:



	<p>1. Autorización para llenar el Pagaré:          “ [Insertar nombre del Comprador-Vendedor], autoriza expresa e irrevocablemente al [Insertar nombre del Vendedor-Comprador], a llenar los espacios en blanco del Pagaré <b>teniendo en cuenta las obligaciones pendientes de pago que se derivan del Contrato XXXX suscrito entre las Partes, así:”</b></p> <p>El numeral 5 de la Carta de Instrucciones sobra, dado que estamos refiriéndonos a un título valor.</p>
--	--

**Comentario 14**

**De: JEMEIWAA KA I SAS**

**Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 17:03**

**FORMULARIO PARA RECEPCIÓN DE COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA Y PARTES INTERESADAS**

**Sector:** Energía  
**Proyecto:** Minuta de contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo.

**Fecha inicio:** 10/09/2018  
**Fecha fin:** 24/09/2018

*Por favor diligenciar*

<b>Fecha comentario:</b>	
<b>Nombre de la empresa o interesado:</b>	JEMEIWAA KA I SAS
<b>Datos de contacto:</b>	<b>Correo electrónico:</b> <a href="mailto:patrondiego@jemeiwaakaisas.com.co">patrondiego@jemeiwaakaisas.com.co</a>
	<b>Número celular:</b> 3103223454
<b>Ciudad:</b>	Bogotá D.C.

No	Tema de observación	Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral y/o página)	Comentario detallado
1	Limitación del contrato a 10 años.	Consideraciones: numeral e)	A pesar que la Resolución 40791 de 2018 permitió contratos de mayor plazo, no se entienden las motivaciones del Ministerio para limitar el plazo a 10 años. Esta limitación afecta gravemente la viabilidad de los proyectos y por lo tanto las ventajas que pueden ofrecer en términos de precios los proyectos eólicos.
2	Fecha de entrada	Consideraciones: numeral e) Sección 3,02	Los proyectos eólicos de La Guajira, tienen fecha de entrada en febrero de 2018. Las obligaciones del contrato inician el 1 de diciembre de 2022, lo que implica un inicio anticipado o durante la fase de pruebas de los proyectos. Es importante entender que mecanismo se prevé para superar esta limitación. También, a la fecha es absolutamente imposible saber si la línea de interconexión podrá ser construida dentro de los plazos previstos. Esto pone en enorme riesgo al generador y a la bancabilidad de los proyectos, puesto que muy probablemente los bancos exigirán que al menos la línea inicie su construcción para dar cierre financiero a los proyectos de generación. Consideramos que no debe apresurarse la subasta y que se deben considerar aspectos fundamentales de la bancabilidad como el aquí mencionado.
3	Cargo por Confiabilidad	Sección 5,01	El contrato no aclara aspectos fundamentales como el recaudo del cargo por confiabilidad y que es un elemento fundamental de la formación de precios para este mecanismo.
4	Mecanismo de reemplazo del comprador		El contrato no prevé mecanismos de reemplazo del comprador en el evento de un default por parte del comprador. Esto por encima del período del cubrimiento de la garantía. Son períodos de exposición muy largos, 4 meses es insuficiente.
5	Riesgo de contraparte		Existe el riesgo de baja calidad de la contraparte. Si bien se pueden demostrar condiciones financieras en la actualidad, esto puede cambiar en el transcurso de los próximos años, antes de la entrada en operación.
6	Riesgo de cambio legal		El contrato no estima medidas para un cambio drástico en el contexto legal del país.
7	Mecanismo Voluntario		En las condiciones actuales, no consideramos que hay las motivaciones necesarias para que la subasta concluya exitosamente. La bancabilidad es dudosa.

*Nota: Si desea anexar algun documento adicional, por favor enviarlo al correo [pciudadana@minminas.gov.co](mailto:pciudadana@minminas.gov.co)*



**Comentario 15**

**De: Planas Marti, María Alexandra**

**Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 17:23**

**Sector:** Energía  
**Proyecto:** Minuta de contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo.

**Fecha inicio:** 10/09/2018

**Fecha fin:** 24/09/2018

*Por favor diligenciar*

<b>Fecha comentario:</b>	24/09/2018 0:00	
<b>Nombre de la empresa o interesado:</b>	Banco Interamericano de Desarrollo	
<b>Datos de contacto:</b>	<b>Correo electrónico:</b>	<a href="mailto:olgadena@iadb.org">olgadena@iadb.org</a>
	<b>Número celular:</b>	3257052
<b>Ciudad:</b>		

No	Tema de observación	Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral y/o página)	Comentario detallado
1	<b>Aspectos Generales</b>	Enumeración y Prelación Documentos Contractuale	s. No se incluye enumeración de los documentos contractuales que forman parte del Contrato (pliego de bases, oferta etc.). Se sugiere: Modificación del Contrato: (i) incluir listado de los documentos contractuales que forman parte del Contrato y (ii) las reglas de prelación entre los mismos para su interpretación en caso de contradicciones entre si.
2		Definición "Comprador"	Desconocimiento de quien es el Comprador, de como se asigna el comprador y su calidad financiera. Definir criterios mínimos para un comprador calificado.
		Definiciones "Energía Contratada," "Energía Media Anual" y "Energía Entregada"	Algunos de los términos son redundantes entre si. No tenemos certeza acerca de cómo se interrelacionan y cuál es su finalidad. Modificación del Contrato: incluir (i) un concepto que contemple la energía anual comprometida/contratada y (ii) otro concepto que contemple la energía efectivamente entregada
		Energía Horaria Mínima	Energía mínima horaria podría ser un impedimento para algunas tecnologías (ej solar). Considerar otros conceptos diferentes (ej bloques horarios)
		Definición "Insolvencia" Apartado (ii): la referencia a la "aceleración de una parte importante de las obligaciones financieras" es imprecisa	Modificación del Contrato: establecer un método objetivo para su determinación, como puede ser un porcentaje específico por referencia a su pasivo financiero.





	<p>Apartado (iv): durante el periodo de construcción del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica, las deudas del Vendedor tendrán un valor superior al de los activos, lo cual le haría incurrir automáticamente en causa de Insolvencia.</p>	<p>Modificación del Contrato: en lo que respecta al Vendedor, referir este evento a cualquier momento posterior a la Fecha de Inicio de Suministro.</p>
	<p>"Definición "Insolvencia" Apartado (vi): la mención a "documentos contractuales" requiere mayor precisión. No es claro si se refiere al Contrato únicamente o a otros documentos.</p>	<p>Modificación del Contrato: sustituir mención a "los documentos contractuales" por mención a "el Contrato."</p>
	<p>Definición "Institución Financiera Reconocida" Se establece la posibilidad de otorgar las garantías de pago y cumplimiento por una institución financiera constituida en Colombia con una calificación crediticia local propia o con respecto al endeudamiento senior no garantizado a largo plazo no menor a AAA por S&amp;P.No se definen condiciones mínimas para que sean Garantías admisibles.</p>	<p>Confirmar si la calificación crediticia exigida a nivel local es suficiente. A nivel internacional, se exige una calificación propia o con respecto a su endeudamiento senior no garantizado a largo plazo de por lo menos BBB- por S&amp;P y Baa3 por Moody's.</p>
	<p>Definición "Leyes Anti-Corrupción, Lavado de Activos" Apartado (t):</p>	<p>no se incluye mención al Comprador, ni a sus Vinculadas, accionistas o personas que ejercen Control. Modificación del Contrato: "t) cualquier otra ley sancionatoria, regulatoria, medida de carácter económico o financiero aprobada o sancionada por Estados Unidos de América, la Organización de Naciones Unidas (incluyendo el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas), la Unión Europea o cualquier estado miembro presente o futuro de la misma, el Reino Unido de Gran Bretaña, Irlanda del Norte, Colombia o por cualquier jurisdicción en la que el Vendedor o el Comprador, según corresponda, o sus respectivas Vinculadas, accionistas o personas que ejercen Control sobre las mismas operen o las demás leyes aplicables que en cualquier momento sean aplicadas por las Partes."</p>
	<p>Definición "Licencias y Permisos"</p>	<p>Algunas de las licencias no se habrán obtenido en la fecha de firma del Contrato ya que podrán ser obtenidas con posterioridad (como las requeridas para la operación del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica). Modificación del Contrato: "todas y cada una de las licencias, permisos, aprobaciones y autorizaciones emitidas por una Autoridad Competente que en cada momento sean necesarias para el desarrollo, construcción, operación y mantenimiento del Proyecto de Generación de Energía..."</p>
	<p>Definición "Listas Sancionatorias" Apartado h</p>	<p>El apartado (h) no es tan exhaustivo como lo es el apartado (t) de la definición de "Leyes Anti-Corrupción, Lavado de Activos." Modificación del Contrato: "(h) cualquier lista asociada a personas involucradas en el lavado de activos, la financiación del terrorismo, la corrupción, o materias similares de Estados Unidos de América, de la Organización de las Naciones Unidas (incluyendo el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas) de la Unión Europea o cualquier estado miembro presente o futuro de la misma, del Reino Unido de Gran Bretaña, Irlanda del Norte o de Colombia, y cualquier otra lista de reconocimiento general que a tales efectos utilice cualquiera de las Partes o que sustituya a cualquiera de las anteriores."</p>
	<p>Definición "Normatividad Aplicable"</p>	<p>No se hace mención a las Leyes Anti-Corrupción, Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Modificación del Contrato: "significa, respecto de cualquier persona, cualquier ley, tratado, reglamento, norma, ordenamiento, estatuto, decreto, ordenanza, acuerdo, concepto, circular, o cualquier orden, auto, o resolución judicial o arbitral, incluyendo sin limitación, las Leyes Ambientales y Sociales y las Leyes Anti-</p>



			Corrupción, Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.”
		Clausula II	No se especifica cual va a ser el “Punto de Entrega” ni la “Frontera Comercial” a los efectos del Contrato.Modificación del Contrato: identificar cual va a ser el “Punto de Entrega” y la “Frontera Comercial.”
		Renuncia de Derechos, Asunción Obligaciones y Deudas	El Vendedor podría renunciar libremente al ejercicio de sus derechos bajo el Contrato o reconocer obligaciones o deudas a favor del Comprador no previstas en el Contrato. Modificación del Contrato: condicionar la efectividad de cualquier renuncia de derechos o reconocimiento de obligaciones y deudas adicionales por el Vendedor bajo el Contrato a la obtención del consentimiento por escrito de los Acreedores.
		Compensación de Cantidades	El Comprador podría compensar cualesquiera cantidades le sean adeudadas por el Vendedor, detrayendo las mismas de las cantidades en concepto de ingreso por venta de energía.Modificación del Contrato: limitar la facultad del Comprador de compensar dichas cantidades a supuestos en los que el Vendedor (con el consentimiento por escrito de los Acreedores) haya reconocido la existencia de la deuda u obligación o la misma haya sido reconocida a favor del Comprador en virtud de laudo arbitral.
		Sección 21.11	La modificación del Contrato podría realizarse libremente por el Comprador y el Vendedor.Modificación del Contrato: condicionar la efectividad de cualquier modificación del Contrato a la obtención del consentimiento por escrito de los Acreedores.
		Financiación de Portafolio de Proyectos	No se hace mención expresa a la facultad del Vendedor de financiar un portafolio de varios proyectos de manera agregada. Modificación del Contrato: autorizar expresamente al Vendedor para contraer financiación necesaria para la construcción de los proyectos
		Riesgo de Interconexión	No se hace mención expresa al riesgo de interconexión ni a la parte que asumiría el mismo.Revisar Pliego (una vez el mismo se publique) y demás documentos contractuales conjuntamente con el Asesor Técnico y confirmar regulación aplicable. Modificación del Contrato: en el caso de que fuera necesario, hacer mención expresa a la existencia del riesgo y a la parte que asumiría el mismo
	Plazos	Definición “Periodo de Suministro;” Sección 3.02; Anexo 2	Se establece el 1 de diciembre de 2022 como fecha limite para el inicio del suministro. No se prevé la posibilidad de extensión de dicha fecha.Modificación del Contrato: prever la posibilidad de extensión de dicha fecha en supuestos no imputables directamente al Vendedor (incluyendo el Caso Fortuito o Fuerza Mayor o causas imputables a las Autoridades Competentes) deberían servir para extender dicha fecha.
		Sección 4.01(j)	El Vendedor se obliga a obtener en plazo las Licencias y Permisos. No se prevé la posibilidad de extensión de dicha fecha. Modificación del Contrato: prever la posibilidad de extensión de dicha fecha en supuestos no imputables directamente al Vendedor (incluyendo el Caso Fortuito o Fuerza Mayor o causas imputables a las Autoridades Competentes) deberían servir para extender dicha fecha.



		Sección 8.03(iv)	No se prevé la posibilidad de extensión de la fecha para la puesta en operación del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica. Modificación del Contrato: prever la posibilidad de extensión de dicha fecha en supuestos no imputables directamente al Vendedor (incluyendo el Caso Fortuito o Fuerza Mayor o causas imputables a las Autoridades Competentes) deberían servir para extender dicha fecha. * Esta modificación se contempla en la Sección 17.02 respecto de los supuestos de Caso Fortuito o Fuerza Mayor.
	<b>Cambio de Ley</b>	Definición "Ajuste Regulatorio;" Sección 20.05	La mención a Ajustes Regulatorios que "afecten de forma directa el valor de la generación de Energía Media Anual" requiere mayor precisión. Los Ajustes Regulatorios a favor del Comprador afectarían al pago del Precio (principalmente en forma de impuestos o conceptos similares que lo encarezcan) y no deberían ser objeto de ajuste. Modificación del Contrato: (i) limitar el Ajuste Regulatorio a supuestos que afecten negativamente al Vendedor para cumplir con sus compromisos de entrega de energía y (ii) requerir que cualquier modificación del Precio deba contar con el consentimiento por escrito de los Acreedores.
	<b>Garantías de Pago</b>	Sección 12.03	La garantía podría tener que otorgarse a favor de un fiduciario o figura similar encargada de la administración de un instrumento de garantía o de un agente garantías. Modificación del Contrato: establecer cualquier alternativa que sea práctica habitual de mercado en Colombia.
		Sección 12.03	Existe asimetría en la redacción de la Sección 12.02 y de la Sección 12.03. Modificación del Contrato: añadir párrafo "Esta garantía deberá estar vigente por un (1) año renovable por períodos iguales hasta la terminación del Contrato."
			No se establece qué sucede con el importe de la Garantía de Pago en caso de ejecución. Modificación del Contrato: establecer que, en caso de ejecución total o parcial, el Comprador deberá reemplazar la Garantía de Pago por otra garantía de importe igual al exigido en la Sección 12.03 (o complementarla con otra nueva garantía).
		Secciones 12.02, 4.01(c); 8.03(i); 8.03(iii); 16.02(c)	La obligación de entregar, prorrogar y reponer la Garantía de Cumplimiento obliga a mantener un recurso abierto frente a los promotores durante la vigencia del Contrato. Esta obligación no es compatible con una financiación de proyecto sin recurso. Modificación del Contrato: suprimir la exigencia de que se entregue la Garantía de Cumplimiento por el Vendedor. Alternativamente, el Vendedor otorgaría la garantía sin obligación de reponerla en su importe o renovarla.
		Clausula XIII	La emisión de pagarés a favor del Comprador puede afectar negativamente a la prioridad en el pago a los Acreedores. No es estándar que el Vendedor entregue pagares a favor de personas distintas de los Acreedores. Modificación del Contrato: suprimir la exigencia de que se entregue el Pagaré en blanco por el Vendedor
	<b>Precio, Facturación y Pago</b>	Definición "Precio	No se hace mención a la inclusión de tributos, como puede ser el Impuesto sobre el Valor Añadido. Modificación del Contrato: establecer la inclusión junto al Precio de todos los tributos que sean pagaderos por el Comprador al Vendedor.



		Clausula V	El Precio de venta de la Energía Media Anual se establece en Pesos (COP\$/kWh) y no existe ningún mecanismo de actualización por referencia al Dólar Americano. La actualización del Precio se realizará por referencia a la evolución del Índice de Precios al Productor con respecto del existente en el mes de adjudicación de la subasta. A considerar potenciales implicaciones. Esta limitación obligaría a los financiadores a tener que financiar en moneda local. Puede ser una barrera de entrada relevante para entidades financieras internacionales. Considerar para el precio de venta una mezcla peso/dólar o dólar.
		Sección 5.01	Las magnitudes de actualización del Precio deben incluirse de forma expresa en el Contrato. De este modo, las Partes tendrán control acerca de posibles modificaciones a las mismas. Modificación del Contrato: reemplazar la remisión a la resolución que regula las fórmulas de actualización del Precio por una regulación expresa de las mismas en el Contrato.
		Sección 6.01(iv)	La modificación en las instrucciones de pago y el endoso de facturas a favor de terceros afectan al cobro de ingresos por venta de energía. Modificación del Contrato: establecer que (i) cualquiera de las citadas operaciones requiera el consentimiento por escrito de los Acreedores y (ii) el pago a terceros distintos del Vendedor no podrá realizarse sin el consentimiento por escrito de los Acreedores.
		Sección 6.02	El acuerdo por las Partes en el seno del mecanismo de resolución de discrepancias en relación con facturas puede suponer una reducción de ingresos por venta de energía. Modificación del Contrato: establecer que cualquier acuerdo de reducción entre Vendedor y Comprador en más de un [10%] [A COMENTAR] sobre el importe inicialmente facturado requiera el consentimiento por escrito de los Acreedores.
			El margen de "5" que aplica sobre DFT para determinar la tasa moratoria es ambiguo. Modificación del Contrato: fijar la tasa moratoria en "DFT más 5%" o "DFT más 0,5%.
			La forma de devengo de la tasa moratoria no se ajusta al practica habitual de mercado y la limitación temporal le resta eficacia como mecanismo coercitivo para el pago. Modificación del Contrato: establecer que la tasa moratoria se devengará hasta la fecha en que se efectúe el pago por el Comprador, sin limitación temporal
		Sección 6.03	La recepción del documento por el Comprador se podría producir en los últimos días del mes anterior, con la consiguiente poca antelación para efectuar el pago o abono el primer Día Hábil del mes siguiente. Modificación del Contrato: establecer el pago en el ultimo Día Hábil del mes siguiente. Alternativamente, establecer el primer o ultimo Día Hábil en función de si la recepción del documento por el Comprador se produce en los primeros o en los últimos 15 días del mes anterior.
		Sección 6.04	Modificación del Contrato: establecer el pago en el ultimo Día Hábil del mes siguiente. Alternativamente, establecer el primer o ultimo Día Hábil en función de si la recepción del documento por el Comprador se produce en los primeros o en los últimos 15 días del mes anterior. Modificación del Contrato: establecer una tasa específica (por referencia a un porcentaje), fijando como límite máximo la tasa moratoria legal permitida en Colombia.



		Sección 6.05	Las retenciones o descuentos aplicados por el Comprador afectan al importe de los ingresos por venta de energía. Modificación del Contrato: suprimir la referencia a "en el presente Contrato" y permitir únicamente retenciones por parte del Comprador conforme a la Normatividad Aplicable. Especificar que tipo de retenciones o descuentos se refiere.
		Sección 8.02	La mención a la finalización de "cada año del Contrato" requiere mayor precisión, ya que podría entenderse como la finalización de un año calendario (de 1 de enero a 31 de diciembre) o de cada aniversario desde la fecha de firma del Contrato. Modificación del Contrato: establecer el periodo anual aplicable.
		Sección 8.03	La mención a la finalización de "cada año del Contrato" requiere mayor precisión, ya que podría entenderse como la finalización de un año calendario (de 1 de enero a 31 de diciembre) o de cada aniversario desde la fecha de firma del Contrato. Modificación del Contrato: establecer el periodo anual aplicable.
			Apartado (ii): la referencia a "90%" no es compatible con la mención a "hasta un 10% menos" prevista en el apartado (i). Modificación del Contrato: reemplazar la referencia a "90%" por "89,99%" o alternativamente por "cualquier porcentaje inferior al 90%."
			Apartados (ii) y (iv): No se especifica el mes en que se cobraría el Balance Anual correspondiente a la diferencia entre la Energía Contratada y el 90% de la Energía Contratada. Únicamente se hace mención a la "factura del mes correspondiente en los términos de la cláusula VI." Modificación del Contrato: definir la fecha de pago. Para dotar de flexibilidad al Vendedor, se propone un mecanismo de diferimiento del pago a lo largo del ejercicio siguiente con pagos mensuales por parte del Vendedor.
	<b>Caso Fortuito o Fuerza Mayor</b>	Definición "Caso Fortuito o Fuerza Mayor"	Modificación del Contrato: prever expresamente las huelgas o eventos similares que afecten al Vendedor o a sus contratistas como supuestos eximentes de responsabilidad por Caso Fortuito o Fuerza Mayor.
		Sección 15.01	Existe contradicción entre el primer y el segundo párrafo de la Sección 15.01. Se establece en el primer párrafo que no será causa eximente de responsabilidad el Caso Fortuito o Fuerza Mayor, mientras que en el segundo párrafo se establece un procedimiento "para eximirse de responsabilidad." El Caso Fortuito o Fuerza Mayor debe configurarse como un supuesto eximente de responsabilidad, salvo en relación con las obligaciones de pago. No se incluyen las huelgas o eventos similares que afecten al Vendedor o a sus contratistas. Modificación del Contrato: (i) aclarar redacción para que el primer y segundo párrafo sean compatibles, (ii) exceptuar las obligaciones de pago de las que pueden ser eximidas por Caso Fortuito o Fuerza Mayor y (iii) prever la posibilidad de acudir al procedimiento de resolución de controversias conforme a la Sección 20.02 en el curso del procedimiento previsto en el segundo párrafo
			El plazo exigido para comunicada el acaecimiento del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor es muy reducido, no superior a tres Días Hábiles de ocurrido el evento. Modificación del Contrato: incrementar el plazo de notificación a la contraparte a 10 Días Hábiles.



	Terminación Anticipada	Mutuo Acuerdo	La Terminación Anticipada por mutuo acuerdo no se regula de forma expresa. Tampoco se definen las causales de suspensión / terminación del Contrato. En teoría, podría realizarse libremente por acuerdo entre el Comprador y el Vendedor. Modificación del Contrato: condicionar la efectividad de Terminación Anticipada por mutuo acuerdo de las Partes a la obtención del consentimiento por escrito de los Acreedores. Incluir eventos de terminación y derechos para los Acreedores
		Mutuo Acuerdo – Caso Fortuito y Fuerza Mayor	La Terminación Anticipada por Caso Fortuito y Fuerza Mayor no se regula de forma expresa. Modificación del Contrato: valorar la inclusión de un evento de Terminación Anticipada asociado a un Caso Fortuito y Fuerza Mayor. Sugerimos establecer un plazo de 180 días.
		Sección 16.01	Apartado (a): el impago de facturas consecutivas no es protección suficiente para instar la Terminación Anticipada. El Comprador podría dejar sin efecto la causa simplemente con el pago de la última factura de cada grupo de tres. Modificación del Contrato: modificar causa para establecer que el impago de cualquier factura, una vez finalizado el periodo de subsanación, facultaría al Vendedor para instar la Terminación Anticipada.
		Sección 16.01	Apartado (c): la causa relativa a avisos de Limitación de Suministro del Comprador requiere aclaración. La definición de Limitación de Suministro hace referencia exclusivamente a ordenes dadas por el ASIC, de oficio o por mandato. Consulta a Asesores: confirmar supuestos en los que el Comprador pueda instar la Limitación de Suministro, en su caso, y potenciales consecuencias para el Vendedor. Modificación del Contrato: si fuera recomendado por los Asesores, restringir dicha facultad del Comprador o condicionarla a la obtención del consentimiento por escrito de los Acreedores.
		Sección 16.01	No se contemplan las siguientes causas de Terminación Anticipada: (i) la fusión, escisión, transformación u operación análoga del Comprador; (ii) la falta de cumplimiento por el Comprador con las disposiciones de cualquier laudo arbitral producto de una controversia sometida de conformidad con la Sección 20.02 dentro de los plazos previstos en tal laudo arbitral y (iii) la falta de cumplimiento de cualquier obligación del Comprador no prevista en los demás apartados de la Sección 16.01 siempre que (a) tal incumplimiento sea grave y reiterado y (b) el Vendedor haya intimado la subsanación de tal incumplimiento mediante entrega de una notificación al Comprador y (c) el Comprador no haya subsanado tal incumplimiento dentro de los plazos de subsanación establecidos en el Contrato. La insolvencia como evento de terminación. Modificación del Contrato: prever expresamente dichas causas de Terminación Anticipada. Cualquier fusión, escisión, transformación u operación análoga del Comprador únicamente podrá ser autorizada por el Vendedor si cuenta con el consentimiento por escrito de los Acreedores.
		Sección 16.02	Apartado (a): la causa relativa al "incumplimiento del Vendedor en la construcción del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica" está redactada de forma excesivamente amplia. Modificación del Contrato: suprimir causa o limitar a un retraso en la Fecha de Inicio de Suministro por un plazo de no menos de 6 meses. Deben exceptuarse retrasos por causas no imputables directamente al Vendedor (incluyendo el Caso Fortuito o Fuerza Mayor o causas imputables a las Autoridades Competentes).



		Sección 16.02	Apartado (b): cualquier incumplimiento de pago del Vendedor de la diferencia entre el 80% y 90% de la Energía Media Anual Entregada y la Energía Contratada sería una causa de Terminación Anticipada. Modificación del Contrato: ajustar a propuesta de pago diferido conforme a la Sección 8.03 (modificada). La Terminación Anticipada solo se podría invocar si a la finalización del ejercicio siguiente no se hubiera abonado el importe íntegro de la citada diferencia.
		Clausula XVI	No se hace mención a la obligación de las Partes de seguir cumpliendo sus obligaciones contractuales desde la fecha en la que se insta la Terminación Anticipada hasta la fecha en que la misma devenga efectiva. Modificación del Contrato: establecer obligación de forma expresa.
		Secciones 16.01, 16.02	El término "insolvencia" requiere mayor precisión ya que también se prevé en el Contrato el término definido "Insolvencia." Modificación del Contrato: reemplazar por "Insolvencia."
		Sección 16.03	No se requiere la autorización de los Acreedores para que el Vendedor inste la Terminación Anticipada del Contrato. Modificación del Contrato: condicionar el ejercicio de la facultad de Terminación Anticipada por el Vendedor a la obtención del consentimiento por escrito de los Acreedores. Incluir derechos de los Acreedores ante un evento de Terminación Anticipada.
			Cualquiera de las Partes puede solicitar el registro de la terminación del Contrato sin causa para ello. Modificación del Contrato: requerir evidencia de la procedencia de la Terminación Anticipada para que el registro de la terminación del Contrato sea efectivo. Este registro únicamente podría producirse en caso de Terminación Anticipada instada de manera fundada
			Las controversias relativas a la Terminación Anticipada del Contrato deben someterse a la vía judicial. Modificación del Contrato: eliminar la sumisión al fuero judicial e incluir una expresa sumisión de las controversias por Terminación Anticipada al procedimiento de resolución de disputas previsto en la Sección 20.02.
	<b>Efectos del Incumplimiento del Vendedor</b>	Sección 17.02(i)	La mención a "por cualquier causa" es incompatible con "por razones distintas a las demoras ocasionadas por un evento de Caso Fortuito y Fuerza Mayor." Modificación del Contrato: eliminar "por cualquier causa" y ampliar a razones distintas no solo por Caso Fortuito o Fuerza Mayor sino también por otras causas no imputables directamente al Vendedor (incluyendo causas imputables a las Autoridades Competentes).
3	<b>Clausula Penal</b>	Clausula XIII	La base de calculo de la clausula penal requiere mayor precisión. No es del todo claro el Contrato acerca de si la Energía Contratada se refiere a toda su Vigencia o únicamente a un año. Los Acreedores necesitan que esta clausula penal sea lo suficientemente punitiva como para disuadir al Comprador en su decisión de incumplir. Si la referencia a Energía Contratada es a la anual y en un único pago, es previsible que no va a ser lo suficientemente coercitiva. El objetivo principal de los Acreedores es que la deuda financiera contraída por el Vendedor (por importe equivalente a un 60%-85% del valor de la inversión del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica) sea repagada en caso de Terminación Anticipada. Parámetros objetivos para la determinación de esa clausula penal son preferidos por los Acreedores frente a otras formulas indeterminadas que comprendan daño emergente y lucro cesante). Modificación del Contrato: establecer clausula penal que



		cumpla los objetivos de (i) disuadir al Comprador en su decisión de incumplir y (ii) dotar a los Acreedores de garantías suficientes en cuanto al repago de su deuda.
<b>Clausula Penal</b>	<i>Clausula XIII</i>	<i>No se establece un plazo para el pago de la clausula penal ni está cubierta por un instrumento liquido. Modificación del Contrato: establecer un plazo de 30 días computado desde la fecha de Terminación Anticipada del Contrato.</i>
<b>Cambio de Control</b>	Clausula X	No se incluyen entre las transferencias permitidas aquellas resultantes de la ejecución de derechos reales de garantía. Modificación del Contrato: establecer que cualquier transferencia de acciones o de activos del Vendedor a consecuencia de la ejecución de derechos reales de garantía (como prendas, cesiones en garantía, aportación a fideicomisos, etc.) esté permitida.
<b>Cambio de Control</b>	Clausula X	No se regula en el Contrato que el Cambio de Control deba estar condicionado a la aprobación de los Acreedores. Modificación al Contrato: Establecer que un cambio de control del Comprador debe contar con la aprobación previa de los Acreedores.
<b>Cambio de Control</b>	Clausula X	Los Cambios de Control deben quedar condicionados al cumplimiento de las políticas internas de Know Your Customer y requisitos similares de los Acreedores. Modificación del Contrato: establecer que (i) cualquier transferencia de acciones del Comprador deba ajustarse a las políticas internas de Know Your Customer y requisitos similares de los Acreedores, (ii) cualquier transferencia del Control en el Comprador deba contar con el consentimiento por escrito de los Acreedores y (iii) mantener los requisitos y demás obligaciones previstas en la Clausula IX, si bien configurados como condiciones para la transferencia de acciones en vez de declaraciones.
<b>Cesión de la Posición Contractual</b>	Clausula XIX	Las cesiones de posición contractual por el Comprador únicamente tienen que ser autorizadas por el Vendedor. Modificación del Contrato: establecer que cualquier cesión de posición contractual requiera el consentimiento por escrito de los Acreedores.
<b>Cesión de la Posición Contractual</b>	Clausula XIX	Las cesiones de posición contractual por el Vendedor (incluidas las derivadas de la ejecución de derechos reales de garantía) requieren la autorización del Comprador. Modificación del Contrato: establecer que cualquier cesión de posición contractual por parte del Vendedor a consecuencia de la ejecución de derechos reales de garantía (como prendas, cesiones en garantía, aportación a fideicomisos, etc.) sea libre.





	<p><b>Cesión de la Posición Contractual</b></p>	<p>Clausula XIX</p>	<p>No se establece que el Comprador queda obligado a aceptar al Vendedor que resulte del procedimiento de cesión previsto en el segundo párrafo de la Clausula XIX. El Comprador sería el único facultado para instar la cesión por parte del Vendedor. Modificación del Contrato: establecer que (i) cualquier cesión de posición contractual por parte del Vendedor (incluso la instada por el Comprador) requiera el consentimiento por escrito de los Acreedores, (ii) en caso de ser exigible por los Acreedores, los mismos podrán venir facultados para instarla y (iii) dicha cesión por el Vendedor no será automática, sino que tendrá que ser instada por el Comprador (con el consentimiento por escrito de los Acreedores) o, en su caso, los Acreedores.</p>
	<p><b>Cesión de la Posición Contractual</b></p>	<p>Clausula XIX</p>	<p>La cesión prevista en el segundo párrafo de la Clausula XIX contempla únicamente una cesión a favor de otro Generador en relación con otro Proyecto de Generación de Energía Eléctrica. Podría darse el caso de que la cesión se realizare a favor de otro Vendedor que sin embargo ha adquirido los activos que forman parte del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica. Modificación del Contrato: (i) eliminar el apartado (b) y (ii) aclarar que los apartados (c) y (d) no serán de aplicación en el caso de que el Proyecto de Generación de Energía Eléctrica con el que el nuevo Generador fuera a cumplir el Contrato fuera el mismo.</p>
	<p><b>Cesión de la Posición Contractual</b></p>	<p>Clausula XIX</p>	<p>No es simétrico el Contrato en cuanto a la obligación del Comprador de ceder su posición contractual bajo el Contrato. Modificación del Contrato: añadir la obligación de ceder su posición contractual por parte del Comprador en caso de (i) que no pueda cumplir con las obligaciones que le fueron asignadas a través del Contrato o (ii) concurriera cualquier evento que pueda dar lugar a la Terminación Anticipada. En relación a dicha obligación, establecer que (i) cualquier cesión de posición contractual por parte del Comprador (incluso la instada por el Vendedor) requiera el consentimiento por escrito de los Acreedores, (ii) en caso de ser exigible por los Acreedores, los mismos podrán venir facultados para instarla y (iii) dicha cesión por el Comprador no será automática, sino que tendrá que ser instada por el Vendedor (con el consentimiento por escrito de los Acreedores) o, en su caso, los Acreedores.</p>
	<p><b>Cesión de la Posición Contractual</b></p>	<p>Clausula XIX</p>	<p>Apartado (d): no se establece el plazo máximo en el que UPME debe calificar el nuevo Proyecto de Generación de Energía Eléctrica. Modificación del Contrato: en caso de que fuera eficaz frente a UPME, establecer un plazo máximo para su calificación.</p>



		<p>El convenio arbitral no explicita que el laudo será definitivo y obligatorio para las Partes. En algunas jurisdicciones, esto podría generar dudas sobre si el laudo puede someterse a apelación ante tribunales domésticos. el arbitraje se regirá por el Reglamento de Arbitraje Nacional (el "Reglamento") del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (el "Centro"). El Reglamento establece una serie de normas que serán de aplicación en defecto de acuerdo entre las partes del arbitraje. Recomendamos que se incluya en el convenio arbitral lenguaje explícito que indique que el laudo será "definitivo y obligatorio para las partes", de forma tal que no quede lugar a dudas de que el laudo no puede someterse a apelación ante los tribunales domésticos. No obstante, en este caso, el Artículo 2.57 del Reglamento aplicable establece expresamente que los laudos serán "definitivos y obligatorios para las partes", por lo que no será preciso stricto sensu incluir una mención expresa a este aspecto, pero sí recomendable.</p>
		<p>El convenio arbitral no establece la sede del arbitraje. La sede del arbitraje puede tener importantes implicaciones en un arbitraje. En particular: (i) la sede determina el derecho aplicable al procedimiento arbitral (en defecto de acuerdo de las partes); (ii) las normas imperativas de la sede del arbitraje (normas de orden público) aplicarán al arbitraje; (iii) la sede determina el procedimiento de anulación del laudo arbitral; (iv) la sede define el rol de los tribunales domésticos en apoyo del arbitraje (p. ej. medidas cautelares). Recomendamos que se incluya expresamente la sede del arbitraje en el convenio arbitral. En este caso, el Artículo 2.7 del Reglamento establece que la sede del arbitraje será Bogotá, en defecto de acuerdo de las partes. Si asumiéramos que ambas partes del Contrato son de nacionalidad colombiana, la elección de Bogotá como sede es aceptable.</p>
		<p>El convenio arbitral establece que las partes deberán designar a los tres árbitros de mutuo acuerdo. La práctica habitual es que cada parte del arbitraje nombre a un árbitro y que solo el presidente sea nombrado de mutuo acuerdo entre las partes. Las partes podrán objetar al árbitro elegido por la contraparte, pero solo por motivos de imparcialidad e independencia, no de idoneidad. Sin embargo, dada la redacción de esta cláusula, todos los árbitros deberán ser designados de mutuo acuerdo. Esto limita notablemente el poder de decisión de las partes y podría alargar el proceso de constitución del tribunal arbitral. Modificación del Contrato: aconsejamos que se aclare el lenguaje de los incisos b) y c) de la cláusula arbitral, de forma tal que conste que cada parte designará a un árbitro y que elijan de mutuo acuerdo al presidente del tribunal arbitral. Consultar con Asesores si esto es posible en vista de lo establecido en el Artículo 2.22(7) del Reglamento.</p>





		<p>El acuerdo arbitral establece que el Centro designará a los árbitros en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo. Nótese que el Reglamento prevé que la designación de los árbitros se hará por sorteo público entre los árbitros de las listas del Centro (Artículo 2.23). Este procedimiento reduce el margen de decisión de las Partes sobre la designación del tribunal arbitral. aconsejamos que las Partes lleguen a un acuerdo sobre un procedimiento para la designación de los árbitros, incluido el presidente. Tanto el inciso 1 como el 6 del Artículo 2.23 del Reglamento prevén que las partes podrán acordar que el sorteo se deba realizar entre una lista de árbitros seleccionados por ellas de mutuo acuerdo. Sugerimos que el convenio arbitral expresamente establezca que las Partes deben intentar realizar una preselección de árbitros de mutuo acuerdo y que éstos no necesariamente deban formar parte de las listas del Centro. Sugerimos que el convenio arbitral establezca la posibilidad de que las partes, por separado, puedan informar al Centro sobre sus preferencias en cuanto al perfil de los árbitros / presidente del tribunal. El Centro deberá dar a la otra parte la posibilidad de comentar sobre los requisitos de la otra parte, y tomar una decisión sobre la designación que se ajuste, en la medida de lo posible, a los requisitos de las partes.</p>
<b>Resolución de Controversias</b>	Sección 20.02	
<b>Resolución de Controversias</b>	Sección 20.02	<p>El convenio arbitral establece que el tribunal arbitral estará constituido por tres árbitros. No hay distinción en función de la cuantía en disputa / complejidad del asunto. Esto podría llevar a situaciones desproporcionadas, en las cuales el coste del arbitraje es excesivamente alto en comparación con la cuantía en disputa.</p>
<b>Resolución de Controversias</b>	Sección 20.02	<p>El Artículo 2.60 del Reglamento establece que cabe recurso de reposición contra los autos del tribunal arbitral. Esto podría alargar el procedimiento y aumentar sus costes. Sería conveniente eliminar la posibilidad de presentar recurso de reposición contra los autos del tribunal, de forma tal que los únicos recursos posibles sean los de aclaración, corrección o complementación del laudo y la anulación.</p>
<b>Resolución de Controversias</b>	Sección 20.02	<p>El convenio arbitral no establece si el laudo debe ser confidencial. Recomendamos que consideren la posibilidad de pactar que el laudo sea confidencial, o que deban eliminarse los datos sensibles del laudo antes de su publicación.</p>
<b>Resolución de Controversias</b>	Sección 20.02	<p>El convenio arbitral establece que el tribunal "sesionará" en el Centro. El término "sesionará" es confuso, pues no se sabe si se refiere a que el arbitraje estará administrado por dicha institución o si las sesiones / audiencias se celebrarán ante las instalaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá. Modificación del Contrato: aclarar el significado de la cláusula. Sugerimos que la cláusula diga claramente que el arbitraje estará administrado por el Centro.</p>
<b>Resolución de Controversias</b>	Sección 20.02	<p>El convenio arbitral emplea el término "Tribunal de Arbitramiento", sin embargo el Reglamento aplicable se refiere al "Tribunal Arbitral". Esto genera confusión. Modificación del Contrato: adoptar una terminología coherente con el Reglamento aplicable a la hora de referirse al tribunal arbitral.</p>



			Desconocemos si alguna de las partes del convenio arbitral será un ente público. En caso de que así fuera, apreciamos que el convenio arbitral no incluye una renuncia a la inmunidad de jurisdicción y/o ejecución. Esto podría limitar la eficacia de la cláusula arbitral. Consulta a Asesores: en caso de que alguna de las partes (vendedor/comprador) sea un ente público, aconsejamos que se incluya una cláusula de renuncia a la inmunidad de jurisdicción y/o ejecución, o se aclare que el ente en cuestión no goza de inmunidad conforme a la legislación colombiana.
	<b>Resolución de Controversias</b>	Sección 20.02	
	<b>Derechos de los Acreedores Garantizados</b>		No se hace mención a los acreedores financieros como terceros interesados a los efectos del Contrato. Modificación del Contrato: añadir definición de "Acreedores" y atribuirles derechos bajo el Contrato en su condición de tal incluyendo en el caso de que fuera exigida legalmente una cláusula de estipulación a favor de tercero irrevocable. La figura del Acreedor es conveniente que sea definida de forma amplia, para incluir distintas tipologías de acreedor y modalidades de financiación (bancaria, mercado de capitales, etc.) concedida por entidades locales o internacionales. Conviene instrumentar un mecanismo que mediante el envío de una notificación permita a los nuevos acreedores pasar a tener la condición de Acreedores bajo el Contrato, sin necesidad de contar con el consentimiento de un tercero. Los Acreedores únicamente tendrían derechos atribuidos bajo el Contrato en caso de que otorguen financiación al Vendedor para la construcción del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica; la misma podría acreditarse mediante el envío de una notificación al Comprador.
	<b>Derechos de los Acreedores Garantizados</b>		No se hace mención a la obligación de Vendedor y Comprador de suscribir junto a los Acreedores un acuerdo directo. Modificación del Contrato: establecer la obligación de suscribir el citado acuerdo directo en los términos que sean exigidos por los Acreedores.
	<b>Derechos de los Acreedores Garantizados</b>		No se hace mención a la facultad del Vendedor de constituir gravámenes, pignorar o constituir cualquier derecho real de garantía (incluyendo la contribución a un fideicomiso) sobre los derechos del Vendedor bajo el Contrato, en particular el derecho a recibir ingresos relativos a la entrega de energía. Modificación del Contrato: establecer la toma de razón o consentimiento por parte del Comprador respecto de las citadas operaciones.
	<b>Derechos de los Acreedores Garantizados</b>		No se incluye ningún clausulado específico en el que se enumeran todas las actuaciones que bajo el Contrato no podrán realizarse salvo que estén autorizadas por escrito por los Acreedores. Modificación del Contrato: a efectos aclaratorios, pueden aglutinarse todos los derechos atribuidos a los Acreedores en una única cláusula, en vez de regularlos de forma separada a lo largo del Contrato, en cada sección correspondiente.



			No se incluye la facultad de los Acreedores de subsanar incumplimientos del Vendedor o eventos de Terminación Anticipada. Modificación del Contrato: establecer que los Acreedores podrán, directa o indirectamente (a través de una persona jurídica que asuma los derechos y obligaciones del Vendedor bajo el Contrato), subsanar tal incumplimiento o evento durante un periodo de 180 días contados a partir del vencimiento del plazo de subsanación del Vendedor.
	<b>Derechos de los Acreedores Garantizados</b>		
	<b>Derechos de los Acreedores Garantizados</b>		No se incluye la obligación de entrega por parte del Comprador a los Acreedores de copia de notificaciones relevantes a efectos del Contrato. Modificación del Contrato: entrega por parte del Comprador a los Acreedores, en forma simultánea con su entrega al Vendedor, de copia de las notificaciones de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, las notificaciones de incumplimiento o las notificaciones de Terminación Anticipada.
	<b>Registro del Contrato</b>	Sección 8.01	Se establece un plazo de 30 días para subsanar la causa de impide el registro del Contrato ante el ASIC. En caso de no registrarse en dicho plazo, procede la Terminación Anticipada del Contrato. Modificación del Contrato: extender plazo
	<b>Declaraciones</b>	Clausula IX	Las declaraciones no son todo lo exigentes y exhaustivas que deberían ser conforme a la práctica habitual de mercado. Modificación del Contrato: valorar si convendría proponer un nuevo listado de declaraciones a ser realizadas por el Comprador.
	<b>Declaraciones</b>	Sección 9.02, 9.03	No se establece si las declaraciones se mantienen en vigor durante toda la vigencia del Contrato, o se realizan únicamente en la fecha de firma. Modificación del Contrato: (i) establecer que las declaraciones se realizan únicamente en la Fecha de suscripción y que no se reiteran y (ii) suprimir en la Sección 9.03 el derecho a instar la Terminación Anticipada.
	<b>Indemnidad</b>	Clausula XI	La indemnidad a favor del Comprador y partes relacionadas es una obligación contingente de importe incierto que los Acreedores no pueden dimensionar adecuadamente en el marco de la financiación. Modificación del Contrato: eliminar la indemnidad otorgada por el Vendedor.
	<b>Confidencialidad</b>	Sección 21.03	No se prevé la posibilidad de que el Vendedor revele información a auditores, agencias de calificación crediticia, Acreedores y a sus asesores y consultores. Modificación del Contrato: en el primer párrafo (i) establecer la divulgación autorizada a tales partes y (ii) mencionar expresamente la "financiación del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica" después de "y liquidación del Contrato..."
	<b>Confidencialidad</b>	Sección 21.03	El supuesto de solicitud de Información Confidencial por parte de Autoridad Competente requiere una mayor precisión. No se establece en el Contrato si la Parte reveladora puede o no negarse a que se divulgue. Modificación del Contrato: en el primer párrafo (i) establecer la divulgación permitida a Autoridades Competentes y (ii) aclarar en la obligación de colaboración que la misma podría referirse a Información Confidencial adicional a la ya revelada. También extender la obligación de colaboración a las solicitudes de información cursadas por los Acreedores, sus asesores y consultores.



	<b>Prevención y control de lavado de activos y financiación del terrorismo</b>	Sección 21.04	Apartado (vi): se establece que no hay lugar a "indemnizar ningún tipo de perjuicio" en caso de incumplimiento de las Leyes Anti-Corrupción, Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, lo cual es contradictorio con las Secciones 16.01(e) y 16.02(d). Modificación del Contrato: hacer consistentes las tres secciones, previendo que deberá realizarse el pago de la indemnización en caso de Terminación Anticipada por dicha causa.
	<b>Prevención y control de lavado de activos y financiación del terrorismo</b>	Sección 21.04	Apartado (vi)(c): no se entiende cómo se relaciona el "riesgo operativo" y el "contagio" con lavado de activos y financiación del terrorismo.
	<b>Notificaciones</b>	Sección 21.08	Modificación del Contrato: suprimir el correo electrónico como medio de notificación, o alternatively exigir que todos se realicen con acuse de recibo y que no se entienda recibido hasta que la otra Parte haya acusado recibo.



## Comentario 16

De: Mónica Gasca

Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 17:35



SER 023-2018

Bogotá D.C., 24 de septiembre de 2018

Doctora  
**MARIA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO**  
Ministra de Minas y Energía  
**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**  
Ciudad

**Asunto:** *Comentarios Minuta contrato compra y venta de energía media anual de largo plazo.*

Estimada Dra. Suárez:

De antemano reiteramos nuestra calurosa bienvenida y nuestros deseos de éxito en el manejo de la cartera a su cargo. Para la Asociación es de gran relevancia el éxito de la subasta de energía media de largo plazo que está impulsando el Ministerio y en ese contexto, nos permitimos remitir los comentarios de la Asociación frente a la *Minuta del Contrato de Compra y Venta de Energía Media Anual de Largo Plazo*, no sin antes solicitar al Ministerio expandir el plazo de comentarios al documento y llevarlo a consideración del sector financiero para garantizar que este sector dé su opinión sobre la bancabilidad y solidez financiera del mismo.

1. En la definición de vendedor incluida en el contrato, se establece que este puede ser un representante comercial de proyectos de generación de energía; en ese particular se confirma lo establecido en la resolución 40791 "Requisitos Legales", en cuanto a que el participante de la subasta podrá no ser propietario de los proyectos siempre y cuando demuestre que cuenta con la autorización del



propietario. Solicitamos respetuosamente confirmar qué tipo de documento será necesario y suficiente para acreditar dicha autorización.

2. En términos del tipo de contrato de la subasta: consideramos que la exigencia del 10% de entrega de Energía Mínima Horaria desconoce las características de las tecnologías de generación a través de Fuentes No Convencionales de Energía Renovable (FNCER) y debería ser evaluada sobre el perfil horario mensual de generación de las plantas. Lo anterior, con el fin de evitar que los generadores de FNCER deban buscar cubrimientos de mercado que repercutan en aumentos del valor de su oferta final y generen pérdidas de competitividad en el esquema.

Además, los cubrimientos de mercado deberán ser negociados directamente con un incumbente, lo que pone en desbalance la competencia entre estos últimos y aquellos quienes no tienen un portafolio de generación propio hoy en día y quieran usar un "Special Purpose Vehicle" para realizar el proyecto. Es importante tener en cuenta que establecer este tipo de obligaciones abre la oportunidad para que se desarrollen prácticas anticompetitivas en términos de la oferta de cobertura que los generadores convencionales ofrecerán a los nuevos recursos.

Desde la Asociación, observamos que el establecimiento de este tipo de obligaciones se convierte en una barrera de competencia para los nuevos jugadores en el mercado, ya que asigna un extracosto a las empresas que no cuentan con activos existentes de generación, resultando muy probablemente en precios de cierre que serán más altos de los que se darían de no existir esta restricción. Es claro que este tipo de plantas por su variabilidad no pueden generar durante todas las horas del año.

3. Riesgo de Contraparte: al ser una subasta adjudicada a prorrata de las ofertas entre los compradores, se aumenta la exposición al número de demandantes con los cuales se firma contrato en caso de ser adjudicado. No compartimos que los únicos mitigantes del riesgo de contraparte sean los requisitos de precalificación y las garantías emitidas por entidades financieras, ya que esto desincentiva la oferta por parte de inversionistas ajenos al mercado nacional.

Para ser muy claros, un "Power Purchase Agreement" (PPA) con el esquema de riesgo contraparte que se plantea no es financiable mediante estructuras de





"Project Finance", que son las estructuras que usarían muchos de los nuevos actores que están interesados en entrar al país. Esto hace que el PPA solamente funcione a quienes financian el proyecto dentro de balance y sin estructura de Project Finance (incumbentes), y va en detrimento de la competencia que se generaría teniendo mayor número de proponentes posibles, lo cual permitiría (de existir esta competencia) tener precios competitivos similares a los observados en otros países de la región.

4. Duración del contrato: entendemos que 10 años fue el periodo establecido para el actual proceso de subasta, sin embargo, la resolución del MME 40791 permite periodos hasta de 20 años. Un periodo de 10 años de PPA afecta directamente la competitividad de un proyecto de generación. Luego del taller de socialización con agentes del mercado y de la presentación dictada por Alejandro Lucio, entendemos que los distribuidores están dispuestos a tener contratos PPA de más largo plazo, siempre y cuando se garantice el "pass-through" de la tarifa. Lo ideal sería garantizar el "pass-through" de la tarifa con un plazo mayor a 10 años para aumentar las probabilidades de tener un cierre exitoso de la subasta.
5. Respecto a la Energía Media Anual (EMA): no compartimos que no se tenga en cuenta la degradación de la tecnología al momento de calcular el EMA. Una posible solución sería poder modificar el porcentaje k (sin que cuente para el único cambio al año permitido) para poder ajustar el % de generación real del proyecto en el transcurso del PPA.
6. Sugerimos revisar la definición del Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales (ASIC) referenciada en la cláusula de Definiciones e Interpretación, en la medida en que dicho administrador es una función propia de XM S.A ESP y no una dependencia directa de ISA.
7. Consideramos necesario aclarar en el objeto del contrato los requisitos ambientales y sociales que el proyecto debe cumplir al momento de la firma. Teniendo en cuenta que al momento de la adjudicación de la subasta y firma de contratos el único requisito existente es que el proyecto se encuentre en Fase 2 UPME y que cuente con la aprobación del concepto de conexión por parte de la UPME, sugerimos modificar el texto de la siguiente manera:



*"La Energía suministrada por el Vendedor en cumplimiento de sus obligaciones bajo el presente Contrato será obtenida de una fuente [nombre de la fuente] a través del Proyecto de Generación de Energía, el cual se encuentra ubicado en [lugar], el cual cumple con Normatividad Aplicable y con las Leyes Ambientales y Sociales, así como los requisitos necesarios de participación en la subasta de contratos de Energía Media Anual. En la fecha de entrada en operación el proyecto debe contar con todas las licencias y permisos requeridos"*

8. Respecto al literal a de las obligaciones del vendedor se requiere aclaración en términos de a que se refiere cuando afirma *"Generar y entregar **de manera suficiente...**"* (Subrayado y negrilla fuera del texto) Buscando darle más firmeza y eliminar subjetividades en la interpretación del contrato, proponemos que la redacción se modifique de la siguiente manera: *"Generar y entregar, durante cada año, la EMA, la cual será entregada de manera acumulativa hora a hora"*

De otro lado, en términos del literal j, se sugiere la siguiente redacción para evitar malinterpretaciones de las obligaciones del vendedor: *"En la fecha de entrada en operación el proyecto debe contar y mantener todas las Licencias, y Permisos que se requieran para la construcción de la infraestructura del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica. Para estos efectos, debe tener en cuenta los tiempos y trámites requeridos para su obtención y no se permitirán extensiones o adiciones de los plazos ofrecidos. Será responsabilidad del Vendedor cualquier demora y obstrucción en el trámite de dichas licencias, permisos y autorizaciones"*

9. Adicionalmente es necesario detallar de mejor manera el *Curtailment Risk* y la manera en cómo se va a distribuir entre compradores y vendedores, lo aconsejable para este tipo de contratos es que el riesgo sea asignado al comprador. Como mínimo, se esperaría que la energía sujeta a restricciones sea tomada en cuenta para la medición de la EMA entregada
10. En la Sección 4.02 Obligaciones del comprador Numeral a, se establece *"Pagar mensualmente la energía suministrada..."* Este concepto no está definido en el documento. Se sugiere cambiar energía suministrada por energía contratada, teniendo en cuenta la modalidad del contrato.



11. Se recomienda revisar el uso de referencias a la Ley 1116 de 2006, debido a que esta Ley, de acuerdo con su artículo 3, no aplica para empresas de servicios públicos domiciliarios.
12. De acuerdo con lo establecido en la Resolución del Ministerio 40791 de 2018-artículo 9, sugerimos incluir específicamente dentro del contrato la fórmula y periodicidad de indexación del precio del contrato, aclaración que elimina cualquier incertidumbre respecto a este componente de la subasta.
13. En la sección 6.02 del documento que trata sobre la situación de discrepancia en las facturas, es necesario que se definan claramente los tiempos de aplicación de los mecanismos de resolución de conflictos, así como los procedimientos de estos mecanismos.  
  
De igual manera, al momento de definir los intereses a pagar sobre las sumas glosadas se debe aclarar la forma de cálculo de la tasa de interés. En particular, especificar claramente si al DTF se le suman 500 puntos básicos, equivalente al 5% adicional.
14. Al igual que en el comentario anterior, solicitamos definir clara y explícitamente dentro del contrato cual será la tasa de interés que aplicará para el pago en mora, so pena de que en el cobro de estos se incurra en la tasación y cobro de intereses por encima de lo legalmente establecido.
15. Recomendamos al Ministerio aclarar el proceso de registro de contratos y el tiempo permitido para subsanar los inconvenientes que puedan presentarse. Lo anterior, debido a que no tener alternativas para subsanar los inconvenientes y realizar la ejecución de garantías inmediata por la falta del registro del contrato puede desestabilizar el esquema de contratación y poner en riesgo la obtención de financiamiento para el proyecto.
16. Se sugiere analizar cómo se manejará el riesgo de contraparte en la subasta, ya que los mecanismos existentes como el CROM no son suficientes para cubrir este riesgo. Cabe resaltar que la presencia de riesgo de contraparte afecta el financiamiento de los proyectos, situación que se reflejará directamente en el nivel de competitividad de los precios finalmente ofertados, por lo cual se sugiere que



el Ministerio revise el mecanismo de mitigación de riesgo que viene trabajando la Financiera de Desarrollo Nacional y promueva su implementación en el esquema de subasta de contratación de largo plazo.

17. Respecto a la cláusula de declaraciones de las partes: En las declaraciones del vendedor, es necesario que se especifique que el numeral i sólo aplica para proyectos existentes, ya que los proyectos nuevos no tendrán la condición de Empresa de Servicios Públicos al momento de la firma del contrato. Sugerimos incluir en el literal i *"Los proyectos existentes deben ser una sociedad debidamente constituida y tener la condición de ser una ESP..."*

18. En la cláusula de cambio de control, consideramos necesario especificar el procedimiento completo y detallado en términos de tiempos y pasos a seguir. Consideramos que para facilitar el financiamiento de los proyectos y dar solidez al contrato se debería cambiar la redacción de este párrafo, en especial, es de nuestro parecer que la cláusula debería establecer la condición de que la nueva persona en control debe cumplir con todos los requerimientos de precalificación y calificación a la subasta, pero en ningún caso se debería dar poder a la contraparte para terminar el contrato.

19. En términos de las garantías: consideramos que el esquema de garantías planteado en el documento del asunto se encuentra desbalanceado. Es necesario que dentro del esquema las garantías tanto para el comprador como para el vendedor sean simétricas, en el texto en consulta las garantías no cumplen esta condición ya que las garantías de los vendedores representan un monto equivalente a seis meses y las de los compradores a cuatro meses del valor del contrato.

Adicionalmente, no compartimos el método de ejecución de las garantías cuando la energía entregada está en un 80% o menos de la EMA. Se debería generar una obligación de pago cuyo incumplimiento, tras un número de días definido, otorgaría el derecho de ejecución de la garantía por parte del Comprador.

20. Respecto a los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, además de definir de manera clara si un evento de estas características es o no un eximente de responsabilidad, es necesario establecer un procedimiento de acción claro que

Calle 93 # 19 – 55, Bogotá – Colombia.



precise, entre otras cosas los, tiempos máximos para solicitud de información y/o de respuesta, su corrección, y potencial disparo de la terminación anticipada del contrato sin consecuencias para las partes, en caso de producirse un evento o causa de fuerza mayor continuado en el tiempo por encima de un periodo de cura prudencial.

21. En lo referente a la Terminación a solicitud del comprador, no encontramos claridad sobre en qué momento se constituye un incumplimiento del vendedor en la construcción del proyecto de generación eléctrica, dado que en el mismo contrato se contempla que el vendedor puede tener una entrada tardía de la operación.

Adicionalmente, en la cláusula 16.03(b) se establece que la ejecución de la cláusula penal no está sujeta a la vía de "Resolución de Controversias y Arbitraje". No compartimos que esto sea así, ya que esta es una de las principales tareas de los árbitros dentro de los contratos.

22. De igual manera, en la cláusula de terminación, se establece que el vendedor puede terminar el contrato si el comprador no paga 3 facturas consecutivas. Esta definición sitúa al vendedor en una posición de riesgo de pago, pues se puede dar la situación en la que el comprador se atrase en dos facturas y pague al tercer mes, escenario que puede volverse repetitivo y aumentar la incertidumbre de los ingresos del generador. Sugerimos que se establezca un máximo consecutivo de dos meses, no consecutivos, y adicionalmente se complemente con un máximo acumulado de seis meses.

Así mismo, debido a que el esquema de garantías planteado se encuentra desbalanceado, puede ocurrir que un comprador se atrase en el pago de 3 facturas y se dé por terminado el contrato, situación en la cual se activarían las garantías. No obstante, el cubrimiento con que cuenta el generador en este caso a través de las garantías es de solo 4 meses, de los cuales 3 están en mora, resultando en un cubrimiento real de un mes, lo cual podría ser insuficiente frente a los impactos que generaría la terminación por incumplimiento.

En cuanto a las causales de terminación a solicitud del vendedor, en particular el numeral a, consideramos necesario definir en qué consiste el incumplimiento y



cuando debe considerarse en el tiempo. En el entendido general que el incumplimiento debería estar relacionado a la no entrada en operación en la fecha establecida, la no especificidad en la definición da lugar a que cualquier condición pueda ser justificación cabal de la terminación.

Adicionalmente, hacemos notar que la redacción del inciso ii de la sección 17.02 tiene un error en cuanto a que parte tiene el derecho ante el incumplimiento. *"En caso de incumplimiento del Vendedor que, de lugar a la Terminación Anticipada, el Vendedor tendrá derecho al pago que de la cláusula penal del presente Contrato"* debería decir *"En caso de incumplimiento del Vendedor que, de lugar a la Terminación Anticipada, el Comprador tendrá derecho al pago que de la cláusula penal del presente Contrato"*

23. Creemos que la cláusula penal no será suficiente para las entidades financieras. El hecho de pagar solo un 20% del monto del contrato puede no ser suficiente cubrimiento para que el proyecto pueda seguir reembolsando su deuda. En la mayoría de los contratos PPA de las subastas, la terminación del contrato genera un pago que cubre como mínimo la deuda del proyecto. Aconsejamos revisar esta cláusula con entidades financieras.

Así mismo, la definición presentada indica que el monto será el resultante de multiplicar el precio por la "Energía Contratada". Teniendo en cuenta que esta última se define de acuerdo con el anexo 2 como la energía media anual, consideramos pertinente incorporar que se multiplicara por el número de años del contrato. Así mismo, es importante aclarar si el monto definido será indiferente al momento en el cual se dé la terminación del contrato.

24. Consideramos la cláusula de cesión problemática para el modo de financiación Non-recourse Project Finance (modo altamente utilizado para la financiación de proyectos de energías), en este modo de financiamiento las entidades financieras pueden tomar posesión del proyecto y por ende tomar las obligaciones del contrato PPA. A través de esta subasta un generador tendrá varios contratos y varias contrapartes; esta cláusula indica que el generador debe hacer validar la cesión por cada contraparte, lo que será visto como un riesgo por las entidades financieras. Aconsejamos aclarar la cláusula y dar libertad de cesión a las entidades financieras.



Así mismo, respecto a la cesión del Contrato, es necesario contemplar mínimos necesarios respecto a temas como estándares crediticios, ya que esto es crucial al tratarse de un contrato de largo plazo.

25. Sugerimos ampliar la información contenida en la sección 21.05, la cual define el tratamiento de los ajustes regulatorios. Es necesario que sobre este tema se defina clara y explícitamente cuáles serán los casos en los cuales se permitiría un cambio en el precio del contrato debido a ajustes regulatorios y en especial que los mismos no se limiten a aspectos relacionados exclusivamente con el precio del contrato, en la medida en que pueden ocurrir cambios en normas regulatorias que podrían afectar el equilibrio del contrato.
26. Respecto a la resolución de controversias es necesario incluir un procedimiento para la resolución de estas que sea aceptable de acuerdo con los estándares de arbitraje de las entidades de financiamiento internacional, esto con el objeto de garantizar el financiamiento a largo plazo de los proyectos. Sugerimos estándares ICC; CIADI/ICSID; AAA.
27. Solicitamos respetuosamente confirmar si es posible honrar la entrega de la Energía Média Anual (EMA) total o parcialmente a través de alguno de los mecanismos de cobertura disponibles en el mercado.
28. Consideramos conveniente que dentro del contrato se defina si en caso de una declaración de racionamiento existirá un régimen especial para el manejo de los contratos de energía media y que frente a la ocurrencia de un escenario como este se plantee una suspensión del contrato y no una liberación o terminación de las obligaciones o del contrato.
29. Finalmente, es de imperiosa necesidad que se defina lo más pronto posible la forma en la cual se va a liquidar el componente CERE dentro del esquema de contratación de largo plazo. Lo anterior es necesario para que los agentes interesados en participar en la subasta estructuren sus ofertas con la mayor información disponible. Sugerimos que esta definición quede incluida en la minuta del contrato con el fin de eliminar incertidumbres que podrían afectar la bancabilidad de los proyectos.



Agradecemos la atención prestada y esperamos que los comentarios esbozados sean de ayuda para lograr el éxito de la subasta. Quedamos abiertos a ampliar lo contenido en esta comunicación a su solicitud.

Cordialmente,

**Germán Corredor Avella**  
Director Ejecutivo





## Comentario 17

De: Mauricio Llanos Beltrán

Fecha: lunes, 24 de septiembre de 2018 5:16 p. m.



Medellín, 24 de septiembre de 2018

Señora Ministra  
**María Fernanda Suárez Londoño**  
Ministerio de Minas y Energía  
Bogotá, D.C.

Asunto: Comentarios de Celsia EPSA a la "Minuta del Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo"

Respetada Señora Ministra,

Presentamos nuestros comentarios sobre la minuta de contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo a aplicar en los contratos de compra y venta de energía a largo plazo que resulten de la subasta definida en la Resolución 40791 de 2018 del Ministerio de Minas y Energía.

Nuestro objetivo con los comentarios planteados es señalar los aspectos en los cuales consideramos que la propuesta de minuta no induce a la integración sostenible de las Fuentes de Energía Renovable No Convencional – FERNC, o aspectos que no están en armonía con los mecanismos de contratación del Mercado de Energía Mayorista.

Como lo hemos expresado en comunicaciones anteriores, resaltamos la importancia de mantener y fortalecer las condiciones de competencia y los principios en los que se sustenta nuestro Mercado de Energía Mayorista desde su creación en 1995, por lo cual consideramos fundamental que esto se refleje en la reglamentación del nuevo mecanismo de contratación a largo plazo, incluido el texto que se adopte para la minuta.

Después de realizar el análisis de la minuta frente a la Resolución 40791 de 2018, observamos discrepancias que señalamos a continuación, las cuales solicitamos que sean revisadas de tal manera que el contrato corresponda plenamente y exactamente a lo establecido en la citada Resolución.

**1. La fuerza vinculante del Contrato de Compra y Venta de Energía Media Anual a Largo Plazo se pone en riesgo por el uso de diferentes definiciones que no han sido adecuadamente establecidas, que dan lugar a interpretaciones para un mismo concepto y que en no corresponden a lo establecido en la Resolución 40791 de 2018**

1.1 En la Resolución 40791 se definió únicamente el concepto de "energía entregada" y en la minuta del contrato se hace uso de los conceptos "energía entregada"; "energía suministrada"; "energía contratada"; "energía media anual"; "energía liquidada"; "energía generada". Entendiendo que cada uno de estos conceptos tiene una razón de ser en el contexto de la minuta, sugerimos que sean adecuadamente incluidos y definidos en la sección 1.01.



1.2 El artículo 11 de la Resolución 40791 hace referencia a la “energía liquidada”, sin embargo, dicho concepto no se encuentra definido en la resolución.

1.3 En las obligaciones del comprador establecidas en artículo 11 de la Resolución 40791 (primera viñeta), se estableció el pago a través de pagos mensuales de la totalidad de dicha energía liquidada.

1.4 Sin embargo, en la minuta en la sección 4.02 – Obligaciones del Comprador, literal a), se establece lo siguiente:

*“a) Pagar mensualmente la Energía suministrada por el Vendedor en cada periodo de Facturación, al Precio de venta de la Energía Contratada tal y como se establece en la sección 5.01, independientemente de que haya consumido o no la Energía Entregada;”*

- i) De acuerdo con este literal se entiende que la obligación del comprador es la de pagar mensualmente la “energía suministrada” por el vendedor en cada periodo de facturación, aplicando un concepto distinto al de “energía liquidada” establecido en la Resolución 40791. Por lo tanto, no hay una cantidad fija mensual (excepto por la mínima horaria), contrario a lo que se estableció en la citada Resolución 40791.
  - ii) En ese sentido una vez se cumpla la entrega de la energía media anual, a partir de ese momento y hasta finalizar el año, se entiende que el comprador no realizaría pagos adicionales.
  - iii) Entendemos que este cambio tiene como finalidad evitar los pagos excedentarios cuando la energía entregada igual a la energía media anual, pero no es compatible con lo establecido en la Resolución 40791.
- 2. La falta de claridad señalada en el punto anterior hace que algunas de las obligaciones definidas en el contrato para el vendedor puedan ser controvertidas**

2.1 Teniendo en cuenta lo explicado en el numeral 2 anterior, en la sección 8.03 – Balance anual, numeral ii), se establece que si la Energía Entregada por el Vendedor equivale a entre 80% y 90% de la Energía Contratada:

- i) El Vendedor deberá pagar al Comprador la diferencia entre la Energía Entregada y el 90% de la Energía Contratada, al precio promedio anual de las compras del Comprador en la Bolsa de Energía.
- ii) Si se entiende que la obligación del comprador es pagar mes a mes la energía suministrada y no toda la energía media anual (como se estableció en la Resolución 40791) cuando dicho volumen no es entregado, en virtud del numeral ii de la sección 8.03 el vendedor incurriría en el pago de la energía entre el 80% y 90% de su compromiso que no suministró, sin haber recibido el pago a precio de contrato por parte del comprador.
- iii) Sin embargo, según la Resolución 40791 el vendedor debe realizar esta compensación de las compras en bolsa habiendo recibido el pago a precio de contrato por dicha energía faltante, es decir que, en el contexto de lo definido en la Resolución, el vendedor tendría que responder a su



contraparte por la diferencia en precios a la que lo sometió según lo descrito en la Resolución 40791.

- iv) Igualmente, y de acuerdo con la minuta, el vendedor estaría respondiendo por un valor superior al que le correspondería de acuerdo con la Resolución 40791. Consideramos entonces que hay una inconsistencia que debe ser aclarada.

2.2 En el balance anual, reglamentado por la Resolución 40791 en los artículos 12 y 41, es claro que la ejecución de la garantía de cumplimiento se aplica cuando la “energía producida” por el proyecto es inferior al 80% de su compromiso anual.

- i) Sin embargo, en la minuta la ejecución de la garantía fue supeditada a la “energía entregada” en los siguientes términos:

*“Energía Entregada es la energía destinada por parte del Vendedor para honrar el presente Contrato. Esta energía podrá provenir del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato o a través de un mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista.”<sup>1</sup>*

- ii) Se entiende que, a diferencia de la energía generada, la energía entregada incluye la posibilidad de adquirir la energía no generada en el Mercado de Energía Mayorista.
- iii) Lo anterior modifica el sentido de lo dispuesto en la Resolución en el artículo 41, dado que desde la definición tanto de la Resolución como de la minuta las definiciones de los dos conceptos son diferentes.
- iv) Dado que la minuta debe ceñirse estrechamente a lo aprobado en la Resolución y que el cambio que se estaría introduciendo en la minuta implica una asignación de riesgos diferente a la establecida en la Resolución 40791.
- v) Con base en lo anterior, en la definición de “energía entregada” en la minuta se debe indicar explícitamente que el vendedor puede utilizar la cobertura del Mercado de Energía Mayorista para cubrir hasta un 10% de la energía contratada.

3. Se introduce el concepto de “Punto de entrega” como una nueva definición respecto a la Resolución 40791 que no tiene utilidad alguna en un esquema uninodal como el del Mercado de Energía Mayorista y que origina contradicciones en la interpretación del contrato

- i) La minuta del contrato introduce una nueva definición sobre “Punto de entrega” que, además de no estar incluida en la Resolución 40791, no corresponde al esquema del Mercado de Energía Mayorista, y por ende carece de utilidad en la liquidación del contrato. Por tal razón solicitamos su eliminación.
- ii) Adicionalmente, dicha definición origina una contradicción entre lo establecido en la Cláusula II – Objeto del contrato y la definición del concepto “Punto de Entrega” establecido en la sección 1.01.

<sup>1</sup> Tomado de la minuta publicada para comentarios. Subrayado intencional.



iii) En el objeto del contrato se señala que:

*"El Vendedor entregará la Energía Contratada en el Punto de Entrega y el Comprador recibirá la misma en la Frontera Comercial que designe para los efectos."*

iv) Mientras que en la definición de "Punto de Entrega" se establece lo siguiente:

*"Es el punto en el que el Vendedor entrega la energía eléctrica objeto de este Contrato y el Comprador la recibe."*

v) Es evidente que hay una contradicción entre los textos citados, dado que el objeto del contrato se da a entender que habrá un punto de entrega para el vendedor diferente al punto de recibo del comprador. Como se señaló antes, la definición de punto de entrega carece de utilidad para la liquidación del contrato.

#### 4. Es necesario aclarar la aplicación de la cláusula penal

- i) Respecto a la cláusula XIII – Cláusula Penal se indica que ante la terminación del contrato la parte afectada (ya sea el comprador o el vendedor) recibirá un pago equivalente al 20% del valor que resulte de multiplicar la Energía Contratada por el Precio de la misma.
- ii) Sin embargo, es necesario aclarar que dicho 20% se aplica sobre el valor total del contrato, de acuerdo con la práctica comercial generalizada en el Mercado de Energía Mayorista en Colombia.

#### 5. La Ley 116 de 2016 no le es aplicable a las Empresas de Servicios Públicos

- i) En varios apartes del Contrato (literal f. de la Cláusula 4.01; literal e. de la Cláusula 4.02; literal i. de la Cláusula 16.01; literal h. de la cláusula 16.02) se hace referencia a la Ley 1116 de 2006, Régimen de Insolvencia Empresarial, norma que por expresa disposición del artículo 3 de dicha Ley, no le es aplicable a las empresas de servicios públicos.
- ii) En esa medida, consideramos que deben eliminarse estas referencias porque no es un régimen aplicable y en su reemplazo deben incluirse las normas pertinentes que regulan la Toma de Posesión establecida en la Ley 142 de 1994.

#### 6. El artículo 154 de la Ley 142 de 1994 no es aplicable al Contrato de Compra y Venta de Energía Media anual a Largo Plazo

- i) La Cláusula VI – Facturación, Pago y Mora en el pago establece en la Sección 6.02, que en caso de discrepancias en las facturas el Comprador tendrá derecho a presentar reclamaciones contra la respuesta a las glosas de las facturas del Vendedor de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la ley 142 de 1994.
- ii) El artículo 154 de la Ley 142 de 1994 se aplica a los recursos que pueden interponer los usuarios o suscriptores del servicio para obligar a las empresas a revisar decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del Contrato de Condiciones uniformes, tales como los actos de suspensión, terminación y corte del servicio.



iii) Teniendo en cuenta que el Contrato de Compra y Venta de Energía Media anual a largo Plazo no es un Contrato de Condiciones de Uniforme, no le aplica el artículo 154 de Ley 142 de 1994, razón por la cual sugerimos eliminar la referencia a dicho artículo en la Cláusula VI de la minuta.

**7. La aplicación Caso Fortuito o Fuerza Mayor no corresponde a lo establecido en el Código Civil ni en el Código de Comercio**

i) La Cláusula XV – Caso Fortuito o Fuerza Mayor establece en la Sección 15.01 que:

*“Ante la ocurrencia de un evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor ninguna de las Partes quedará exonerada ni liberada del cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones y mucho menos de aquellas que fueran exigibles antes de la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor.”*

ii) En los términos en que está redactada la cláusula se entiende que, ante la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, las Partes no quedan exoneradas del cumplimiento de las obligaciones contractuales.

iii) Lo anterior es contrario al régimen de responsabilidad contractual establecido en el Código Civil y en el Código de Comercio, puesto que tanto la Fuerza Mayor como el Caso Fortuito proceden como causales de exoneración de responsabilidad civil, pues desvirtúan la culpa del agente como también la causa del daño.

iv) En este sentido proponemos la siguiente modificación:

*“Sección 15.01 Ocurrencia:*

*Ante la ocurrencia de un evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor ninguna de las partes será responsable frente a la otra por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del presente contrato. La ocurrencia de un evento de fuerza mayor, caso fortuito o causa extraña no exonerará ni liberará a las partes, en ningún caso, del cumplimiento de las obligaciones causadas con anterioridad a la ocurrencia de los hechos a los que se refiere esta cláusula.”*

**8. Impuestos, Gravámenes, Deduciones**

i) Consideramos necesario incluir en la Cláusula XIV que cualquier carga impositiva y futura a cargo del Vendedor, permita el ajuste proporcional al precio ofertado, como ocurre en la práctica del mercado actualmente.

**9. Modificación del Contrato**

i) La Cláusula XXI – Misceláneos establece en la sección 21.11 que el Contrato podrá ser modificado con autorización previa y expresa de la UPME.

ii) Una vez celebrado el Contrato, éste sólo podrá ser modificado por las partes contratantes para tener seguridad jurídica en la relación contractual, sin que se requiera autorización de la UPME, dado que la UPME no es una autoridad con funciones de regulación para el Mercado de Energía Mayorista.



GOBIERNO  
DE COLOMBIA



MINMINAS



Agradecemos su atención a nuestros comentarios y solicitudes, con los cuales esperamos contribuir a la estructuración eficiente y sostenible de este mecanismo.

Cordial Saludo,

Mauricio Llanos B.  
Vicepresidente de Asuntos Regulatorios



Comentario 18

De: María Cristina Ortiz

Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 18:28



A-473-24-09-2018

Bogotá, D.C. 24 de septiembre de 2018

Doctora  
**MARIA FERNANDA SUÁREZ**  
Ministra  
**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA - MME**

Asunto: Comentarios al Proyecto de Minuta "Contrato de compra y venta de energía media anual a largo plazo".

Apreciada Doctora Suárez:

La Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica ACOLGEN y sus empresas asociadas queremos reiterarle nuestro compromiso de aportar al crecimiento verde de la economía a través del suministro confiable, sostenible y eficiente de energía eléctrica; así como con la implementación de esquemas de contratación a largo plazo que incentiven la puesta en operación de recursos de generación complementarios a los mecanismos de contratación existentes, enmarcados en esquemas de mercado y de libre competencia entre tecnologías y agentes.

El éxito del mecanismo de subasta establecido en la Resolución MME 40791 de 2018, en términos de participación de los agentes (tanto de la oferta como de la demanda) está directamente asociado a la percepción de las entidades financieras, quienes en dado caso serán los responsables de otorgar los esquemas de financiación para el desarrollo de los proyectos de generación. En este contexto, el proyecto de Minuta no logra constituirse como un instrumento de promoción de la subasta, teniendo en cuenta que se limita a enunciar obligaciones típicas de un contrato sin un desarrollo integral de las mismas, generando incertidumbre que no brinda seguridad jurídica ni financiera, tanto a los participantes del mecanismo como a las instituciones financieras.

Así mismo, la falta de precisión en varias definiciones genera percepciones de disparidad en el riesgo que asumen las partes; desincentivando la participación de los agentes; lo que puede llegar a impedir el cierre de oferta-demanda de la subasta y/o la obtención de un precio eficiente, desconfigurándose de lo que se esperaba de un contrato de PPA – Power Purchase Agreement.



acolgen

Asociación Colombiana de  
Generadores de Energía Eléctrica

En virtud de lo mencionado, y de los comentarios específicos expuestos a continuación; nos permitimos proponer un nuevo ejercicio de redacción de la Minuta por parte de expertos nacionales e internacionales con amplia experiencia en el sector financiero y energético colombiano, que de igual forma cuente con mecanismos de participación por parte de los agentes. En este sentido, reiteramos la importancia de dar seguridad jurídica y financiera a los participantes, de tal forma que se garantice una concurrencia en el mecanismo de subasta y al mismo tiempo la formación de un precio eficiente.

En este sentido adjuntamos como Anexos los comentarios específicos al Proyecto de Minuta "Contrato de compra y venta de energía media anual a largo plazo", los cuales solicitamos respetuosamente sean revisados detalladamente e incluidos en la versión final de la Minuta.

Quedamos dispuestos para ampliar y presentar cualquiera de las temáticas expuestas.

Cordialmente,

ANGELA MONTOYA HOLGUÍN  
Presidente Ejecutiva  
ACOLGEN

Copia: Dr. Diego Mesa Puyo - Viceministro de Energía

Anexos:

- 1) Comentarios Específicos a Proyecto de Minuta "Contrato de compra y venta de energía media anual a largo plazo"
- 2) Comentarios legales a Proyecto de Minuta "Contrato de compra y venta de energía media anual a largo plazo"





Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica

ANEXO I. COMENTARIOS ESPECÍFICOS

Referencias a la Ley 1116 de 2006

La Sección 9.01 de la Cláusula IX asociada a las declaraciones de las partes, establece que el Vendedor declara al Comprador que es una sociedad debidamente constituida con condición de ser una empresa de servicios públicos cuyo objeto constituye la generación de energía eléctrica, lo cual coincide con el Artículo 31 de la Resolución MME 40791 de 2018 que establece como requisito legal presentar una promesa de sociedad futura como empresa de Servicios Públicos Domiciliarios (ESP).

En este marco, se requiere al Ministerio considerar el uso de referencias a la Ley 1116 de 2006 "Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones", la cual en su Artículo 3, dispone que las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios son excluidas de esta ley, y no están sujetas al régimen de insolvencia. Las menciones a la Ley 1116 de 2006, se realizan en la Clausulas I (Definiciones e Interpretación), IV (Obligaciones de las partes) y XVI (Terminación) de la Minuta.

Cláusula I. Definiciones

La Minuta define Vendedor como "Generador del Mercado de Energía Mayorista y/o persona natural o jurídica propietaria o representante comercial de proyectos de generación de energía eléctrica que fueron calificados y escogidos para participar en la subasta". Si bien la Resolución 40791 en su Artículo 31 dicta que un requisito legal, en caso de no ser propietario del proyecto, es demostrar que cuenta con la autorización del propietario, se solicita al Ministerio definir con detalle los documentos que constituyen dicha autorización.

Cláusula II. Objeto

La Cláusula establece que el Vendedor entregará la Energía Contratada en el Punto de Entrega y El Comprador recibirá la misma en la Frontera Comercial que designe para los efectos. Es importante especificar que la entrega se realizará a nivel del Sistema de Transmisión Nacional – STN en los barrajes correspondientes a las fronteras comerciales establecidas en el Reglamento de Operación del Comercializador. En este contexto, las pérdidas de energía para referir la demanda desde los puntos de medición del comercializador al STN, así como las pérdidas del STN asignadas por el ASIC, deberán ser consideradas demanda del comercializador.

Cláusula IV. Obligaciones de las partes

Se sugiere establecer de forma clara y concisa las obligaciones del Vendedor y del Comprador; así mismo, permitir la evaluación de posibilidades de terminación del contrato, en términos en que esto puede constituir un riesgo potencial a la consecución del objetivo del mecanismo, siendo este la construcción de nuevas fuentes de generación.

Respecto a las Obligaciones del Vendedor, amablemente se sugiere mejorar la redacción del literal j, con el fin de hacer explícito que, en la fecha de entrada en operación del Proyecto de



Generación de Energía Eléctrica, se deben contar y mantener los requisitos asociados a licencias y permisos ambientales o de otra índole.

En referencia a las Obligaciones del Comprador, El literal a. de la Sección 4.02 establece:

*"Pagar mensualmente la Energía suministrada por el Vendedor en cada periodo de Facturación, al Precio de venta de la Energía Contratada tal y como se establece en la sección 5.01, independientemente de que haya consumido o no la Energía Entregada"*

Se solicita al Ministerio definir el término Energía Suministrada, dado que este no aparece en la sección de definiciones.

#### **Cláusula V. Precio**

Se sugiere incluir de manera detallada la forma y periodicidad de indexación del Precio de Venta de la Energía contratada, teniendo en cuenta lo establecido en la Resolución MME 40791 de 2018 en su Artículo 9. Así mismo, se requiere al Ministerio aclarar que el Índice de Precios al Productor – IPP utilizado para la indexación debe ser el de la serie de Oferta Interna, tal y como lo indica la Circular CREG 20 de 2015.

#### **Clausula VI. Facturación, Pago y Mora en el Pago**

La Sección 6.01 – Facturación y Forma de Pago dicta que la factura se elaborará de acuerdo con las liquidaciones que para los efectos entregue el ASIC y que estén disponibles al momento de facturación. Amablemente se sugiere que se facture con la versión TXF publicada por el ASIC, para lo que se debería ampliar el periodo de 10 a 12 días hábiles.

La Sección 6.02 – Discrepancias en las facturas establece que de devolverse la glosa a favor del Vendedor, se deberá pagar la suma glosada y debida más intereses sobre la misma, calculados a una tasa anual equivalente al DTF + 5. Se solicita al Ministerio aclarar la unidad de la cantidad adicional al DTF (son 500 puntos base, 5% adicional, etc.)

#### **Cláusula VIII. Condiciones Técnicas y Operativas del Suministro**

La Sección 8.01 – Registro del contrato indica que en caso de no poder registrar el Contrato ante el ASIC en ciertos plazos, por causas imputables a cualquiera de las Partes, la Parte cumplida tendrá derecho a cobrar la cláusula penal y terminar el Contrato.

La ejecución de garantías o incluso la terminación del contrato por fallas en el Registro no envía una señal de seguridad para los agentes, lo cual puede constituir un riesgo para la obtención del financiamiento del Proyecto. Se sugiere al Ministerio dar mayor claridad en el proceso de Registro, incluyendo alternativas y plazos para el registro y subsanación de posibles inconvenientes; teniendo en cuenta que hay empresas que se pueden presentar pero que aún no son agentes del mercado.



La Sección 8.03 – Balance Anual indica que, para el balance del primer año de operación, y en caso de atraso en la fecha puesta en operación del Proyecto de Generación, el Vendedor deberá pagar al comprador la diferencia entre la Energía Entregada y el 90% de la Energía Media Anual Contratado al precio promedio ponderado de las compras del Comprador en la Bolsa. Comedidamente, la Asociación solicita al Ministerio cuantificar los impactos tanto para el Vendedor en este escenario como para la demanda, dada la dificultad de valorar la exposición al Precio de Bolsa aún en caso de cumplimiento con la obligación de entrega de energía, teniendo en cuenta periodos de escasez, en el marco de la eficiencia de la formación de precios.

Así mismo, respetuosamente se solicita al Ministerio describir con detalle en la Minuta el tratamiento del 10% de la Energía Media Anual acumulable y trasladable al compromiso del siguiente año.

#### **Cláusula X. Cambio de Control**

La cláusula establece que en caso que una de las Partes tenga un Cambio de Control y si la nueva persona que ejerce el Control no cumple con las condiciones descritas, la Parte cedida podrá dar por terminado el Contrato y cobrar la cláusula penal.

Esto envía una explícita señal de inseguridad financiera y jurídica a los Agentes, que pueden llegar a poner en riesgo la solidez del contrato y por lo tanto el financiamiento del proyecto. Con el fin de mitigar esto, se sugiere especificar el procedimiento detallado para el Cambio de Control, haciendo énfasis en las condiciones que la nueva persona que ejerza el control deba cumplir.

#### **Cláusula XII. Garantías**

Es prioritario establecer de forma clara y concisa el esquema general de garantías que incluya los nuevos contratos de largo plazo y su implicación en el cálculo de la Capacidad de Respaldo de Operaciones en el Mercado - CROM. Es importante aclarar cómo se realizará el cálculo del CROM para Compradores y Vendedores, teniendo en cuenta que el Contrato de Energía Media, por su naturaleza, tiene incertidumbre en términos de las cantidades de compra y de venta mensual y horaria; lo anterior con el objetivo de mitigar las condiciones de riesgo sistémico en el mercado y contribuir a la continuidad en la prestación del servicio.

En referencia a la Sección 12.03.- Garantía de Pago, se solicita especificar la vigencia de la garantía de pago. Si bien, el valor asegurado corresponde a cuatro (4) meses de suministro, no es claro cómo se calcula la cantidad mensual ya que el contrato es en una proporción pague lo generado.

#### **Cláusula XIV. Impuestos, Gravámenes, Deducciones**

La Minuta dicta que el pago de todos los Impuestos que se ocasionan o llegaren a ocasionarse por este Contrato, o que surjan con posteridad a la fecha de la forma de mismo serán cargo del sujeto pasivo del respectivo tributo. Comedidamente se solicita al Ministerio realizar el estudio pertinente para cuantificar el impacto de este esquema, en términos de la eficiencia del precio, con el fin de determinar si este factor puede llegar a ser un sobre costo para la demanda.



acolgen

Asociación Colombiana de  
Generadores de Energía Eléctrica

En el caso de las estampillas que hoy existen a la venta de energía, se sugiere que el precio de la subasta no contemple ningún impuesto y/o estampilla local o municipal, y en caso de causarse, que estas sean asumidas por el Comprador que venda energía en el Municipio en el que se debe pagar este tributo, ya que de asignarlas al Vendedor implicaría una condición adicional de riesgo que solo podría ser mitigada si se incrementa la oferta por el valor del tributo ante la incertidumbre de quién será la contraparte.

#### **Cláusula XV. Caso Fortuito o Fuerza Mayor**

Se solicita ampliar los conceptos presentados en las Secciones 15.01 y 15.02 de Ocurrencia y Evento Eximente, respectivamente. Así mismo, se sugiere definir con mayor claridad las causales de fuerza mayor y caso fortuito, al igual que establecer un procedimiento detallado que de los lineamientos en términos de tiempos máximos para solicitud de información, su remediación y alertas de terminación del contrato, entre otros.

Adicional a ello, esta Cláusula establece que ante la declaratoria de un racionamiento, las Partes quedan liberadas del cumplimiento de las obligaciones de venta de Energía Eléctrica y del Pago de la Energía Contratada y darán cumplimiento a las normas que en la materia aplique el Gobierno Nacional. No obstante, se considera imperativo definir un régimen especial para el manejo de los Contratos de Energía Media en caso de racionamiento.

#### **Cláusula XVI. Terminación**

En la Sección 16.01 – Terminación a solicitud del Comprador, se encuentra una ambigüedad en el término Incumplimiento, dado que en términos generales se asocia al atraso de la fecha de entrada en operación del proyecto. Se solicita definir en qué consiste el Incumplimiento mencionado teniendo en cuenta que la mencionada ambigüedad da lugar a que cualquier condición pueda justificar la terminación anticipada del contrato.

En cuanto al incumplimiento del pago de facturas, se sugiere adicional un inciso establezca que se puede dar terminación al contrato por la omisión del pago de una (1) factura. Así mismo, se sugiere modificar el literal a. de tal forma que el incumplimiento del comprador en el pago de dos facturas (2) consecutivas y que no hayan sido pagadas dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de vencimiento.

#### **Cláusula XVII. Incumplimiento**

El inciso ii, de la Sección 17.02 – Efectos del Incumplimiento del Vendedor se requiere corregir el inciso en mención, teniendo en cuenta que otorga al Vendedor el derecho al pago que de la cláusula penal en caso de su propio incumplimiento.

#### **Cláusula XIII. Cláusula Penal**

Se sugiere corregir la numeración de la Cláusula a XVIII.



acolgen

Asociación Colombiana de  
Generadores de Energía Eléctrica

Esta Clausula establece que en caso de incumplimiento de alguna de las partes que dé lugar a la terminación del Contrato la parte afectada tendrá derecho al pago de 20% del valor que resulte de multiplicar la Energía Contratada por el Precio del Contrato. Se sugiere al Ministerio evaluar esta condición, teniendo en cuenta que para una entidad financiera este porcentaje puede resultar insuficiente para el reembolso de la deuda. Así mismo, se recomienda estudiar esta cláusula bajo la asesoría de instituciones financieras. Así mismo, hacer explícito que la Energía Contratada hace referencia a la Energía Contratada por la vigencia total del contrato, dado que no es evidente en la redacción de la Minuta.

#### **Cláusula XIX. Cesión**

Se establece que los derechos y obligaciones del Contrato no podrán ser cedidos o transferidos a terceros, sin autorización previa, expresa y escrita de las partes. No obstante, los contratos comúnmente utilizados para financiación de proyectos de energía eléctrica conceden la posibilidad de que las entidades financieras puedan tomar posesión del proyecto. Si se da cumplimiento a lo actualmente propuesto, para lograr esta cesión se debe validar con todas las contrapartes (dado que según lo dispuesto en la subasta un proyecto de generación tiene varios contratos con varios comercializadores); esto puede ser percibido como un riesgo desde la perspectiva de las instituciones financieras.

#### **Cláusula XX. Normatividad aplicable, Resolución de Controversias y Arbitraje**

La sección 20.02 – Resolución de Controversias y Arbitraje, delata una apelación reiterativa al tribunal de arbitramento no como opción de última instancia, sino con el propósito de gestionar controversias menores. Se sugiere implementar la figura de un amigable componedor, previo al llamamiento del tribunal.

#### **Cláusula XXI. Misceláneos**

En cuanto a la Sección 21.01. – Domicilio Contractual, si bien las partes acuerdan, para todos los fines legales y procesales que el dominio contractual queda en una ciudad específica; se solicita al Ministerio dar claridad que quien definirá el domicilio contractual es el Comprador.

El inciso i. de la sección 21.05 – Ajuste regulatorio dicta que el Precio se ajustará en una suma igual a la afectación del valor de la generación de la Energía Media Anual - EMA. Se solicita definir detalladamente bajo qué circunstancias se permitiría un cambio en el precio del contrato debido a ajustes regulatorios. Esto en el marco de la seguridad y el cierre financiero del proyecto.



## ANEXO II. COMENTARIOS LEGALES

### Comentarios Generales:

- a) Consideramos que el incumplimiento se penaliza varias veces; es decir, un incumplimiento por parte del vendedor genera: (i) las penalizaciones establecidas en la regulación (sección 8.03 del contrato); (ii) pago de cláusula penal equivalente al 20% del valor que resulte de multiplicar la energía contratada por el precio acordado. Adicionalmente se podría ejecutar la garantía de cumplimiento que equivale al 5% del valor del contrato y se podrían reclamar los perjuicios adicionales que logren demostrarse.

El incumplimiento del comprador, por su parte, genera la ejecución de la garantía de pago que equivale a 4 meses de suministro y con el cobro de la cláusula penal equivalente al 20% del valor que resulte de multiplicar la energía contratada por el precio acordado. Adicionalmente se podrían cobrar los perjuicios adicionales que logren demostrarse.

Sobre este punto sostenemos que sería más recomendable mantener las penalizaciones por incumplimiento del vendedor sean las establecidas en la regulación (sección 8.03 del contrato) o la cláusula penal, pero no las dos. Ahora bien, en caso de conservarse la cláusula penal proponemos que sea indemnizatoria, es decir, que se incluyan los perjuicios que puedan generarse como consecuencia del incumplimiento.

- b) Consideramos que en la minuta se debería incluir cláusula de autorización de Tratamiento de Datos Personales, así como realizar los correspondientes ajustes relacionados con facturación electrónica.
- c) Riesgo de contraparte: No se tiene certeza de la contraparte en la relación contractual.
- d) Riesgo de la garantía: No es claro cómo se va a garantizar el cumplimiento del contrato ni las obligaciones de pago que se derivan de él. En la minuta se relaciona que debe ser líquida y realizable.
- e) Riesgo impositivo:
- Frente a este punto consideramos que si los agentes vendedores deben contratar con un comprador que esté ubicado en una entidad territorial que grave con estampillas la compra de energía, estos tributos deberán ser asumidos por los compradores.
  - De esta manera no se incluye el valor de las estampillas en el precio, ante la incertidumbre del vendedor frente al hecho que su ingreso por venta de energía se vea disminuido por el valor de dichas estampillas.



acolgen

Asociación Colombiana de  
Generadores de Energía Eléctrica

- f) Riesgos por terminación anticipada: aplica la cláusula penal del 20% como perjuicios anticipados pero se debe acudir al Tribunal para los perjuicios adicionales (daño emergente y lucro cesante, excluye los consecuenciales)
- g) Consideramos que se tienen riesgos por demora en la entrada del Proyecto.
  - a. Primera instancia pago de la diferencia entre la energía entregada y el 90% de la EMA (Energía Media Anual) contratada al precio de Bolsa.
  - b. Si hay terminación aplica Cláusula penal.
- h) En varias partes del Contrato (literal f. de la Cláusula 4.01, literal e. de la Cláusula 4.02, literal i. de la Cláusula 16.01, literal h. de la cláusula 16.02) se hace referencia a la Ley 1116 de 2006, Régimen de Insolvencia Empresarial, norma que por expresa disposición del artículo 3° de dicha Ley, no le es aplicable a las ESP. En esa medida, consideramos que deben eliminarse estas referencias porque no es un régimen aplicable y en su reemplazo deben incluirse las normas pertinentes que regulan la Toma de Posesión.
- i) Se indica que “el componente CERE se liquidará de acuerdo con la normatividad vigente”, sin embargo, no se habla de transferencias del sector eléctrico ni de FAZNI, factores que son tenidos en cuenta en la Bolsa de Energía como costos de la generación. En esa medida, tanto las transferencias del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 como el FAZNI deben incluirse en dicha cláusula como factores que se tasan conforme a la legislación vigente al momento de su liquidación;
- j) En el caso de discrepancias en las facturas le están otorgando derecho al comprador de presentar reclamaciones contra la respuesta a las glosas de las facturas del Vendedor de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.). No aplica la remisión al artículo 154, toda vez que la citada norma se aplica a los recursos que pueden interponer los usuarios o suscriptores del servicio para obligar a las empresas a revisar decisiones que afectan la prestación del servicio en la ejecución del Contrato de Condiciones Uniformes. Teniendo en cuenta que el Contrato de Compra y Venta de Energía Media anual a largo plazo no es un contrato de Condiciones Uniformes Teniendo en cuenta que las relaciones que surjan como consecuencia de la celebración de este contrato son relaciones de derecho privado regidas por el Código de Comercio y no estamos frente a un Contrato de Condiciones Uniformes no aplica el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 de modo que el Comprador no puede interponer los recursos de reposición y de apelación que sólo están consagrados en favor de los usuarios o suscriptores para la revisión de decisiones que afectan la prestación del servicio o la



acolgen

Asociación Colombiana de  
Generadores de Energía Eléctrica

ejecución del Contrato de Condiciones uniformes, tales como los actos de suspensión, terminación y corte del servicio.

- k) No está claro en la minuta del contrato la forma en la que se obliga al comprador a adquirir una energía mínima ¿Cómo garantizamos el compromiso de compra de energía por parte del offtaker?
- l) Se debería establecer que la línea de transmisión es un riesgo no gestionable, de modo que cualquier demora en la entrada en operación comercial de la línea debe ser considerada como un Evento Excusable en la medida en que es un “hecho de un tercero”.
- m) La Resolución 40791 de 2018 del Ministerio de Minas y Energía establece que la CREG deberá establecer el reglamento de garantías aplicable a la subasta teniendo en cuenta el reglamento de garantías aplicable para los mecanismos ya existentes. Estimamos, entonces, que donde se deben establecer las condiciones de las garantías es en ese reglamento, aun cuando la resolución presenta dificultades interpretativas.
- n) En el caso que el comprador de energía ceda el contrato a un offtaker considerado de mayor riesgo por parte del vendedor ¿cómo se pueden hacer más exigentes los términos de la garantía?, ¿Se podría exigir una garantía líquida como una carta standby o garantía bancaria en caso de cesión del contrato?
- o) En caso de no poder ofrecer la Energía Media Anual y que el comprador no acepte la modificación propuesta, antes de irse al mecanismo de resolución de conflictos (y siempre que estas modificaciones de Energía Media Anual sean sean razonables en el tiempo y sean excepcionales), debería permitirse cubrir la energía faltante con cualquier otro mecanismo de mercado.
- p) Sugerimos que se permita realizar una calificación crediticia a futuro (anual) del comprador y vincular cualquier modificación negativa sobre esta clasificación a la exigencia de una garantía.
- q) Proponemos que se dé mayor claridad que en cuanto a que los eventos de terminación anticipada se deberían considerar como eventos de incumplimiento.

**Comentarios particulares:**

**1. Cláusula I – Definiciones e Interpretación**

Las definiciones que se incluyen en la sección 1.01 de la Cláusula I, son muchas y la mayoría se encuentran incluidas en la regulación y en la ley. Incluir un significado distinto al





acolgen

Asociación Colombiana de  
Generadores de Energía Eléctrica

definido anteriormente, podría dar lugar a confusiones, ambigüedades y problemas de interpretación.

En ese sentido es importante que el Ministerio de Minas y Energía precise algunas definiciones tales como:

- a. “Cambio de Control”: No es clara la expresión “excepto por un cambio derivado de una transferencia de acciones permitida” en dicha definición y parece que hace referencia a normas del mercado de valores no aplicable al MEM. En cualquier caso, se debe dejar claro que cuando hay transferencia de acciones que generen situaciones de control nuevas, en los términos del artículo 260 del Código de Comercio, implica un cambio de control desde el punto de vista societario
- b. Definición de “Control”: Requiere precisarse dado que las situaciones de control no se encuentran establecidas taxativamente en el Código de Comercio, según doctrina de la Superintendencia de Sociedades y parece que hace falta la inclusión de algunos casos contemplados en el artículo 260 del Código de Comercio;
- c. En la definición de “Energía Entregada”: se establece un mecanismo de cubrimiento, pero no es claro ni dentro del marco jurídico ni en el contrato, qué mecanismo de cubrimiento se encuentra establecido para este esquema de contratación de largo plazo. Se debe precisar cuáles son los mecanismos de cubrimiento para el esquema de contratación a largo plazo adicional a la cesión (esto se indica en la definición de “Energía Entregada”) ¿puede ser un mecanismo de cubrimiento financiero teniendo en cuenta que este contrato parece ser un contrato de futuros con entrega física?
- d. En la definición de Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se menciona que tuvo su origen en la ley 142 de 1994, sin embargo su origen es constitucional por lo que debería corregirse en ese sentido.

#### **Impuestos:**

Es importante tener en cuenta que la noción de Impuestos es ampliada en el contrato y se incluye cualquier tasa, contribución, impuesto, aporte de seguridad social, contribución de mejoras, derechos, tributos, cuota gubernamental, gravamen, deducción o cualquier otra suma exigible por cualquier Autoridad Competente, ya sea mediante pago directo o mediante retención o descuento junto con intereses, multas, recargos o cualquier cargo accesorio; siempre que se generen como consecuencia de la ejecución, entrega, cumplimiento de la venta y compra de energía eléctrica en el Mercado de Energía Mayorista. Esta cláusula debe ser objeto de revisión y definirse si se



acolgen

Asociación Colombiana de  
Generadores de Energía Eléctrica

quiere o no limitar a los impuestos o tasas derivadas del contrato, una noción tan amplia como la que contiene, implica que podrían haber retenciones por parte de los entes públicos afectando el flujo de caja estos contratos.

El contrato prevé que el comprador practicará las retenciones en la fuente que sean aplicables de acuerdo con la normatividad vigente y entregará oportunamente al Vendedor los certificados en los que consten dichas retenciones. Normalmente las retenciones en los pagos afectan los Mercados en Bolsa, por ello la cláusula debería modificarse, señalando que la retención sólo operará vía excepción si el vendedor no acredita que es Autoretenedor. Lo anterior sin perder de vista que las ventas de energía en bolsa NO están sujetas a la retención del 2.5% pero sí a la del 1.6% del D. 2201 de 2016, con una base especial.

Consideramos que cualquier impuesto que con posterioridad a la fecha de adjudicación afecte el precio del contrato debe reflejarse en un ajuste directo al precio adjudicado. Ese aspecto deberá establecerse expresamente en la minuta de contrato.

## 2. Cláusula II – Objeto del Contrato

No es claro el objeto del contrato cuando se refiere a entrega de energía manera acumulativa, ¿quién lo define?, la regulación si es clara ¿cómo se acumula la energía no entregada? Esto se refiere al Balance Anual de la sección 8.03?

¿Qué se entiende por mecanismo de cubrimiento disponible en el mercado de energía mayorista? Estos son los contratos asociados a respaldo?

El contrato prevé “La Energía Horaria Mínima –EHM podrá provenir del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato o de un mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista”

No obstante, la Resolución 40791 de 2018 no limita el mecanismo de cubrimiento a la EHM, sino que permite su aplicación a toda la obligación de energía, por lo que sugerimos corresponder a lo previsto en la Resolución.

## 3. CLÁUSULA IV: Obligaciones de las partes

Sección 4.01 Obligaciones del Vendedor. Sugerimos retirar del literal a) la expresión “hora a hora”, pues se contradice con la expresión acumulativa, eso en concordancia también con la Resolución 40791 de 2018.

En el literal f) reiteramos que se debe tener en consideración que a este tipo de empresas por ser del tipo ESP, no les aplica la Ley 1116 de 2006 sino el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Ley 142 de 1994 en lo refiere a las causales y manejo de procesos, de toma de posesión, insolvencia y liquidación.



acolgen

Asociación Colombiana de  
Generadores de Energía Eléctrica

En el Literal j) se debería incluir la totalidad de las obligaciones previstas en el Art. 10 de la Resolución 4 0791/2018 (Poner en operación comercial el proyecto en fecha, Cubrir costos de auditoría, etc.)

#### 4. Cláusula VI – Facturación, pago y mora en el pago

Reiteramos lo mencionado anteriormente en el sentido de que esta cláusula debería adaptarse a las disposiciones legales sobre facturación electrónica.

Adicionalmente, en la cláusula 6.02 del Contrato se establece que el Comprador dispondrá de un término de 5 días para glosar la factura. Al respecto es necesario indicar que el artículo 2° de la Ley 1676 de 2013, estipula que, si dentro de los 3 días calendario siguientes a la recepción de la factura la misma no ha sido rechazada, se entiende que el comprador ha aceptado la misma. Esta es una norma de Orden Público. Por lo anterior la cláusula debe ajustarse.

Sección 6.02 Discrepancias en las Facturas. Sugerimos que la glosa del Comprador resuelta a favor del Vendedor no se pague a la tasa de interés del DFT +5 sino a la tasa de interés de mora como es normalmente aplicado en este mercado.

En esta sección se prevé: El Comprador estará obligado a notificarlo por escrito al Vendedor mediante el mecanismo de glosa.

La expresión notificarlo tiene una connotación jurídica específica y unos requisitos específicos, por esto sugerimos utilizar la palabra comunicarlo.

En el apartado: “Si las Partes no logran un acuerdo dentro de los sesenta (60) Días siguientes, contados a partir de la fecha en la que se quede establecida la existencia de la diferencia o reclamo sobre la suma o sumas disputadas, acudirán al procedimiento señalado en la sección 20.02.

No obstante, los términos señalados en la presente Sección, el Comprador tendrá derecho a presentar reclamaciones contra la respuesta a las glosas de las facturas del Vendedor de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la ley 142 de 1994.”

Consideramos que el Tribunal de Arbitramento y la aplicación de los mecanismos del Art. 154 de la Ley 142 de 1994 son contradictorios, se sugiere aplicar uno de los dos.

Sección 6.05 Descuentos y Retenciones. Se menciona que el Comprador practicará las retenciones en la fuente que sean aplicables de acuerdo con las Normatividad Aplicable y entregará oportunamente al Vendedor los certificados en los que consten dichas retenciones.



No es claro a qué tipo de retenciones se refiere, porque se trata de transacciones de energía, que no son objeto de retención.

**5. Cláusula VIII- Condiciones Técnicas y Operativas del Suministro**

Sección 8.01- Registro del Contrato. No debería contener causales de terminación del contrato. Todas las causales de terminación deberían estar compiladas en una sola cláusula.

En Contrato se debe dejar claro que la penalidad allí establecida será aplicable siempre y cuando el Precio de Bolsa sea superior al Precio del Contrato

Sección 8.02 se establece lo siguiente: “[e]l porcentaje de la Generación Real del Proyecto con el que se cubrirá el compromiso de la Energía Medial Anual podrá ser modificado sólo una vez cada año, modificación que, en todo caso, deberá mantener la proporción asignada en la Subasta de conformidad con lo establecido en el Artículo 26 de la Resolución 40791 del 31 de julio de 2018”. No es claro cuál es la proporción a la que se refiere esta cláusula.

Sección 8.03 Balance Anual. Los literales i, ii, iii, utilizan la expresión Energía Contratada, se sugiere modificar por el término realmente definido en la Resolución y el Contrato “Energía Media Anual Contratada”.

El literal IV de la Resolución 40791 de 2018 no limita el mecanismo de cubrimiento a la EHM, sino que permite su aplicación a toda la obligación de energía, se sugiere corresponder a lo previsto en la Resolución.

**6. Cláusula X. Cambio de Control.** La persona que llega a ejercer control sobre la sociedad que realmente Contrata no necesariamente deberá corresponder a todas la declaraciones establecidas en la Cláusula IX porque no se trata de un Cesionario, por esta razón sugerimos agregar: “las declaraciones establecidas en la Cláusula IX que le sean aplicables, y cualquiera (...)”

**7. Cláusula XI- Indemnidad:** Corregir, pues el segundo párrafo que corresponde a la indemnidad a cargo del Vendedor tiene una redacción que se puede demorar pues se confunde con la del Comprador.

Proponemos la siguiente redacción:

“De la misma manera, el Vendedor se obliga a indemnizar y a mantener libre de responsabilidad al Comprador, sus empleados, subcontratistas y Afiliadas por cualquier reclamo, demanda, juicio o cualquier proceso que surja en su contra de carácter civil, laboral, administrativo o policivo (incluyendo los gastos razonables de honorarios para abogados), por hechos imputables a la culpa o dolo del Vendedor, sus empleados,



acolgen

Asociación Colombiana de  
Generadores de Energía Eléctrica

subcontratistas o a cualquier vinculado suyo, relacionado con la ejecución del presente Contrato. Esta indemnidad, incluye, pero no se limita a cualquier tipo de reclamo, demanda, juicio o cualquier proceso que surja en su contra, de carácter civil, laboral, por responsabilidad subsidiaria o solidaria conforme al Código Sustantivo del Trabajo, o de tipo administrativo o policivo, relacionado con cualquier tipo de impacto, afectación o pasivo ambiental, o relacionado con asuntos de carácter laboral con los empleados, contratistas y/o subcontratistas del Vendedor.”

De igual forma, se hace referencia a las Afiliadas sin definir esta expresión. En cualquier caso, y conforme a la normatividad comercial colombiana, el término afiliadas debe incluir las “vinculadas”.

#### 8. Cláusula XII- Garantías:

*Sección 12.01- Características. No es claro el literal (iii) que establece que la forma y contenido de las garantías debe ser aceptable para el ASIC, teniendo en cuenta que éstas producen efectos interpartes y no serán ejecutadas ante el ASIC.*

*Sección 12.02 Garantía de Cumplimiento: No es claro si se trata de una garantía bancaria, una póliza, un aval bancario. Se debería especificar si es una de estas o admite elección por parte del vendedor.*

*Sección 12.03 Garantía de Pago. No es claro si se trata de una garantía bancaria, una póliza, un aval bancario. Se debería especificar si es una de estas o admite elección por parte del comprador.*

Se sugiere incluir:

- Término de Vigencia de la garantía y si es preciso términos de renovación
- Incluir que debe ser de carácter Irrevocables y efectiva al primer requerimiento.

*Adicionalmente, por qué se establece como valor para la garantía de pago, 4 meses de suministro? Cuál es el riesgo en tiempo entre el no pago y la limitación de suministro?*

*También se indica que las garantías deben ser aceptables por el ASIC, de conformidad se aplica (debe ser la resolución CREG 19 de 2006, 061 de 2007, 087 de 2007, 090 de 2007, 094 de 2007, 037 de 2008, 013 de 2010, 158 de 2011,) y que establecen que sólo pueden ser: i) garantía bancaria pagadera a la vista y contra primer requerimiento del ASIC, ii) aval bancario, y, iii) Carta de crédito stand by. Además, el contrato indica que la garantía debe ser emitida por una Institución Financiera Reconocida y en la cláusula de definiciones hay una definición muy precisa de que características debe cumplir.*

*En las garantías que otorga el comprador no se especifica el periodo de vigencia de esta garantía, mientras que la del vendedor (garantía de cumplimiento) se especifica que es por 1 año renovable por periodos iguales a la terminación del contrato. En cualquier caso, debe*



*ser claro que la garantía otorgada por el comprador debe estar vigente durante toda la duración del contrato;*

*La garantía de pago (comprador) es equivalente a 4 meses de la energía media anual por el precio de venta, mientras que la garantía de cumplimiento (vendedor) es el 5% de la Energía Media Anual por el precio. Lo anterior podría representar un desequilibrio entre los 4 meses de garantía que otorga el comprador y los 6 meses (5% del valor del contrato a 10 años) de garantía que otorga el vendedor;*

9. **Cláusula XIII. Pagarés.** *Sugerimos se aclare que el Pagaré no es garantía de cumplimiento de obligaciones, sino un instrumento – título valor- que facilita el cobro.*
10. **Cláusula XIV: Impuestos, Gravámenes, Deducciones.** *Reiteramos que consideramos se debe incluir que cualquier carga impositiva y futura a cargo del Vendedor, permita el ajuste proporcional al precio ofertado, como ocurre en la práctica del mercado actualmente*
11. **Cláusula XV: Caso fortuito o fuerza mayor.**  
*Sección 15.01 Ocurrencia. El requisito adicional de informar dentro de tres días, el acaecimiento de una fuerza mayor como causal de exoneración de responsabilidad, no es acorde a ley. Legalmente la fuerza mayor exime sin condicionamientos. Otra cosa es que la parte que la alegue tenga el deber contractual de informar. En todo caso, aun si fuera válido imponer convencionalmente esta consecuencia a la ausencia de notificación en tiempo, es demasiado gravosa.*

*En el inciso segundo se indica: “[s]in perjuicio de lo anterior, la Parte que invoque la existencia de una causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, para eximirse de responsabilidad, deberá comunicar por escrito a la contraparte la configuración de la causal invocada, en un plazo no superior a los tres (3) Días de ocurrido el evento, para lo cual deberá aportar las pruebas que demuestren la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor. La Parte notificada del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor podrá solicitar el envío de información adicional. La Parte notificada deberá informar a la Parte afectada si considera aceptable la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, dentro de los cinco (5) Días Hábiles siguientes contados a partir de la fecha de notificación del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor o de la entrega de la información adicional solicitada a la Parte que alegó la ocurrencia del mismo, caso contrario, se la tendrá por desistida”. No es claro entonces, a que se refiere con desistida: la acepta o no la acepta.*

*¿El riesgo de la obtención de licencias es responsabilidad del generador, no se considera como Caso Fortuito o Fuerza Mayor? Lo anterior en la medida en que se indica que “no se permitirán extensiones o adiciones de los plazos ofrecidos. Será responsabilidad del Vendedor cualquier demora y obstrucción en el trámite de dichas licencias, permisos y*



acolgen

Asociación Colombiana de  
Generadores de Energía Eléctrica

autorizaciones". Debe tenerse en cuenta que las decisiones de autoridad son considerados como Caso Fortuito o Fuerza Mayor según el artículo 64 del Código Civil.

Por último se sugiere aclarar adicionalmente, qué ocurre si la parte que debe aceptar la causal invocada no lo hace.

12. **Cláusula XVI: Terminación.** Debería incluirse entre otras, como causales de terminación la reincidencia en el no pago, cualquier incumplimiento de las obligaciones, y los eventos de Caso Fortuito o Fuerza Mayor superiores a 180 días.

Sección 16.01. A solicitud del vendedor. Se sugiere modificar el primer párrafo así:  
"El presente Contrato sólo podrá terminar de manera ordinaria por vencimiento del término de duración del Contrato de acuerdo con la cláusula III. El Contrato terminará de manera extraordinaria en caso de que las Partes incumplan cualquiera de las obligaciones previstas en este Contrato y específicamente en los en los siguientes eventos, sin indemnización alguna a cargo de quien solicita la terminación:"

Pues de otra manera quedarían por fuera las causales no especificadas.

Se sugiere adicionalmente que en literal a) se reduzca a 2 el número de facturas vencidas que constituyen el evento de incumplimiento a cargo del Comprador. De lo contrario será necesario ampliar en un (1) mes más la garantía de pago a cargo del Comprador (5 meses) dado que 4 no cubrirían el riesgo de crédito del Vendedor. Esto corresponde a las condiciones del mercado actual.

Sección 16.03. Efectos de la Terminación. En el evento de terminación del contrato ¿aplican las normas de limitación de suministro? o ¿este tema tendrá regulación específica para efectos de limitación y terminación de contratos?

Adicionalmente, recomendamos introducir un procedimiento de notificación de la causal de terminación a la Parte Culpable.

13. **Cláusula XVII. Incumplimiento.**  
Sección 17.01 Efectos del Incumplimiento del Comprador y 17.02 Efectos del Incumplimiento del Vendedor. Consideramos oportuno introducir que en los dos casos las Partes tendrán adicionalmente, derecho a reclamar el valor correspondiente a los perjuicios causados.
14. **Cláusula XVIII. Cláusula Penal.** Se sugiere añadir a la Cláusula "20% del valor que resulte de multiplicar la Energía Contratada por el Precio de la misma por el tiempo que hiciere falta para la ejecución del Contrato."



acolgen

Asociación Colombiana de  
Generadores de Energía Eléctrica

15. **Cláusula XIX. Cesión.** Se establece que en caso de que el Generador no pueda seguir cumpliendo sus obligaciones, deberá ceder el contrato a otro generador pero no se indica que pasa si el generador cedido no pasa la nueva calificación realizada por la UPME, por lo que solicitamos dar claridad en este punto.
16. **Cláusula XX. Normatividad aplicable, resolución de controversias y arbitraje.** Sección 20.02 Resolución de Controversias y Arbitraje. Establece que Las Partes acuerdan y reconocen que todas las controversias que surjan con ocasión del presente Contrato serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento en los términos que se establecen a continuación:

“a) El Tribunal de Arbitramento sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; b) El Tribunal de Arbitramento se conformará por tres árbitros designados por las Partes de mutuo acuerdo; c) En el evento en que las Partes no alcancen un acuerdo en cuanto a la designación de los árbitros dentro de los treinta (30) Días Comunes siguientes a la fecha en la que alguna de las Partes notificó por escrito a la otra su intención de proceder a la conformación del Tribunal de Arbitramento, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las Partes; d) El Tribunal de Arbitramento deberá sujetarse al Reglamento para Arbitraje Nacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y fallará en derecho.”

Consideramos inconveniente acudir a este esquema para la resolución de conflictos, en atención al costo del mecanismo, sugerimos arreglo directo y justicia ordinaria, para lo que no corresponda al cobro de sumas dinerarias, pues para éstas procede cobro ejecutivo.

17. **Cláusula XXI: Misceláneos**

Sección 21.03 Confidencialidad. La Cláusula no establece en que consiste la obligación de confidencialidad a cargo de la Parte Reveladora.

Sección 21.05. Ajuste Regulatorio es necesario eliminar la expresión “más oneroso” dado que se prestaría a interpretaciones por lo cual estimamos que debería reemplazarse por la siguiente expresión: “que afecten de forma directa el precio ofertado”.

Sección 21.08 Notificaciones. Se sugiere introducir: “La solicitud de cambio de dirección de notificación se hará efectiva dentro de los 5 días hábiles siguientes a su debida radicación”.

Sección 21.11. Modificaciones. Se establece que el Contrato podrá ser modificado con autorización previa y expresa de la UPME. Consideramos que una vez suscrito el contrato, éste solo podría ser modificado por voluntad de las partes para tener seguridad





acolgen

Asociación Colombiana de  
Generadores de Energía Eléctrica

jurídica. Adicionalmente en el contrato (sección 8.02 y 21.05) se establecen las situaciones en las que las condiciones pactadas inicialmente podrán revisarse.

**18. En cuanto a los anexos en el PAGARÉ recomendamos incluir en la Carta de instrucciones:**

*Autorización para llenar el Pagaré:*

*"[Insertar nombre del Comprador-Vendedor], autoriza expresa e irrevocablemente al [Insertar nombre del Vendedor-Comprador], a llenar los espacios en blanco del Pagaré teniendo en cuenta las obligaciones pendientes de pago que se derivan del Contrato XXXX suscrito entre las Partes, así:"*



FORMULARIO PARA RECEPCIÓN DE COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA Y PARTES INTERESADAS			
<b>Sector:</b>		Energía	
<b>Proyecto:</b>		Minuta de contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo.	
<b>Fecha inicio:</b>		10/09/2018	
<b>Fecha fin:</b>		24/09/2018	
<i>Por favor diligenciar</i>			
<b>Fecha comentario:</b>		24 de septiembre de 2018	
<b>Nombre de la empresa o interesado:</b>		ACOLGEN - Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica	
<b>Datos de contacto:</b>		<b>Correo electrónico:</b>	<a href="mailto:secretariaejecutiva@acolgen.org.co">secretariaejecutiva@acolgen.org.co</a>
		<b>Número celular:</b>	314 3933441
<b>Ciudad:</b>		Bogotá D.C.	
<b>No</b>	<b>Tema de observación</b>	<b>Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral y/o página)</b>	<b>Comentario detallado</b>
1	General	-	<p>La Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica ACOGEN y sus empresas asociadas queremos reiterarle nuestro compromiso de aportar al crecimiento verde de la economía a través del suministro confiable, sostenible y eficiente de energía eléctrica; así como con la implementación de esquemas de contratación a largo plazo que incentiven la puesta en operación de recursos de generación complementarios a los mecanismos de contratación existentes, enmarcados en esquemas de mercado y de libre competencia entre tecnologías y agentes.</p> <p>El éxito del mecanismo de subasta establecido en la Resolución MME 40791 de 2018, en términos de participación de los agentes (tanto de la oferta como de la demanda) está directamente asociado a la percepción de las entidades financieras, quienes en dado caso serán los responsables de otorgar los esquemas de financiación para el desarrollo de los proyectos de generación. En este contexto, el proyecto de Minuta no logra constituirse como un instrumento de promoción de la subasta, teniendo en cuenta que se limita a enunciar obligaciones típicas de un contrato sin un desarrollo integral de las mismas, generando incertidumbre que no brinda seguridad jurídica ni financiera, tanto a los participantes del mecanismo como a las instituciones financieras.</p> <p>Así mismo, la falta de precisión en varias definiciones genera percepciones de disparidad en el riesgo que asumen las partes; desincentivando la participación de los agentes; lo que puede llegar a impedir el cierre de oferta-demanda de la subasta y/o la obtención de un precio eficiente, desconfigurándose de lo que se esperaría de un contrato de PPA – Power Purchase Agreement.</p> <p>En virtud de lo mencionado, y de los comentarios específicos expuestos a continuación; nos permitimos proponer un nuevo ejercicio de redacción de la Minuta por parte de expertos nacionales e internacionales con amplia experiencia en el sector financiero y energético colombiano, que de igual forma cuente con mecanismos de participación por parte de los agentes. En este sentido, reiteramos la importancia de dar seguridad jurídica y financiera a los participantes, de tal forma que se garantice una concurrencia en el mecanismo de subasta y al mismo tiempo la formación de un precio eficiente.</p>
2	Ley 1116 de 2006	Cláusula I Sección 1.01 Página 6  Cláusula IV Sección 4.01	<p>La Sección 9.01 de la Cláusula IX asociada a las declaraciones de las partes, establece que el Vendedor declara al Comprador que es una sociedad debidamente constituida con condición de ser una empresa de servicios públicos cuyo objeto constituye la generación de energía eléctrica, lo cual coincide con el Artículo 31 de la Resolución MME 40791 de 2018 que establece como requisito legal presentar una promesa de sociedad futura como empresa de Servicios Públicos Domiciliarios (ESP).</p> <p>En este marco, se requiere al Ministerio considerar el uso de referencias a la Ley 1116 de 2006 "Por la cual se establece el</p>



		Página 11 Cláusula IV Sección 4.02 Página 12  Cláusula XVI Sección 16.01 Página 21	Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones", la cual en su Artículo 3, dispone que las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios son excluidas de esta ley, y no están sujetas al régimen de insolvencia. Las menciones a la Ley 1116 de 2006, se realizan en la Clausulas I (Definiciones e Interpretación), IV (Obligaciones de las partes) y XVI (Terminación) de la Minuta.
3	Definiciones	Cláusula I Sección 1.01 Página 2	La Minuta define Vendedor como "Generador del Mercado de Energía Mayorista y/o persona natural o jurídica propietaria o representante comercial de proyectos de generación de energía eléctrica que fueron calificados y escogidos para participar en la subasta". Si bien la Resolución 40791 en su Artículo 31 dicta que un requisito legal, en caso de no ser propietario del proyecto, es demostrar que cuenta con la autorización del propietario, se solicita al Ministerio definir con detalle los documentos que constituyen dicha autorización.
4	Objeto	Cláusula II. Página 10	La Cláusula establece que el Vendedor entregará la Energía Contratada en el Punto de Entrega y El Comprador recibirá la misma en la Frontera Comercial que designe para los efectos. Es importante especificar que la entrega se realizará a nivel del Sistema de Transmisión Nacional – STN en los barrajes correspondientes a las fronteras comerciales establecidas en el Reglamento de Operación del Comercializador. En este contexto, las pérdidas de energía para referir la demanda desde los puntos de medición del comercializador al STN, así como las pérdidas del STN asignadas por el ASIC, deberán ser consideradas demanda del comercializador.
5	Obligaciones de las partes	Cláusula IV Página 11	Se sugiere establecer de forma clara y concisa las obligaciones del Vendedor y del Comprador; así mismo, permitir la evaluación de posibilidades de terminación del contrato, en términos en que esto puede constituir un riesgo potencial a la consecución del objetivo del mecanismo, siendo este la construcción de nuevas fuentes de generación.  Respecto a las Obligaciones del Vendedor, amablemente se sugiere mejorar la redacción del literal j., con el fin de hacer explícito que, en la fecha de entrada en operación del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica, se deben contar y mantener los requisitos asociados a licencias y permisos ambientales o de otra índole.  En referencia a las Obligaciones del Comprador, El literal a. de la Sección 4.02 establece:  "Pagar mensualmente la Energía suministrada por el Vendedor en cada periodo de Facturación, al Precio de venta de la Energía Contratada tal y como se establece en la sección 5.01, independientemente de que haya consumido o no la Energía Entregada"  Se solicita al Ministerio definir el término Energía Suministrada, dado que este no aparece en la sección de definiciones.
6	Precio	Cláusula V. Página 12	Se sugiere incluir de manera detallada la forma y periodicidad de indexación del Precio de Venta de la Energía contratada, teniendo en cuenta lo establecido en la Resolución MME 40791 de 2018 en su Artículo 9. Así mismo, se requiere al Ministerio aclarar que el Índice de Precios al Productor – IPP utilizado para la indexación debe ser el de la serie de Oferta Interna, tal y como lo indica la Circular CREG 20 de 2015.
7	Facturación, Pago y Mora en el Pago	Cláusula VI Sección 6.01 y 6.02 Página 13	La Sección 6.01 – Facturación y Forma de Pago dicta que la factura se elaborará de acuerdo con las liquidaciones que para los efectos entregue el ASIC y que estén disponibles al momento de facturación. Amablemente se sugiere que se facture con la versión TXF publicada por el ASIC, para lo que se debería ampliar el periodo de 10 a 12 días hábiles.  La Sección 6.02 – Discrepancias en las facturas establece que de devolverse la glosa a favor del Vendedor, se deberá pagar la suma glosada y debida más intereses sobre la misma, calculados a una tasa anual equivalente al DTF + 5. Se solicita al Ministerio aclarar la unidad de la cantidad adicional al DTF (son 500 puntos base, 5% adicional, etc.)



8	Condiciones Técnicas y Operativas del Suministro	Cláusula VIII. Sección 8.01 y 8.03 Página 14	<p>La Sección 8.01 – Registro del contrato indica que en caso de no poder registrar el Contrato ante el ASIC en ciertos plazos, por causas imputables a cualquiera de las Partes, la Parte cumplida tendrá derecho a cobrar la cláusula penal y terminar el Contrato.</p> <p>La ejecución de garantías o incluso la terminación del contrato por fallas en el Registro no envía una señal de seguridad para los agentes, lo cual puede constituir un riesgo para la obtención del financiamiento del Proyecto. Se sugiere al Ministerio dar mayor claridad en el proceso de Registro, incluyendo alternativas y plazos para el registro y subsanación de posibles inconvenientes; teniendo en cuenta que hay empresas que se pueden presentar pero que aún no son agentes del mercado.</p> <p>La Sección 8.03 – Balance Anual indica que, para el balance del primer año de operación, y en caso de atraso en la fecha puesta en operación del Proyecto de Generación, el Vendedor deberá pagar al comprador la diferencia entre la Energía Entregada y el 90% de la Energía Media Anual Contratado al precio promedio ponderado de las compras del Comprador en la Bolsa. Comedidamente, la Asociación solicita al Ministerio cuantificar los impactos tanto para el Vendedor en este escenario como para la demanda, dada la dificultad de valorar la exposición al Precio de Bolsa aún en caso de cumplimiento con la obligación de entrega de energía, teniendo en cuenta periodos de escasez, en el marco de la eficiencia de la formación de precios.</p> <p>Así mismo, respetuosamente se solicita al Ministerio describir con detalle en la Minuta el tratamiento del 10% de la Energía Media Anual acumulable y trasladable al compromiso del siguiente año.</p>
9	Cambio de Control	Cláusula X Página 17	<p>La cláusula establece que en caso que una de las Partes tenga un Cambio de Control y si la nueva persona que ejerce el Control no cumple con las condiciones descritas, la Parte cedida podrá dar por terminado el Contrato y cobrar la cláusula penal.</p> <p>Esto envía una explícita señal de inseguridad financiera y jurídica a los Agentes, que pueden llegar a poner en riesgo la solidez del contrato y por lo tanto el financiamiento del proyecto. Con el fin de mitigar esto, se sugiere especificar el procedimiento detallado para el Cambio de Control, haciendo énfasis en las condiciones que la nueva persona que ejerza el control deba cumplir.</p>
10	Garantías	Cláusula XII Página 18	<p>Es prioritario establecer de forma clara y concisa el esquema general de garantías que incluya los nuevos contratos de largo plazo y su implicación en el cálculo de la Capacidad de Respaldo de Operaciones en el Mercado - CROM. Es importante aclarar cómo se realizará el cálculo del CROM para Compradores y Vendedores, teniendo en cuenta que el Contrato de Energía Media, por su naturaleza, tiene incertidumbre en términos de las cantidades de compra y de venta mensual y horaria; lo anterior con el objetivo de mitigar las condiciones de riesgo sistémico en el mercado y contribuir a la continuidad en la prestación del servicio.</p> <p>En referencia a la Sección 12.03.- Garantía de Pago, se solicita especificar la vigencia de la garantía de pago. Si bien, el valor asegurado corresponde a cuatro (4) meses de suministro, no es claro cómo se calcula la cantidad mensual ya que el contrato es en una proporción pague lo generado.</p>
11	Impuestos, Gravámenes, Deducciones	Cláusula XIV Página 20	<p>La Minuta dicta que el pago de todos los Impuestos que se ocasionan o llegaren a ocasionarse por este Contrato, o que surjan con posterioridad a la fecha de la forma de mismo serán cargo del sujeto pasivo del respectivo tributo. Comedidamente se solicita al Ministerio realizar el estudio pertinente para cuantificar el impacto de este esquema, en términos de la eficiencia del precio, con el fin de determinar si este factor puede llegar a ser un sobre costo para la demanda.</p> <p>En el caso de las estampillas que hoy existen a la venta de energía, se sugiere que el precio de la subasta no contemple ningún impuesto y/o estampilla local o municipal, y en caso de causarse, que estas sean asumidas por el Comprador que venda energía en el Municipio en el que se debe pagar este tributo, ya que de asignarlas al Vendedor implicaría una condición adicional de riesgo que solo podría ser mitigada si se incrementa la oferta por el valor del tributo ante la incertidumbre de quién será la contraparte.</p>
12	Caso Fortuito o Fuerza Mayor	Cláusula XV Página 20	<p>Se solicita ampliar los conceptos presentados en las Secciones 15.01 y 15.02 de Ocurrencia y Evento Eximente, respectivamente. Así mismo, se sugiere definir con mayor claridad las causales de fuerza mayor y caso fortuito, al igual que establecer un procedimiento detallado que de los lineamientos en términos de tiempos máximos para solicitud de información, su remediación y alertas de terminación del contrato, entre otros.</p> <p>Adicional a ello, esta Cláusula establece que ante la declaratoria de un racionamiento, las Partes quedan liberadas del cumplimiento de las obligaciones de venta de Energía Eléctrica y del Pago de la Energía Contratada y darán cumplimiento a las normas que en la materia aplique el Gobierno Nacional. No obstante, se considera imperativo definir un régimen especial para el manejo de los Contratos de Energía Media en caso de racionamiento.</p>
13	Terminación	Cláusula XVI Sección 16.01 Página 21	<p>En la Sección 16.01 – Terminación a solicitud del Comprador, se encuentra una ambigüedad en el término Incumplimiento, dado que en términos generales se asocia al atraso de la fecha de entrada en operación del proyecto. Se solicita definir en qué consiste el Incumplimiento mencionado teniendo en cuenta que la mencionada ambigüedad da lugar a que cualquier condición pueda justificar la terminación anticipada del contrato.</p> <p>En cuanto al incumplimiento del pago de facturas, se sugiere adicional un inciso establezca que se puede dar terminación al contrato por la omisión del pago de una (1) factura. Así mismo, se sugiere modificar el literal a. de tal forma que el incumplimiento del comprador en el pago de dos facturas (2) consecutivas y que no hayan sido pagadas dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de vencimiento.</p>



14	Incumplimiento	Cláusula XVII Sección 17.02 Inciso ii. Página 22	El inciso ii, de la Sección 17.02 – Efectos del Incumplimiento del Vendedor se requiere corregir el inciso en mención, teniendo en cuenta que otorga al Vendedor el derecho al pago que de la cláusula penal en caso de su propio incumplimiento.
15	Cláusula Penal	Cláusula XIII (XVIII) Página 23	Se sugiere corregir la numeración de la Cláusula a XVIII.  Esta Clausula establece que en caso de incumplimiento de alguna de las partes que dé lugar a la terminación del Contrato la parte afectada tendrá derecho al pago de 20% del valor que resulte de multiplicar la Energía Contratada por el Precio del Contrato. Se sugiere al Ministerio evaluar esta condición, teniendo en cuenta que para una entidad financiera este porcentaje puede resultar insuficiente para el reembolso de la deuda. Así mismo, se recomienda estudiar esta cláusula bajo la asesoría de instituciones financieras. Así mismo, hacer explícito que la Energía Contratada hace referencia a la Energía Contratada por la vigencia total del contrato, dado que no es evidente en la redacción de la Minuta.
16	Cesión	Cláusula XIX Página 23	Se establece que los derechos y obligaciones del Contrato no podrán ser cedidos o transferidos a terceros, sin autorización previa, expresa y escrita de las partes. No obstante, los contratos comúnmente utilizados para financiación de proyectos de energía eléctrica conceden la posibilidad de que las entidades financieras puedan tomar posesión del proyecto. Si se da cumplimiento a lo actualmente propuesto, para lograr esta cesión se debe validar con todas las contrapartes (dado que según lo dispuesto en la subasta un proyecto de generación tiene varios contratos con varios comercializadores); esto puede ser percibido como un riesgo desde la perspectiva de las instituciones financieras.
17	Normatividad aplicable, Resolución de Controversias y Arbitraje	Cláusula XX Sección 20.02 Página 24	La sección 20.02 – Resolución de Controversias y Arbitraje, delata una apelación reiterativa al tribunal de arbitramento no como opción de última instancia, sino con el propósito de gestionar controversias menores. Se sugiere implementar la figura de un amigable componedor, previo al llamamiento del tribunal.
18	Misceláneos	Cláusula XXI Sección 21.01 y 21.05	En cuanto a la Sección 21.01. – Domicilio Contractual, si bien las partes acuerdan, para todos los fines legales y procesales que el dominio contractual queda en una ciudad específica; se solicita al Ministerio dar claridad que quien definirá el domicilio contractual es el Comprador.  El inciso i. de la sección 21.05 – Ajuste regulatorio dicta que el Precio se ajustará en una suma igual a la afectación del valor de la generación de la Energía Media Anual - EMA. Se solicita definir detalladamente bajo qué circunstancias se permitiría un cambio en el precio del contrato debido a ajustes regulatorios. Esto en el marco de la seguridad y el cierre financiero del proyecto.



19	Definiciones	1. Cláusula I – Definiciones Interpretación	<p>Las definiciones que se incluyen en la sección 1.01 de la Cláusula I, son muchas y la mayoría se encuentran incluidas en la regulación y en la ley. Incluir un significado distinto al definido anteriormente, podría dar lugar a confusiones, ambigüedades y problemas de interpretación. En ese sentido es importante que el Ministerio de Minas y Energía precise algunas definiciones tales como: a.) "Cambio de Control": No es clara la expresión "excepto por un cambio derivado de una transferencia de acciones permitida" en dicha definición y parece que hace referencia a normas del mercado de valores no aplicable al MEM. En cualquier caso, se debe dejar claro que cuando hay transferencia de acciones que generen situaciones de control nuevas, en los términos del artículo 260 del Código de Comercio, implica un cambio de control desde el punto de vista societario. b.) Definición de "Control": Requiere precisarse dado que las situaciones de control no se encuentran establecidas taxativamente en el Código de Comercio, según doctrina de la Superintendencia de Sociedades y parece que hace falta la inclusión de algunos casos contemplados en el artículo 260 del Código de Comercio; c.) En la definición de "Energía Entregada": se establece un mecanismo de cubrimiento, pero no es claro ni dentro del marco jurídico ni en el contrato, qué mecanismo de cubrimiento se encuentra establecido para este esquema de contratación de largo plazo. Se debe precisar cuáles son los mecanismos de cubrimiento para el esquema de contratación a largo plazo adicional a la cesión (esto se indica en la definición de "Energía Entregada") ¿puede ser un mecanismo de cubrimiento financiero teniendo en cuenta que este contrato parece ser un contrato de futuros con entrega física? d.) En la definición de Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se menciona que tuvo su origen en la ley 142 de 1994, sin embargo su origen es constitucional por lo que debería corregirse en ese sentido.</p>
20	Definiciones	1. Cláusula I – Definiciones Interpretación	<p>Definición de Impuestos: Es importante tener en cuenta que la noción de Impuestos es ampliada en el contrato y se incluye cualquier tasa, contribución, impuesto, aporte de seguridad social, contribución de mejoras, derechos, tributos, cuota gubernamental, gravamen, deducción o cualquier otra suma exigible por cualquier Autoridad Competente, ya sea mediante pago directo o mediante retención o descuento junto con intereses, multas, recargos o cualquier cargo accesorio; siempre que se generen como consecuencia de la ejecución, entrega, cumplimiento de la venta y compra de energía eléctrica en el Mercado de Energía Mayorista. Esta cláusula debe ser objeto de revisión y definirse si se quiere o no limitar a los impuestos o tasas derivadas del contrato, una noción tan amplia como la que contiene, implica que podrían haber retenciones por parte de los entes públicos afectando el flujo de caja estos contratos. El contrato prevé que el comprador practicará las retenciones en la fuente que sean aplicables de acuerdo con la normatividad vigente y entregará oportunamente al Vendedor los certificados en los que consten dichas retenciones. Normalmente las retenciones en los pagos afectan los Mercados en Bolsa, por ello la cláusula debería modificarse, señalando que la retención sólo operará vía excepción si el vendedor no acredita que es Autoretenedor. Lo anterior sin perder de vista que las ventas de energía en bolsa NO están sujetas a la retención del 2.5% pero sí a la del 1.6% del D. 2201 de 2016, con una base especial. Consideramos que cualquier impuesto que con posterioridad a la fecha de adjudicación afecte el precio del contrato debe reflejarse en un ajuste directo al precio adjudicado. Ese aspecto deberá establecerse expresamente en la minuta de contrato.</p>
21	objeto	1. Cláusula II – Objeto del Contrato	<p>No es claro el objeto del contrato cuando se refiere a entrega de energía manera acumulativa, ¿quién lo define?, la regulación si es clara ¿cómo se acumula la energía no entregada? Esto se refiere al Balance Anual de la sección 8.03?</p> <p>¿Qué se entiende por mecanismo de cubrimiento disponible en el mercado de energía mayorista? Estos son los contratos asociados a respaldo?</p> <p>El contrato prevé "La Energía Horaria Mínima –EHM podrá provenir del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato o de un mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista"</p>



			<p>No obstante, la Resolución 40791 de 2018 no limita el mecanismo de cubrimiento a la EHM, sino que permite su aplicación a toda la obligación de energía, por lo que sugerimos corresponder a lo previsto en la Resolución.</p>
22	Obligaciones	1. CLÁUSULA IV: Obligaciones de las partes	<p>Sección 4.01 Obligaciones del Vendedor. Sugerimos retirar del literal a) la expresión "hora a hora", pues se contradice con la expresión acumulativa, eso en concordancia también con la Resolución 40791 de 2018.</p> <p>En el literal f) reiteramos que se debe tener en consideración que a este tipo de empresas por ser del tipo ESP, no les aplica la Ley 1116 de 2006 sino el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Ley 142 de 1994 en lo refiere a las causales y manejo de procesos, de toma de posesión, insolvencia y liquidación.</p> <p>En el Literal j) se debería incluir la totalidad de las obligaciones previstas en el Art. 10 de la Resolución 4 0791/2018 (Poner en operación comercial el proyecto en fecha, Cubrir costos de auditoría, etc.)</p>
23	Facturación y pago	1. Cláusula VI – Facturación, pago y mora en el pago	<p>Reiteramos lo mencionado anteriormente en el sentido de que esta cláusula debería adaptarse a las disposiciones legales sobre facturación electrónica.</p> <p>Adicionalmente, en la cláusula 6.02 del Contrato se establece que el Comprador dispondrá de un término de 5 días para glosar la factura. Al respecto es necesario indicar que el artículo 2° de la Ley 1676 de 2013, estipula que, si dentro de los 3 días calendario siguientes a la recepción de la factura la misma no ha sido rechazada, se entiende que el comprador ha aceptado la misma. Esta es una norma de Orden Público. Por lo anterior la cláusula debe ajustarse.</p>
24	Discrepancias	Sección 6.02. Discrepancias en las Facturas.	<p>Sugerimos que la glosa del Comprador resuelta a favor del Vendedor no se pague a la tasa de interés del DFT +5 sino a la tasa de interés de mora como es normalmente aplicado en este mercado.</p> <p>En esta sección se prevé: El Comprador estará obligado a notificarlo por escrito al Vendedor mediante el mecanismo de glosa.</p> <p>La expresión notificarlo tiene una connotación jurídica específica y unos requisitos específicos, por esto sugerimos utilizar la palabra comunicarlo.</p> <p>En el apartado: "Si las Partes no logran un acuerdo dentro de los sesenta (60) Días siguientes, contados a partir de la fecha en la que se quede establecida la existencia de la diferencia o reclamo sobre la suma o sumas disputadas, acudirán al procedimiento señalado en la sección 20.02.</p> <p>No obstante, los términos señalados en la presente Sección, el Comprador tendrá derecho a presentar reclamaciones contra la respuesta a las glosas de las facturas del Vendedor de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la ley 142 de 1994."</p> <p>Consideramos que el Tribunal de Arbitramento y la aplicación de los mecanismos del Art. 154 de la Ley 142 de 1994 son contradictorios, se sugiere aplicar uno de los dos.</p>
25	Descuentos y Retenciones	Sección 6.05 Descuentos y Retenciones.	<p>Sección 6.05 Descuentos y Retenciones. Se menciona que el Comprador practicará las retenciones en la fuente que sean aplicables de acuerdo con las Normatividad Aplicable y entregará oportunamente al Vendedor los certificados en los que consten dichas retenciones.</p> <p>No es claro a qué tipo de retenciones se refiere, porque se trata de transacciones de energía, que no son objeto de retención.</p>



26	Condiciones del Suministro	Cláusula VIII- Condiciones Técnicas y Operativas del Suministro	<p>5. Cláusula VIII- Condiciones Técnicas y Operativas del Suministro Sección 8.01- Registro del Contrato. No debería contener causales de terminación del contrato. Todas las causales de terminación deberían estar compiladas en una sola cláusula.</p> <p>En Contrato se debe dejar claro que la penalidad allí establecida será aplicable siempre y cuando el Precio de Bolsa sea superior al Precio del Contrato</p> <p>Sección 8.02 se establece lo siguiente: "[e]l porcentaje de la Generación Real del Proyecto con el que se cubrirá el compromiso de la Energía Medial Anual podrá ser modificado sólo una vez cada año, modificación que, en todo caso, deberá mantener la proporción asignada en la Subasta de conformidad con lo establecido en el Artículo 26 de la Resolución 40791 del 31 de julio de 2018". No es claro cuál es la proporción a la que se refiere esta cláusula.</p> <p>Sección 8.03 Balance Anual. Los literales i, ii, iii, utilizan la expresión Energía Contratada, se sugiere modificar por el término realmente definido en la Resolución y el Contrato "Energía Media Anual Contratada".</p> <p>El literal IV de la Resolución 40791 de 2018 no limita el mecanismo de cubrimiento a la EHM, sino que permite su aplicación a toda la obligación de energía, se sugiere corresponder a lo previsto en la Resolución.</p>
27	Control	Cláusula X. Cambio de Control.	<p><b>1. Cláusula X. Cambio de Control.</b> La persona que llega a ejercer control sobre la sociedad que realmente Contrata no necesariamente deberá corresponder a todas la declaraciones establecidas en la Cláusula IX porque no se trata de un Cesionario, por esta razón sugerimos agregar: "las declaraciones establecidas en la Cláusula IX que le sean aplicables, y cualquiera (...)"</p>
28	Indemnidad	Cláusula XI- Indemnidad	<p>Cláusula XI- Indemnidad: Corregir, pues el segundo párrafo que corresponde a la indemnidad a cargo del Vendedor tiene una redacción que se puede mejorar pues se confunde con la del Comprador.</p> <p>Proponemos la siguiente redacción:          "De la misma manera, el Vendedor se obliga a indemnizar y a mantener libre de responsabilidad al Comprador, sus empleados, subcontratistas y Afiliadas por cualquier reclamo, demanda, juicio o cualquier proceso que surja en su contra de carácter civil, laboral, administrativo o policivo (incluyendo los gastos razonables de honorarios para abogados), por hechos imputables a la culpa o dolo del Vendedor, sus empleados, subcontratistas o a cualquier vinculado suyo, relacionado con la ejecución del presente Contrato. Esta indemnidad, incluye, pero no se limita a cualquier tipo de reclamo, demanda, juicio o cualquier proceso que surja en su contra, de carácter civil, laboral, por responsabilidad subsidiaria o solidaria conforme al Código Sustantivo del Trabajo, o de tipo administrativo o policivo, relacionado con cualquier tipo de impacto, afectación o pasivo ambiental, o relacionado con asuntos de carácter laboral con los empleados, contratistas y/o subcontratistas del Vendedor."</p> <p>De igual forma, se hace referencia a las Afiliadas sin definir esta expresión. En cualquier caso, y conforme a la normatividad comercial colombiana, el término afiliadas debe incluir las "vinculadas".</p>
29	Garantías	Cláusula XII- Garantías:	<p>Cláusula XII- Garantías:</p> <p>Sección 12.01- Características. No es claro el literal (iii) que establece que la forma y contenido de las garantías debe ser aceptable para el ASIC, teniendo en cuenta que éstas producen efectos interpartes y no serán ejecutadas ante el ASIC.</p> <p>Sección 12.02 Garantía de Cumplimiento: No es claro si se trata de una garantía bancaria, una póliza, un aval bancario. Se debería especificar si es una de estas o admite elección por parte del vendedor.</p> <p>Sección 12.03 Garantía de Pago. No es claro si se trata de una garantía bancaria, una póliza, un aval bancario. Se debería especificar si es una de estas o admite elección por parte del comprador.</p> <p>Se sugiere incluir:          - Término de Vigencia de la garantía y si es preciso términos de renovación          - Incluir que debe ser de carácter Irrevocables y efectiva al primer requerimiento.</p> <p>Adicionalmente, por qué se establece como valor para la garantía de pago, 4 meses de suministro? Cual es el riesgo en tiempo entre el no pago y la limitación de suministro?</p> <p>Tambien se indica que las garantías deben ser aceptables por el ASIC, de conformidad se aplica (debe ser la resolución CREG 19 de 2006, 061 de 2007, 087 de 2007, 090 de 2007, 094 de 2007, 037 de 2008013 de 2010, 158 de 2011.) y que establecen que sólo pueden ser: i) garantía bancaria pagadera a la vista y contra primer requerimiento del ASIC, ii) aval bancario, y, iii) Carta de crédito stand by. Además, el contrato indica que la garantía debe ser emitida por una Institución Financiera Reconocida y en la cláusula de definiciones hay una definición muy precisa de que características debe cumplir.</p> <p>En las garantías que otorga el comprador no se especifica el periodo de vigencia de esta garantía, mientras que la del vendedor (garantía de cumplimiento) se especifica que es por 1 año renovable por periodos iguales a la terminación del contrato. En cualquier</p>





			<p>caso, debe ser claro que la garantía otorgada por el comprador debe estar vigente durante toda la duración del contrato;</p> <p>La garantía de pago (comprador) es equivalente a 4 meses de la energía media anual por el precio de venta, mientras que la garantía de cumplimiento (vendedor) es el 5% de la Energía Media Anual por el precio. Lo anterior podría representar un desequilibrio entre los 4 meses de garantía que otorga el comprador y los 6 meses (5% del valor del contrato a 10 años) de garantía que otorga el vendedor;</p>
30	Pagarés	Cláusula XIII. Pagarés	<p>Cláusula XIII. Pagarés. Sugerimos se aclare que el Pagaré no es garantía de cumplimiento de obligaciones, sino un instrumento – título valor- que facilita el cobro. En cuanto a los anexos en el PAGARÉ recomendamos incluir en la Carta de instrucciones: Autorización para llenar el Pagaré: “[Insertar nombre del Comprador-Vendedor], autoriza expresa e irrevocablemente al [Insertar nombre del Vendedor-Comprador], a llenar los espacios en blanco del Pagaré teniendo en cuenta las obligaciones pendientes de pago que se derivan del Contrato XXXX suscrito entre las Partes, así:” (...).</p>
31	Impuestos	Cláusula XIV: Impuestos, Gravámenes, Deduciones	<p>Cláusula XIV: Impuestos, Gravámenes, Deduciones. Reiteramos que consideramos se debe incluir que cualquier carga impositiva y futura a cargo del Vendedor, permita el ajuste proporcional al precio ofertado, como ocurre en la práctica del mercado actualmente</p>



32	Caso fortuito o fuerza mayor.	Cláusula XV: Caso fortuito o fuerza mayor.	<p>Cláusula XV: Caso fortuito o fuerza mayor. Sección 15.01 Ocurrencia. El requisito adicional de informar dentro de tres días, el acaecimiento de una fuerza mayor como causal de exoneración de responsabilidad, no es acorde a ley. Legalmente la fuerza mayor exime sin condicionamientos. Otra cosa es que la parte que la alegue tenga el deber contractual de informar. En todo caso, aun si fuera válido imponer convencionalmente esta consecuencia a la ausencia de notificación en tiempo, es demasiado gravosa.</p> <p>En el inciso segundo se indica : "[s]in perjuicio de lo anterior, la Parte que invoque la existencia de una causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, para eximirse de responsabilidad, deberá comunicar por escrito a la contraparte la configuración de la causal invocada, en un plazo no superior a los tres (3) Días de ocurrido el evento, para lo cual deberá aportar las pruebas que demuestren la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor. La Parte notificada del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor podrá solicitar el envío de información adicional. La Parte notificada deberá informar a la Parte afectada si considera aceptable la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, dentro de los cinco (5) Días Hábiles siguientes contados a partir de la fecha de notificación del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor o de la entrega de la información adicional solicitada a la Parte que alegó la ocurrencia del mismo, caso contrario, se la tendrá por desistida". No es claro entonces, a que se refiere con desistida: la acepta o no la acepta.</p> <p>¿El riesgo de la obtención de licencias es responsabilidad del generador, no se considera como Caso Fortuito o Fuerza Mayor? Lo anterior en la medida en que se indica que "no se permitirán extensiones o adiciones de los plazos ofrecidos. Será responsabilidad del Vendedor cualquier demora y obstrucción en el trámite de dichas licencias, permisos y autorizaciones". Debe tenerse en cuenta que las decisiones de autoridad son considerados como Caso Fortuito o Fuerza Mayor según el artículo 64 del Código Civil.</p> <p>Por último se sugiere aclarar adicionalmente, qué ocurre si la parte que debe aceptar la causal invocada no lo hace.</p>
33	Terminación	Cláusula XVI: Terminación	<p>12. Cláusula XVI: Terminación. Debería incluirse entre otras, como causales de terminación la reincidencia en el no pago, cualquier incumplimiento de las obligaciones, y los eventos de Caso Fortuito o Fuerza Mayor superiores a 180 días.</p> <p>Sección 16.01. A solicitud del vendedor. Se sugiere modificar el primer párrafo así: "El presente Contrato sólo podrá terminar de manera ordinaria por vencimiento del término de duración del Contrato de acuerdo con la cláusula III. El Contrato terminará de manera extraordinaria en caso de que las Partes incumplan cualquiera de las obligaciones previstas en este Contrato y específicamente en los en los siguientes eventos, sin indemnización alguna a cargo de quien solicita la terminación:"</p> <p>Pues de otra manera quedarían por fuera las causales no especificadas.</p> <p>Se sugiere adicionalmente que en literal a) se reduzca a 2 el número de facturas vencidas que constituyen el evento de incumplimiento a cargo del Comprador. De lo contrario será necesario ampliar en un (1) mes más la garantía de pago a cargo del Comprador (5 meses) dado que 4 no cubrirían el riesgo de crédito del Vendedor. Esto corresponde a las condiciones del mercado actual.</p> <p>Sección 16.03. Efectos de la Terminación. En el evento de terminación del contrato ¿aplican las normas de limitación de suministro? o ¿este tema tendrá regulación específica para efectos de limitación y terminación de contratos?</p> <p>Adicionalmente, recomendamos introducir un procedimiento de notificación de la causal de terminación a la Parte Culpable.</p>



34	Incumplimiento	Cláusula XVII. Incumplimiento	Cláusula XVII. Incumplimiento. Sección 1701 Efectos del Incumplimiento del Comprador y 17.02 Efectos del Incumplimiento del Vendedor. Consideramos oportuno introducir que en los dos casos las Partes tendrán adicionalmente, derecho a reclamar el valor correspondiente a los perjuicios causados.
35	Cláusula Penal	Cláusula XVIII. Cláusula Penal	Cláusula XVIII. Cláusula Penal. Se sugiere añadir a la Cláusula "20% del valor que resulte de multiplicar la Energía Contratada por el Precio de la misma por el tiempo que hiciera falta para la ejecución del Contrato."
36	Cesión	Cláusula XIX. Cesión	Cláusula XIX. Cesión. Se establece que en caso de que el Generador no pueda seguir cumpliendo sus obligaciones, deberá ceder el contrato a otro generador pero no se indica que pasa si el generador cedido no pasa la nueva calificación realizada por la UPME, por lo que solicitamos dar claridad en este punto.
37	Normatividad aplicable, resolución de controversias y arbitraje	Cláusula XX. Normatividad aplicable, resolución de controversias y arbitraje	Cláusula XX. Normatividad aplicable, resolución de controversias y arbitraje. Sección 20.02 Resolución de Controversias y Arbitraje. Establece que Las Partes acuerdan y reconocen que todas las controversias que surjan con ocasión del presente Contrato serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento en los términos que se establecen a continuación:  "a) El Tribunal de Arbitramento sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; b) El Tribunal de Arbitramento se conformará por tres árbitros designados por las Partes de mutuo acuerdo; c) En el evento en que las Partes no alcancen un acuerdo en cuanto a la designación de los árbitros dentro de los treinta (30) Días Comunes siguientes a la fecha en la que alguna de las Partes notificó por escrito a la otra su intención de proceder a la conformación del Tribunal de Arbitramento, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las Partes; d) El Tribunal de Arbitramento deberá sujetarse al Reglamento para Arbitraje Nacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y fallará en derecho."  Consideramos inconveniente acudir a este esquema para la resolución de conflictos, en atención al costo del mecanismo, sugerimos arreglo directo y justicia ordinaria, para lo que no corresponda al cobro de sumas dinerarias, pues para éstas procede cobro ejecutivo.
38	Misceláneos	Cláusula XXI: Misceláneos	Cláusula XXI: Misceláneos Sección 21.03 Confidencialidad. La Cláusula no establece en que consiste la obligación de confidencialidad a cargo de la Parte Reveladora.  Sección 21.05. Ajuste Regulatorio es necesario eliminar la expresión "más oneroso" dado que se prestaría a interpretaciones por lo cual estimamos que debería reemplazarse por la siguiente expresión: "que afecten de forma directa el precio ofertado".  Sección 21.08 Notificaciones. Se sugiere introducir: "La solicitud de cambio de dirección de notificación se hará efectiva dentro de los 5 días hábiles siguientes a su debida radicación".  Sección 21.11. Modificaciones. Se establece que el Contrato podrá ser modificado con autorización previa y expresa de la UPME. Consideramos que una vez suscrito el contrato, éste solo podría ser modificado por voluntad de las partes para tener seguridad jurídica. Adicionalmente en el contrato (sección 8.02 y 21.05) se establecen las situaciones en las que las condiciones pactadas inicialmente podrán revisarse.



Comentario 19

De: Gerencia de Regulación, CODENSA S.A. ESP

Fecha: lunes, 24 sept. 2018 a las 18:49



Bogotá D.C., 24 de septiembre de 2018  
CGRRI-162-18

Doctora  
**MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO**  
Ministra de Minas y Energía  
MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA  
Calle 43 No. 57 - 31 CAN  
Bogotá D.C.

Asunto: Comentarios al proyecto de minuta del contrato de Compra y Venta de Energía Media Anual de Largo Plazo

Respetada Señora Ministra:

En respuesta a su invitación a hacer comentarios a la minuta del contrato de Compra y Venta de Energía Media Anual de Largo Plazo, en consulta, presentamos nuestras observaciones generales, considerando que en términos generales esta minuta representa las condiciones y clausulado típico de los contratos bilaterales de compra venta de energía que se realizan en el mercado.

En primera instancia, en la sección de ajustes regulatorios se recomienda reducir los ajustes asociados a cambios normativos desarrollados por las autoridades competentes, de tal manera que sólo se consideren normas emitidas por la CREG, el MME y la UPME.

De igual forma, se sugiere revisar la legislación aplicable a este tipo de contratos, en particular evitar en la minuta alusiones a la Ley 1116 de 2006, pues la misma no aplica para empresas de servicios públicos, ni el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, que sólo se refiere a la relación usuario-empresa.

Adicionalmente, solicitamos que para la resolución de controversias se planteen alternativas previas al Tribunal de Arbitramento, tales como la negociación directa, la amigable composición o la conciliación, mecanismos más expeditos y de menor costo para las partes.

Por último, en el anexo a esta comunicación, se incluyen nuestras observaciones específicas a la minuta, las cuales esperamos sean tenidas en cuenta en la versión final del documento.

Agradecemos su invitación a participar y quedamos atentos a cualquier inquietud al respecto

Cordial saludo,

**DIANA MARCELA JIMÉNEZ RODRÍGUEZ**

Gerente de Regulación, Relacionamento Institucional y Medio Ambiente



ANEXO  
COMENTARIOS ESPECÍFICOS A LA MINUTA DE CONTRATO DE COMPRA Y VENTA  
DE ENERGÍA MEDIA ANUAL DE LARGO PLAZO

**CLÁUSULA I: DEFINICIONES E INTERPRETACIÓN**

- *Ajuste Regulatorio*: "...La interpretación o aplicación las normas por una Autoridad Competente (con fuerza de ley o no; o la emisión de cualquier requerimiento, circular, decisión o directriz (con o sin fuerza de ley), de una Autoridad Competente"

Solicitamos que esta definición sea más concreta y se limite a los cambios asociados a la normatividad relacionada con el objeto del contrato.

- *Autoridad Competente*: Al igual que el anterior término se solicita que una definición concreta y se establezcan claramente las autoridades competentes que pueden originar cambios en la normatividad relacionada (CREG, MME, UPME)

**CLÁUSULA VI: FACTURACIÓN, PAGO Y MORA EN EL PAGO**

**Sección 6.01 Facturación y Forma de Pago.**

- Se indica que: "El Vendedor facturará el suministro de Energía dentro de los diez (10) Días Hábiles siguientes a la finalización del mes de suministro."

Debe dejarse expreso que dentro del plazo mencionado facturará y entregará la factura y debe indicarse el medio a través del cual se hará dicha entrega

- Se señala que "El Comprador pagará las facturas a más tardar el último Día Hábil del mes en que recibió la factura"

- 

Solicitamos que el pago se haga el último día hábil del segundo mes siguiente al del suministro de energía, ya que el plazo planteado ha originado un rezago entre el momento de pago de la compra de energía y la recuperación de dichos costos vía tarifa, lo cual genera sobrecostos financieros que no logran ser reconocidos en el cargo de comercialización.

- También se establece lo siguiente: "De conformidad con el párrafo del artículo 2 de la ley 1231 de 2008, en caso de endoso de las facturas, el legítimo tenedor dará al Comprador las instrucciones de pago con al menos tres (3) días hábiles de anticipación al vencimiento de cada factura"

Se solicita eliminar esta instrucción considerando que se están delegando responsabilidades en un tercero que no forma parte del contrato. Así mismo, el plazo



planteado de tres (3) días hábiles de anticipación, no es cumplible por los procedimientos de pago de las compañías dado los montos de capital involucrado

#### Sección 6.02. Discrepancia en las facturas

- "El Comprador estará obligado a notificarlo por escrito al Vendedor mediante el mecanismo de glosa."

La expresión notificarlo tiene una connotación jurídica específica y unos requisitos específicos, por este motivo sugerimos cambiar notificarlo por comunicarlo.

- "Si las Partes no logran un acuerdo dentro de los sesenta (60) Días siguientes, contados a partir de la fecha en la que se quede establecida la existencia de la diferencia o reclamo sobre la suma o sumas disputadas, acudirán al procedimiento señalado en la sección 20.02.  
No obstante, los términos señalados en la presente Sección, el Comprador tendrá derecho a presentar reclamaciones contra la respuesta a las glosas de las facturas del Vendedor de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la ley 142 de 1994"

Los mecanismos previstos en el artículo 154 de la ley 142 de 1994 aplican al contrato de servicio público y actos específicos en la relación empresa- usuario.

#### Sección 6.05 Descuentos y Retenciones.

"El Comprador practicará las retenciones en la fuente que sean aplicables de acuerdo con las Normatividad Aplicable y entregará oportunamente al Vendedor los certificados en los que consten dichas retenciones."

No es claro a qué tipo de retenciones se refiere, porque se trata de transacciones de energía.

### CLÁUSULA VIII: CONDICIONES TÉCNICAS Y OPERATIVAS DEL SUMINISTRO

#### Sección 8.01 Registro del Contrato.

- Los plazos para el registro de contratos debe ser concordante con los plazos establecidos para la compra de energía del mercado regulado en contratos bilaterales. (Resolución CREG 080 de 2018, en consulta)
- "En caso de que el registro sea rechazado por causas imputables a alguna de las Partes entre otras, pero no limitado a no constituir las garantías requeridas en ese Contrato o por el ASIC, o por el incumplimiento del CROM..."

No es clara la aplicación considerando que los contratos suscritos no tienen destino específico.

#### Sección 8.03 Balance Anual.

- En el numeral iv, de acuerdo con lo establecido en la Resolución MME 40791 de 2018, se acuerda el mecanismo para cuando se retrasa un proyecto en condiciones de incertidumbre para el comprador. Específicamente es ambiguo el texto: "Para el cálculo de la Energía Entregada se tiene en cuenta la cantidad Energía Horaria Mínima de



codensa

Grupo Enel

(EHM) que el Vendedor cubrió con otros mecanismos del MEM, valor que se cobrará con la factura del mes correspondiente en los términos de la cláusula VI."

Debe quedar claro que el comprador no asumirá los costos en los que incurra el vendedor y sólo pagará la energía suministrada al precio pactado en el presente contrato.

#### CLÁUSULA XI: INDEMNIDAD

- En el texto: *"De la misma manera, el Vendedor se obliga a indemnizar y a mantener libre de responsabilidad al Vendedor..."*

Se solicita corregir así: *"De la misma manera, el Vendedor se obliga a indemnizar y a mantener libre de responsabilidad al Comprador..."*

#### CLÁUSULA XII: GARANTÍAS

##### Sección 12.02 Garantía de Cumplimiento.

- Se propone un plazo de 5 días hábiles después de la firma del contrato para presentarla.

##### Sección 12.03 Garantía de Pago.

- Se plantea un plazo de 5 días hábiles después de la firma del contrato para presentarla. Es necesario establecer la vigencia para esta garantía porque debe limitarse a para efectos de constitución de las nuevas garantías a constituir y los plazos para su presentación.

#### CLÁUSULA XIII: PAGARÉS

- Considerando que existen garantías de cumplimiento y de pago, se sugiere eliminar la exigencia de constitución de pagarés

#### CLÁUSULA XV: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

##### Sección 15.01 Ocurrencia.

Solicitamos modificar la cláusula XV sobre "Caso Fortuito o Fuerza Mayor", para lo cual proponemos el siguiente texto:

*"Las Partes se obligan a dar cumplimiento a las estipulaciones acordadas, salvo la ocurrencia de circunstancias imprevisibles e irresistibles ajenas a ellas, que impidan la ejecución de las obligaciones estipuladas en este Contrato, quedando obligada la Parte que se encuentre incurso en la circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito a dar aviso a la otra dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a su ocurrencia y desde tal momento se suspenderán las obligaciones para ambas.*

*En caso de desaparecer tal circunstancia, las Partes continuarán con la ejecución de sus obligaciones en la forma estipulada en el Contrato.*

*En todo caso quien alegue la fuerza mayor o caso fortuito deberá demostrarlo, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a la ocurrencia del hecho.*



*Igualmente, la Parte que invoque la existencia de una causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor deberá:*

- i. Tomar todas las acciones necesarias para mitigar las consecuencias de dicho evento en el cumplimiento de sus obligaciones conforme al presente Contrato.*
- ii. Con la máxima diligencia, deberá reanudar el cumplimiento con sus obligaciones afectadas por el Caso Fortuito o Fuerza Mayor tan pronto como sea posible".*

#### **Sección 15.02 Evento eximente.**

*"Ante la declaratoria por parte del Gobierno Nacional de un racionamiento de conformidad con la Normatividad Aplicable, las Partes quedan liberadas del cumplimiento de las obligaciones de venta de Energía Eléctrica y del Pago de la Energía Contratada y darán cumplimiento a las normas que en la materia aplique el Gobierno Nacional. Para efectos de mayor claridad el numeral 15.01 no será aplicado en el evento de racionamiento."*

Se solicita aclarar esta sección considerando que justamente las empresas compran energía en el largo plazo con el fin de cubrirse en períodos de escasez, por lo que no se entiende la exención propuesta. En este sentido, es importante que quede clara la responsabilidad comercial y que la energía contratada producto de la subasta vaya en la base de las obligaciones de los vendedores.

#### **CLÁUSULA XVI: TERMINACIÓN**

##### **Sección 16.02 A solicitud del Comprador.**

- En el literal b) debería quedar cualquier incumplimiento a lo acordado en la sección 8.03 por lo que se recomienda su modificación en este sentido

#### **CLÁUSULA XVII: INCUMPLIMIENTO**

##### **Sección 17.02 Efectos del Incumplimiento del Vendedor.**

- Se recomienda articular con lo estipulado en la cláusula de Fuerza Mayor ,ya que condiciona el pago del retraso en la entrada de operación a temas diferentes a Fuerza Mayor.

#### **CLÁUSULA XIII: CLÁUSULA PENAL**

- Agradecemos señalar si está cláusula penal se calcula sobre la energía de los 10 años o sobre la energía media anual. Teniendo en cuenta que la cláusula que establecemos en nuestros procesos de compra de energía actuales es de un 3% del valor del contrato, en caso de que la valoración de la energía sea por 10 años, se podría revisar una disminución en el 20% planteado debido a que saldría muy onerosa la constitución de las garantías solicitadas.

#### **CLÁUSULA XX: NORMATIVIDAD APLICABLE, RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ARBITRAJE**

- *"Las Partes acuerdan y reconocen que todas las controversias que surjan con ocasión del presente Contrato serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento en los términos que se establecen a continuación..."*





Se sugiere que se establezcan mecanismos previos a la instancia del Tribunal de Arbitramento como la negociación directa, la amigable composición, o la conciliación. En el evento en que la controversia no pueda ser resuelta por los mecanismos de arreglo directo, las partes podrán someter la controversia a la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, conforme a la Resolución No. 067 del 28 de Mayo de 1998 expedida por la misma y si la CREG llegare a declarar que no es competente para resolver una determinada diferencia, o la misma tenga como fundamento aspectos jurídicos, esta deberá someterse, ahora sí, a un Tribunal de Arbitramento. Lo anterior considerando los altos costos del mecanismo planteado.

#### CLÁUSULA XXI: MISCELÁNEOS

##### Sección 21.03 Confidencialidad.

- No es claro cómo mantener la confidencialidad en contratos de energía con destino al mercado regulado, ya que esta información es de carácter público

##### Sección 21.11 Modificaciones.

- Se establece que "El presente Contrato solo podrá ser sujeto de modificaciones, adiciones y aclaraciones, con autorización previa y expresa de la UPME, y también cuando se presenten las situaciones descritas en la sección 8.02 y la sección 21.05, circunstancias donde no se requerirá de autorización de la UPME". No se entiende si se requiere o no y no tengo claro la competencia de la UPME en temas legales.

Para finalizar, se sugiere que en línea con la práctica actual de contratos, se incluya la siguiente cláusula:

- CLAUSULA "\_\_\_" - DESPLAZAMIENTO.- La relación jurídica surgida de la oferta no desplazará otras relaciones jurídicas o contratos existentes, ni será desplazada por cualquier otra relación jurídica que exista posteriormente para EL COMPRADOR O EL VENDEDOR o por contratos para el mismo período y mercado.

Agradecemos la invitación a participar en el desarrollo de esta minuta y esperamos que nuestros comentarios sean considerados en la versión final del documento.

#### Comentario 20

De: Patiño, Camilo

Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 19:27

Doctora

**MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO**

Ministra

**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**



Ciudad

Asunto: Comentarios a la “Minuta contrato compra y venta de energía media anual de largo plazo”.

Respetada doctora,

Por medio de la presente comunicación, solicitamos incluya dentro de su análisis, que nuevas empresas como la nuestra (la empresa privada más grande de generación renovable en Norteamérica, con 20GW de potencia instalada incluyendo aproximadamente 13 GW de potencia eólica y 1 GW de potencia solar), requieren cerrar financieramente sus proyectos de generación con energías renovables para iniciar operaciones en Colombia, y por lo tanto el período de 10 años de contrato de la subasta de largo plazo no nos permite ser tan eficientes como quisiéramos.

Aunque vemos que este mecanismo de subasta es bastante atractivo, amablemente le solicitamos aumentar el período de contratación a 20 años. Esto sin duda, repercutirá positivamente en un ahorro considerable del costo de la energía, al permitirnos diluir nuestros costos en el tiempo y palancar el retorno de nuestra inversión esperada con un horizonte más apropiado para este tipo de proyectos.

Esperamos que este comentario sea de su mayor consideración y permita impactar positivamente la competitividad del mecanismo propuesto.

Cordialmente,

Camilo Patiño | Manager, Business Development, Colombia



## Invenergy

Bogotá, 24 de septiembre del 2018

Doctora  
**MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO**  
Ministra  
**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**  
Ciudad

**Asunto:** Comentarios a la "Minuta contrato compra y venta de energía media anual de largo plazo".

Respetada doctora,

Por medio de la presente comunicación, solicitamos incluya dentro de su análisis, que nuevas empresas como la nuestra (la empresa privada más grande de generación removable en Norteamérica, con 20GW de potencia instalada incluyendo aproximadamente 13 GW de potencia eólica y 1 GW de potencia solar), requieren cerrar financieramente sus proyectos de generación con energías renovables para iniciar operaciones en Colombia, y por lo tanto el período de 10 años de contrato de la subasta de largo plazo no nos permite ser tan eficientes como quisiéramos.

Aunque vemos que este mecanismo de subasta es bastante atractivo, amablemente le solicitamos aumentar el período de contratación a 20 años. Esto sin duda, repercutirá positivamente en un ahorro considerable del costo de la energía, al permitimos diluir nuestros costos en el tiempo y apalancar el retorno de nuestra inversión esperada con un horizonte más apropiado para este tipo de proyectos.

Esperamos que este comentario sea de su mayor consideración y permita impactar positivamente la competitividad del mecanismo propuesto.

Cordialmente,

Camilo Patiño Vanegas  
Manager, Business development  
Invenergy Renewables Colombia SAS



Comentario 21

De: Margareth Muñoz Romero

Fecha: lunes, 24 septiembre 2018 a las 20:05

FORMULARIO PARA RECEPCIÓN DE COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA Y PARTES INTERESADAS			
Sector:		Energía	
Proyecto:		Minuta de contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo.	
Fecha inicio:		10/09/2018	
Fecha fin:		24/09/2018	
<i>Por favor diligenciar</i>			
Fecha comentario:		24/09/2018	
Nombre de la empresa o interesado: Financiera de Desarrollo Nacional			
Datos de contacto:		Correo electrónico: <a href="mailto:scadena@fdn.com.co">scadena@fdn.com.co</a> ; <a href="mailto:dromero@fdn.com.co">dromero@fdn.com.co</a> ; <a href="mailto:fmontemiranda@fdn.com.co">fmontemiranda@fdn.com.co</a>	
		Número celular:	
Ciudad:		Bogotá D.C	
No	Tema de observación	Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral y/o página)	Comentario detallado
1	Cronograma	Anexo 2	Se recomienda ampliar el plazo de la subasta por lo menos 4 meses con el fin de aumentar la probabilidad de presentación de un mayor número de participantes, manteniendo la fecha de inicio operación en el año 2022.
2	Vigencia del Contrato	Anexo 2	En conversaciones con potenciales inversionistas, se encuentran preocupados por el plazo del proyecto ya que lo consideran muy corto para poder pagar las obligaciones con los financiadores. Teniendo en cuenta que en otras subastas de energía realizadas en la región, los contratos cuentan con un plazo de 15 años (Subastas similares en México y Argentina).
3	Energía Media Anual	Cláusula II; Sección 1.01	Existen diferencias en la definición de Energía Media Anual presentadas en la Minuta de contrato y resolución 40791
4	Energía Horaria Mínima (EHM)	Cláusula II, Sección 1.01	El compromiso de Energía Horaria Mínima EHM desfavorece proyectos como los eólicos o solares en los cuales el recurso natural no se encuentra disponible en todo momento. Se podría plantear el esquema de entrega de energía teniendo en cuenta el tipo de generación presentada y los periodos en los cuales tienen mayor potencial de generación



5	Requisitos ambientales	Cláusula II, Sección 1.01	Es importante que dentro de la normatividad ambiental considerada en el contrato este en línea con los principios de Ecuador para permitir la bancabilidad de los proyectos.
6	Institución Financiera Reconocida	Cláusula II, Sección 1.01	Consideramos que se debe bajar el techo de las calificaciones locales de los bancos, ya que al ser AAA(col) estaríamos, por ejemplo, excluyendo a Itaú, entre otros. Adicionalmente, se recomienda cambiar la redacción que relaciona a sociedades calificadoras particulares como Moody's y S&P y referirse a Sociedades calificadoras de valores vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia con el fin de incluir otros participantes relevantes de este gremio a nivel nacional
7	Mecanismo de Glosa	Cláusula VI, Sección 6.01	Debería definirse el término Mecanismo de Glosa y adicionalmente para evitar las discrepancias de facturas, podría tenerse un anexo al contrato con la fórmula cálculo del suministro de energía (sujeto a la liquidación de la ASIC)
8	Ciclo de Facturación	Cláusula VI, Sección 6.01	Se recomienda que el ciclo de facturación sea menos volátil y más ajustado al ciclo de facturación de la bolsa de energía, por lo tanto, se sugiere que se fije la fecha de facturación en días calendario. Se propone el día 12, es decir dos días después de la facturación de la liquidación que expide XM.
9	Fecha de vencimiento de la Factura	Cláusula VI, Sección 6.01	Se recomienda que sea similar al de la bolsa de energía es decir 5 días hábiles después de emitir la factura y se disminuyan los tiempos de reclamación a máximo 2 días hábiles. Acortar los tiempos de vencimiento y que sean más compatibles con la bolsa permiten tener una mejor gestión de crédito
10	Calidad Crediticia de los participantes	Cláusula XII; sección 12.01 a 12.04	Consideramos que se deberían incluir condiciones de calidad crediticia de cada uno de los participantes de la subasta, brindando así, mayor solidez desde la perspectiva financiera a la contratación de energía de largo plazo, logrando una formación de precios más competitiva y facilitando la bancabilidad de los proyectos al darle a los posibles financiadores una mayor certeza del cumplimiento de las obligaciones contraídas en la subasta.
11	Garantías	Cláusula XII; sección 12.01 a 12.04	Entendemos que actualmente existe un desbalance en el esquema de garantías planteado en el contrato, teniendo en cuenta que la garantía de cumplimiento (vendedor) es equivalente a 6 meses de suministro y la Garantía de pago (Comprador) es equivalente a 4 meses, sin embargo, no es claro por qué esta diferenciación teniendo en cuenta que ambos cuentan con un riesgo de crédito.
12	Garantías	Cláusula XII; sección 12.01 a 12.04	En el caso de una ejecución de las garantías no queda claro si éstas deben ser repuestas, sin embargo, hacen mención en la cláusula de terminación que su no ajuste, reposición, sustitución o prórroga constituyen un evento de terminación del contrato.
13	Garantía de Cumplimiento	Cláusula XII; sección 12.01 a 12.04	La garantía de cumplimiento no diferencia los riesgos de un proyecto nuevo de generación y uno que a la fecha se encuentra en etapa de operación; por lo tanto, se solicita incluir una garantía de construcción y la exigencia de la auditoría de la curva S de construcción propuesta por el vendedor para el caso de los nuevos proyectos. La garantía de cumplimiento solicitada para el vendedor deberá considerar la calidad crediticia con el fin de poder calcular los límites de las garantías en cada caso, de acuerdo con el nivel de exposición de riesgo del inversionista y refleje la pérdida esperada por incumplimiento
14	Garantía de Pago	Cláusula XII; sección 12.01 a 12.04	Solicitamos incluir condiciones de calidad crediticia de cada uno de los compradores y que los límites de las garantías dependan de las condiciones de cada uno de ellos. Adicionalmente, se solicita aclarar la vigencia y renovación de la garantía de pago del Comprador.
15	Ejecución de la Garantía	Cláusula XII; sección 12.01 a 12.04	La ejecución de las garantías debería hacerse automáticamente al siguiente día hábil de incumplimiento: no pago al vencimiento de la factura, no ajuste de las garantías, incumplimiento de la EMA. Así mismo, se debería en forma automática solicitar al ASIC la limitación de suministro por mandato.

16	Cesión de contratos	Cláusula XIX	Las condiciones de cesión son muy rígidas que hacen que no haya ninguna liquidez del mercado. Estas deberían flexibilizarse por lo menos a partir del tercer año de entrega de EMA, año en que ya se ha garantizado el cumplimiento de los objetivos y existe certeza que los proyectos cumplen con los cuatro criterios, por tanto, la flexibilización a conducir a una cesión financiera haría que se pudiera crear un mercado secundario que le de liquidez al mercado y reduzca la exposición al riesgo de precios de mercado
17	Administración de riesgo de crédito	Cláusula XII	<p>La gestión de riesgo de crédito de forma unilateral por cada uno de los vendedores y compradores genera un incremento del riesgo de contraparte que puede conducir a precios ineficientes o inclusive a una subasta no exitosa por carencia de participantes, dado que ex ante ninguno sabe cuál es su contraparte y el diseño que tiene la minuta de contrato de la gestión de crédito no es robusta.</p> <p>Se recomienda que mediante el contrato se contrate una administración centralizada con una cámara de compensación. La Cámara de Compensación será quien representará por mandato a todos los Compradores frente a todos los Vendedores y a todos los Vendedores frente a todos los Compradores, lo cual facilitará a esos Compradores que reciban los Productos que se encuentren obligados a entregar esos Vendedores, y a esos Vendedores que reciban los pagos que se encuentren obligados a realizar esos Compradores. La cámara no podrá tomar posiciones propias ni asumirá el riesgo de crédito residual. Por tanto, diseñará un modelo de Gestión de riesgos que minimice el riesgo residual, el cual en última instancia asumirán los acreedores en forma proporcional a sus acreencias. La creación de la cámara de compensación en el marco de la Ley 964 de 2005 ofrece las ventajas del principio de finalidad para las garantías y la exención del gravamen GMF. El principio de finalidad asegura que las garantías sean firmes, irrevocables, exigibles y oponibles frente a terceros a partir del momento en que tales garantías hayan sido aceptadas por el sistema de compensación. Así mismo, la cámara de compensación estaría acorde a los principios establecidos por la CREG en su resolución 114 de 2018 para poder trasladar los precios de estos contratos a las tarifas de usuarios regulados. Si se acepta la administración centralizada del riesgo de crédito se propone incluir las siguientes definiciones: Contrato de Energía de Largo Plazo de Fuentes Renovables (CELPFR). Es un contrato Multilateral que se celebra entre agentes generadores y agentes comercializadores como resultado de las subastas reglamentadas por el Ministerio de Minas y Energía en virtud de la Ley 1715 de 2014 y sus decretos y resoluciones reglamentarias. Su precio, cantidad, duración, garantías y demás requisitos del sistema de gestión de crédito; así como el recaudo y la remuneración al administrador del Sistema de Gestión de Crédito se determina según el contrato firmado entre las partes siguiendo los lineamientos del Ministerio de Minas y Energía y cumpliendo todas las reglas del Reglamento de Operación expedido por la CREG.</p> <p>Sistema de Gestión de Crédito de los Contratos de Energía de Largo Plazo de Fuentes renovables. El objetivo de la Gestión de Riesgo de Crédito es identificar las variables que pueden dar señales tempranas de una posible materialización del riesgo. Los anillos de seguridad del sistema de riesgo de crédito, tales como calidad crediticia, límites de crédito y las necesidades de garantías deben ser calculadas de tal manera que reflejen adecuadamente la probabilidad de pérdidas financieras no recuperadas por incumplimiento de uno o varios de los participantes del mercado, minimizando el riesgo sistémico que ponga en peligro el mercado.</p> <p>Anillos del Sistema de Gestión de Crédito. El sistema de Gestión de Crédito contendrá los siguientes anillos: Registro de los Contratos ante el ASIC</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Calificación Crediticia</li> <li>-Garantías de los Vendedores</li> <li>-Garantías de los Comercializadores</li> <li>-Ajuste de las Garantías</li> <li>-Cesión de Contratos</li> <li>-Fondo de Reserva</li> </ul>
18	Caso Fortuito o Fuerza Mayor	Cláusula XV; sección 15.01	Consideramos que se debe tipos de eventos considerados como fuerza mayor y la duración de los de los mismos dentro de la minuta del contrato
19	Evento Eximente: Racionamiento	Cláusula XV; sección 15.02	Consideramos que se debe revisar la continuidad de las obligaciones una vez finalice el evento de racionamiento, teniendo en cuenta que en muchos de los nuevos proyectos de generación participarán instituciones financieras como financiadores, por lo tanto se requiere tener certeza de los flujos disponibles para el pago del servicio de la deuda frente a un escenario de racionamiento.
20	Resolución de Controversias	Cláusula XX	Para la resolución de controversias y arbitraje, se podría incluir primero el mecanismo de un amigable componedor antes que iniciar un arbitramento.
Adicionalmente, enviamos adjunto un documento con anotaciones del contrato para clarificar definiciones y aspectos normativos			



"ASIC" es el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, dependencia del Centro Nacional de Despacho adscrita a Interconexión Eléctrica S.A. "E.S.P.", encargada del registro de los contratos de energía a largo plazo; de la liquidación, facturación, cobro y pago del valor de los actos o contratos de energía en la bolsa por generadores y comercializadores; del mantenimiento de los sistemas de información y programas de computación requeridos; y del cumplimiento de las tareas necesarias para el funcionamiento adecuado del Sistema de Intercambios Comerciales (SIC).

"Autoridad Competente" significa cualquier entidad u órgano que ejerza funciones ejecutivas, legislativas, judiciales o administrativas, incluyendo, pero sin limitarse al gobierno nacional, departamental, municipal o distrital u órgano gubernamental, administrativo, fiscal, judicial o departamento administrativo, banco central, comisión, autoridad, tribunal, agencia o entidad perteneciente al gobierno, a nivel nacional, departamental, municipal, o local en Colombia, supranacional con efecto en Colombia o en el extranjero, este último solo en relación con las listas OFAC o con el Foreign Corrupt Practices Act – FCPA expedido en Estados Unidos de América, incluyen en este término, entre otras y sin limitación: (i) las agencias y autoridades que tengan autoridad para emitir leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos o, en general, reglamentaciones de aplicación general y de obligatorio cumplimiento, tales como la Comisión de Regulación de Energía y Gas ("CREG"), la Superintendencia de Servicios Públicos ("SSPD") y el Ministerio de Minas y Energía ("MME"); (ii) cualquier otra entidad pública o privada, incluyendo el ASIC y el Consejo Nacional de Operación, que tenga autoridad para aplicar o implementar dichas leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos o, en general reglamentaciones; o (iii) cualquier autoridad de la rama jurisdiccional de la República de Colombia o quien haga sus veces.

"Bolsa de Energía" es el sistema de información, manejado por el ASIC, en donde los generadores y comercializadores del mercado mayorista ejecutan actos de intercambio de ofertas y demandas de energía, hora a hora, para que el ASIC ejecute los Contratos resultantes en la Bolsa de Energía, y liquide, recaude y distribuya los valores monetarios correspondientes a las partes.

"Cambio de Control" significa el evento en que ocurra cualquier cambio, directo o indirecto, en el Control del vendedor o del Comprador excepto por un cambio derivado de una transferencia de acciones permitida.

"Caso Fortuito y Fuerza Mayor" se entenderán para todos los efectos de este Contrato como todo evento que pueda calificarse como tal, según la Normatividad Aplicable y que sea imprevisto e irresistible, debidamente comprobado siempre y cuando sea ajeno a la Parte que lo alega, y ocurra sin su culpa o negligencia, en los términos del artículo 64 del Código Civil.

"CERE" es el costo equivalente real en energía del cargo por confiabilidad definido en la Normatividad Aplicable.

"Colombia" significa la República de Colombia.

"Comercialización" es la actividad consistente en la compra y venta de energía eléctrica en el Mercado de Energía Mayorista y su venta con destino a otras operaciones en dicho mercado o a los usuarios finales, conforme a lo señalado en la Resolución CREG 024 de 1994 y la Resolución CREG 156 de 2011.

Página: 7

Número: 1	Autor: fochoa	Asunto: Resaltado	Fecha: 24/09/2018 6:03:21 p. m.
Número: 2	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:03:45 p. m.
este tema es de compliance, debería remitirse a la definición correspondiente.			
Número: 3	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 18/09/2018 12:01:26 p. m.
limitarlo a lista para personas naturales o jurídicas no países			
Número: 4	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 4:56:19 p. m.
que es una transferencia permitida? se debería definir.			
Número: 5	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:05:59 p. m.
se puede revisar el alcance de esta definición, ya que puede llevar a confusión con la legal, la cual se sugiere dejar con la referencia al 64 del CC			



"Comprador" es el agente comercializador del Mercado de Energía Mayorista calificado y escogido para participar en la Subasta de contratación de largo plazo de energía eléctrica, adjudicatario del presente Contrato.

"CNO" es el Consejo Nacional de Operación.

"Contrato" tiene el significado otorgado en el encabezado del presente Contrato.

"Control" significa a) la facultad o capacidad de una persona o grupo de personas de imponer, directa o indirectamente, decisiones en la asamblea general de accionistas o socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de junta directiva, consejeros, administradores o sus equivalentes, de una persona jurídica; b) detentar la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del 50% de las acciones, cuotas o partes en las que se divida el capital social de una persona; y c) la facultad o capacidad de una persona o grupo de personas de dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de una persona jurídica, ya sea mediante la participación en el capital social, por contrato o de cualquier otra forma. Los términos "Controlar", "Controlante" o "Controlada" tendrán un significado correlativo a la definición de Control aquí establecida.

"CREG" es la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

"CROM" significa la capacidad de respaldo de operaciones de mercado conforme las Resoluciones CREG No 156 de 2012 y 134 de 2013.

"Día Común o Día" significa cualquier día que comprende veinticuatro (24) horas.

"Día Hábil" significa cualquier día que no sea un sábado, domingo o feriado legal en Colombia.

"DTE" corresponde a la tasa de interés certificada por el Banco de la República o la Autoridad que haga sus veces, con base en el promedio ponderado de las tasas de interés de los CDT de captación a 90 días ofrecidas por el sistema financiero colombiano reportada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

"Energía Entregada" es la energía destinada por parte del Vendedor para honrar el presente Contrato. Esta energía podrá provenir del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato o a través de un mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista.

"Energía Media Anual - EMA -" corresponderá a la energía anual pactada en este Contrato.

"Energía Horaria Mínima -EHM-" equivale al 10% de la generación promedio horaria del valor de la Energía Media Anual. Su entrega debe ser obligatoria las 8760 horas del año.

"Energía Contratada" es la totalidad de energía establecida en el Anexo 2 que el Vendedor se obliga a entregar al Comprador en cada uno de los años de vigencia de este Contrato.

"Fecha de Inicio de Suministro" es la fecha a partir de la cual el Vendedor deberá comenzar a entregar al Comprador la Energía Contratada. El suministro iniciará a las 00:00 horas de

Página: 8

Número: 1	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:06:31 p. m.
el encabezado no contiene una definición, sugerimos hacer referencia exclusivamente al presente contrato.			
Número: 2	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 18/09/2018 12:02:46 p. m.
o decisiones de la junta directiva u organo equivalente			
Número: 3	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:06:45 p. m.
sustituir			
Número: 4	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:07:03 p. m.
eliminar			
Número: 5	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 9:04:54 a. m.
o aquel porcentaje que si bien sea inferior otorgue una situacion de control equivalente			
Número: 6	Autor: fochoa	Asunto: Resaltado	Fecha: 24/09/2018 6:06:57 p. m.
Número: 7	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:08:08 p. m.
hay algún día que comprenda mas de 24 horas? eta definición debería ser en oposición a día hábil.			
Número: 8	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 12:34:49 p. m.
revisar este indice ya que esta puesto a recoger y en 10 años puede ser sustituido directamente por otro como el libr			





dicha fecha. La Fecha de Inicio de Suministro será la indicada en la sección 3.02 del presente Contrato.

"Fecha de suscripción" es la fecha en la que las Partes firmen el presente Contrato.

"Fecha de [1]nación de suministro" es la fecha hasta la cual el Vendedor entregará al Comprador la Energía Contratada. El suministro terminará a las 23:59 horas de dicha fecha.

"Frontera Comercial" es el punto de conexión a las redes del STN, STR o SDL.

"Funcionarios del Gobierno" significan, en relación con una persona [2], y en cualquier jurisdicción, a) una persona que sea, o dentro de los 8 años anteriores haya sido, servidor público o empleado de: 1. el Ministerio de Minas y Energía o de la entidad que haga sus veces; 2. la Comisión de Regulación de Energía y Gas ("CREG") o de la entidad que haga sus veces; 3. la Unidad de Planeación Minero Energética ("UPME") o de la entidad que haga sus veces; o b) una persona públicamente expuesta en los términos del Decreto 1674 de 2016.

"Garantía" significa la referencia individual o conjunta a cada una de las Garantías constituidas en virtud del presente Contrato [3].

"Generador" es la persona natural o jurídica que realiza la actividad de generación de energía, registrado ante el ASIC.

"Generación Real del Proyecto" corresponde a la generación realmente efectuada por el proyecto de generación, la cual se determina con base en las mediciones en las fronteras de los generadores.

"Impuesto" significa cualquier tasa, contribución, impuesto, aporte de seguridad social, contribución de mejoras, derecho, tributo, cuota gubernamental, gravamen, deducción o cualquier otra determinación o cargo de cualquier tipo exigible por cualquier Autoridad Competente, ya sea mediante pago directo o mediante retención o descuento a) sobre pagos efectuados a, o por [4] cualquier persona junto con intereses, multas, recargos o cualquier cargo accesorio; o b) que se generen como consecuencia de la ejecución, entrega, cumplimiento o registro de, por el recibo o perfeccionamiento de una Garantía en virtud de, o de cualquier otro modo, respecto de la venta y compra de energía eléctrica en el Mercado de Energía Mayorista.

"Incumplimiento" significa cualquier evento, acto o situación que por el simple transcurso del tiempo o, en su caso, la simple expiración del período de cura que, en su caso, resulte aplicable, constituya un evento de incumplimiento en los términos de la cláusula XVII del presente Contrato.

"Información Confidencial" corresponde a las informaciones de carácter técnico, comercial, industrial o financiero que sean aportadas, intercambiadas y/o elaboradas por las Partes en desarrollo de este Contrato o que cualquiera de las Partes desarrolle, reciba u obtenga con respecto al presente Contrato, la cual en todo caso estará sujeta a estricta reserva y confidencialidad, durante la vigencia del Contrato y los tres (3) años siguientes a la Fecha de terminación del Contrato.

"Insolvencia" [5] (i) la manifestación de una persona acerca de su incapacidad de pagar sus deudas cuando las mismas se vuelvan exigibles o cualquier otra declaración que tenga

Página: 9

Número: 1	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 9:10:53 a. m.
utilizar mayúsculas en terminos definidos			
Número: 2	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:09:31 p. m.
esta frase es necesario solo si se define la expresión "persona".			
Número: 3	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 9:12:35 a. m.
hacer referencia a la sección 12.01			
Número: 4	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:10:50 p. m.
por que razón se incluye dentro de la definición intereses, multas, o recargos? estos no son hechos impositivos sino de su incumplimiento			
Número: 5	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:13:41 p. m.
se sugiere revisar el marco de esta definición, parece que muchos de los supuestos están incluidos en la ley de insolvencia, pero se confunden unos y otros. El punto está en definir que es lo que se quiere precaver desde el punto de vista de la insolvencia.			



efectos similares; (ii) la aceleración de una parte importante de las obligaciones financieras de dicha persona; (iii) el nombramiento de una persona o institución que se encargue de la administración del patrimonio de dicha Persona o de sus bienes; (iv) la situación financiera de dicha persona que conlleve a que la suma de sus deudas sea superior a la suma de sus activos, valorados a precios de mercado; (v) el hecho de dicha persona de incurrir en deudas que superen su habilidad de pagarlas cuando éstas sean exigibles, (vi) el decreto de embargos o medidas cautelares que ponga en riesgo o haga imposible el cumplimiento por parte de dicha persona de sus obligaciones bajo los documentos contractuales; (vii) que dicha persona se encuentre en cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 9 de la ley 1116 de 2006; o (viii) la entrada de dicha persona en un procedimiento concursal, liquidación obligatoria, reestructuración universal de sus obligaciones, reestructuración empresarial o la toma de posesión con fines de administración y/o liquidación por parte de una Autoridad Competente o cualquier otro procedimiento que tenga efectos similares.

"Institución Financiera Reconocida" significa a) una institución financiera con una calificación crediticia internacional propia o con respecto a su endeudamiento *senior* no garantizado a largo plazo de por lo menos BBB- por S&P y Baa3 por Moody's; o b) una institución financiera constituida en Colombia con una calificación crediticia local propia o con respecto al endeudamiento *senior* no garantizado a largo plazo no menor a AAA por S&P.

"Leyes Ambientales y Sociales" significa, respecto de cualquier persona, cualquier ley, tratado, reglamento, norma, ordenamiento, estatuto, decreto, orden, auto o resolución emitida por una Autoridad Competente, en materia de, o que se refiera a, la protección y conservación del medio ambiente o el uso y explotación de recursos naturales, así como aquellas que regulan el uso, disposición, almacenamiento, disposición final y en general el manejo o liberación al ambiente de contaminantes o de materiales peligrosos, o que se refieran a estándares relacionados con la seguridad ambiental, social, laboral o de salubridad, incluyendo cualquier modificación o sustitución de estas. La definición Leyes Ambientales y Sociales, incluirá también todos los requerimientos, condiciones, estándares, protecciones o criterios de cumplimiento aplicables relacionados con asuntos ambientales o sociales establecidos en el régimen normativo de Energía Eléctrica en Colombia.

"Leyes Anti-Corrupción, Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo" significa según apliquen a una Persona determinada a) las disposiciones del *Foreign Corrupt Practices Act of 1977* de Estados Unidos de América, así como las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen; b) las disposiciones del *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001* de Estados Unidos de América, así como las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen; c) las sanciones, embargos, regulaciones, medidas de carácter económico o financiero administradas por la *Office of Foreign Assets Control – OFAC* del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, la Oficina de Industria y Seguridad de los Estados Unidos (*U.S. Bureau of Industry and Security*) y el Ministerio de Hacienda de Reino Unido (*Her Majesty's Treasury – HMT*); d) el *Bribery Act* de Reino Unido de 2010; e) las regulaciones emitidas por la Dirección de Control de Defensa al Comercio (*US Directorate of Defense Trade Controls*); f) las regulaciones emitidas por la Oficina Europea de Lucha Contra el Fraude (*Office Européen de Lutte Anti-Fraude*); g) el *Financial Recordkeeping and Reporting of Currency and Foreign Transactions Act of 1970* de Estados Unidos; h) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, ratificada por Colombia a través de la ley 67 de 1993; i) el Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito, ratificado y aprobado por Colombia a través de la ley 1017 de 2006; j) el Reglamento Modelo sobre

Página: 10

Número: 1	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 4:57:19 p. m.
debería hacerse referencia a un efecto material			
Número: 2	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 4:57:22 p. m.
que es esto? incluir en los terminos de la ley 1116 o 142 si aplicable			
Número: 3	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:14:09 p. m.
ver comentario de "Funcionario de Gobierno"			
Número: 4	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 9:15:32 a. m.
al ser este un contrato sujeto a derecho privado se recomienda limitar las leyes aquellas de obligada aplicacion en Colombia (incluyendo tratados internacionales) y aquellas extranjeras mas relevantes			
Número: 5	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 10:26:25 a. m.
definir el termino persona			



Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves preparado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas; k) el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, ratificado por Colombia a través de la ley 808 de 2003; l) la Convención Interamericana contra el Terrorismo, ratificada y aprobada por Colombia por medio de la ley 1108 de 2006; m) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada por Colombia por medio de la ley 800 de 2003; n) la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada y aprobada por Colombia por medio de la ley 970 de 2005; o) las leyes 80 de 1993, 734 de 2002, 1474 de 2011, 1712 de 2014, 1778 de 2016 de Colombia; p) la Circular Externa 100-000003 del 26 de julio de 2016 emitida por la Superintendencia de Sociedades de Colombia; q) las resoluciones en relación con asuntos antiterroristas y en especial las disposiciones del Código Penal colombiano relativas a prácticas anticorrupción, soborno, lavado de activos o financiación del terrorismo; s) cualquier disposición o normatividad relativa a prácticas o delitos contra la administración pública; t) cualquier otra ley sancionatoria, regulatoria, medida de carácter económico o financiero aprobada o sancionada por Estados Unidos de América, la Organización de Naciones Unidas (incluyendo el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas), la Unión Europea, el Reino Unido, Colombia o por cualquier jurisdicción en la que los Vendedores o promotores del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica operen o las demás leyes Aplicables que en cualquier momento sean aplicadas por las Partes; u) cualquier otra ley sancionatoria, regulatoria, medida de carácter económico o financiero aprobada o sancionada por cualquier Autoridad Competente de Colombia, incluyendo el Ministerio de Hacienda, la Unidad de Información y Análisis Financiero, la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Sociedades de Colombia; y v) la demás Normatividad Aplicable relacionada con prácticas anticorrupción, Prácticas Prohibidas, lavado de activos, prácticas fraudulentas, prácticas obstructivas o financiación del terrorismo.

"Licencias y Permisos" significa todas y cada una de las licencias, permisos, aprobaciones y autorizaciones emitidas por una Autoridad Competente que sean necesarias para el desarrollo, construcción, operación y mantenimiento del Proyecto de Generación de Energía, cuyo trámite estará a cargo del Vendedor por su cuenta y riesgo.

"Limitación del Suministro" mecanismo de reducción de suministro de electricidad a Comercializadores de energía eléctrica en el MEM ordenado por el ASIC, de oficio o por mandato, en desarrollo de lo previsto en las resoluciones CREG 116 de 1998, 1 de 2003, 40 de 2010.

"Liquidación del ASIC" es la información correspondiente a la liquidación de energía horaria de conformidad con los términos y condiciones establecidos en la Resolución CREG 024 de 1995.

"Listas Sancionatorias" significan a) la "Lista de Nacionales Especialmente Designados y Personas Bloqueadas" (*Specially Designated Nationals and Blocked Persons List*) del Departamento del Tesoro de Estados Unidos (U.S. *Department of the Treasury*); b) la Lista de la Oficina de Control de Activos Extranjeros OFAC del Departamento de Tesoro de los Estados Unidos de América (*U.S. Department of the Treasury*); c) la "Lista de Empresas y Personas Sancionadas" (*List of Sanctioned Firms and Individuals*) del Comité de Sanciones del Grupo del Banco Interamericano de Desarrollo (*Inter-American Development Bank Group's Sanctions Committee*); d) la "Lista de empresas e individuos ineligibles del Grupo del Banco Mundial" (*World Bank Group's Listing of Ineligible Firms and Individuals*); e) la "Lista Consolidada de Objetivos Financieros" (*Consolidated List of Financial Sanctions Targets*) del Ministerio de Hacienda del Reino Unido; f) la "Lista de Inversión Prohibida"

Página: 11

Número: 1	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 4:57:54 p. m.
Debería hacer referencia expresa a los temas generales relativos a delitos contra la administración pública y practicas restrictivas de la competencia?			
Número: 2	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 18/09/2018 12:06:24 p. m.
este es un termino no definido, se utilizan estandares de cumplimiento ifc o equivalentes y las restricciones sobre practicas prohibidas?			
Número: 3	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 18/09/2018 12:05:27 p. m.
Incluir tratados oecd en la materia			
Número: 4	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 4:58:12 p. m.
se utiliza como limitación de suministro			
Número: 5	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:15:38 p. m.
Igualmente vale la pena revisar estas listas y limitarlas exclusivamente a los que sean obligatorios.			



(Investment Ban List) del Ministerio de Hacienda del Reino Unido (Her Majesty's Treasury); g) la "Lista consolidada de Sanciones" (Consolidated United Nations Security Council Sanctions List) de las Naciones Unidas; y h) cualquier lista asociada a personas involucradas en el lavado de activos, la financiación del terrorismo, la corrupción, o materias similares de la Organización de las Naciones Unidas o de la Unión Europea y cualquier otra lista de reconocimiento general que a tales efectos utilice cualquiera de las Partes que sustituya a cualquiera de las anteriores.

"Mercado de Energía Mayorista - MEN" es el mercado de grandes bloques de energía eléctrica, en que Vendedores y Compradores venden y compran energía y potencia en el Sistema Interconectado Nacional, con sujeción al reglamento de operación.

"Normatividad Aplicable" significa, respecto de cualquier persona, cualquier ley, tratado, reglamento, norma, ordenamiento, estatuto, decreto, ordenanza, acuerdo, convenio, circular, o cualquier orden, auto, o resolución judicial o arbitral, incluyendo sin limitación las Leyes Ambientales y Sociales.

"Obligaciones Garantizadas" significa las obligaciones de entrega de Energía Media Anual que contraiga o llegare a contraer el Vendedor, así como, las obligaciones de pago de la Energía Entregada que contraiga o llegare a contraer el Comprador, de conformidad con la cláusula X.

"Pagarés" significa conjuntamente cada uno de los Pagarés en blanco con su respectiva carta de instrucciones que sean suscritos, en virtud del presente Contrato.

"Pague lo contratado" es el tipo de Contrato en el que el Comprador se compromete a pagar toda la Energía Contratada, independiente de que esta sea consumida o no.

"Periodo de Suministro" para todos los efectos será un término de 10 años contados a partir del 1 de diciembre de 2022.

"Partes o Parte" significa conjuntamente el Vendedor y el Comprador, así como cualquier sucesor o cesionario de estos.

"Persona Sancionada" significa cualquier persona a) incluida en cualquier Lista Sancionatoria; b) que reside regularmente o ha sido constituida, o es propiedad o se encuentra controlada, o actúa por cuenta de, una persona que reside regularmente o está organizada bajo las leyes de un país o territorio sujeto al régimen de sanciones, incluyendo, sin limitación, Corea del Norte, Cuba, Irán, Siria, Sudán, el territorio geográfico la región de Crimea de Ucrania, que de otro modo sea objeto de sanción promulgada, administrada o aplicada en virtud del régimen de sanciones por cualquiera de las Naciones Unidas, los Estados Unidos de América, la Unión Europea o cualquier estado miembro presente o futuro de la misma, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte o Colombia o cualquier otra Autoridad Competente que ejerza jurisdicción sobre el Comprador y el Vendedor; o d) cuyo dueño, propietario, accionista o beneficiario, directo o indirecto, es o está controlada por cualquier persona descrita en los literales (a) o (c) anteriores.

"Pesos" o "COP" significa la moneda de curso forzoso y poder liberatorio en Colombia.

"Precio" es el valor en COP por kWh definido en la cláusula V, con su respectiva actualización, que el Comprador pagará al Vendedor por la Energía Contratada.

Página: 12

Número: 1	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 18/09/2018 12:07:31 p. m.
las partes a este contrato utilizan estas listas o mas bien son las entidades financieras o autoridades gubernamentales?			
Número: 2	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 4:58:32 p. m.
aqui se hacer referencia a compradores y vendedores en general, no debería usarse como términos definidos.			
Número: 3	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:17:19 p. m.
mismo comentarios anterior			
Número: 4	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:17:39 p. m.
siempre y cuando sean obligatorios como los de la DIAN			
Número: 5	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 18/09/2018 12:07:51 p. m.
bajo que jurisdiccion?			
Número: 6	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 12:36:51 p. m.
se deberian incluir intereses de mora y multas o clausula penal bajo este contrato, en general todo monto debido bajo este contrato			
Número: 7	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 9:17:31 a. m.
hacer referencia a la regulacion especifica en materia energetica de la creg y mas especificamente al tipo de take or pay aplicable, ya que esta definicion no tiene en cuenta la modalidad establecida en el decreto para la subasta			
Número: 8	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:18:31 p. m.
en general vale la pena revisar esta definicion en conjunto con las de leyes anticorrupcion y listas sancionatorias.			
Número: 9	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 18/09/2018 12:10:46 p. m.
definir regimen de sanciones			
Número: 10	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 4:59:03 p. m.
se debería excluir los países, son contratos a largo plazo y de la lista pueden salir			
Número: 11	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 18/09/2018 12:10:21 p. m.
cuidado con el regimen de sanciones y sus implicaciones potenciales			



"Punto de Entrega" es el punto en el que el Vendedor entrega la energía eléctrica objeto de este Contrato y el Comprador la recibe.

"Responsabilidad Ambiental y Social" significa cualesquier responsabilidades, obligaciones, costos de remoción, pérdidas, daños, costos de investigación y de estudios de factibilidad, pérdidas, daños, sanciones, costos y gastos (incluyendo todos los honorarios, gastos y desembolsos de asesores), multas, penalidades e intereses en los que en cualquier caso incurra una persona como resultado de, o relacionados con, cualquier reclamación ante o acción por parte de una Autoridad Competente o cualquier otra persona al amparo de cualquier Ley Ambiental y Social.

"Sistema de Intercambios Comerciales -SIC-" es el conjunto de reglas y procedimientos establecidos en el reglamento de operación que permiten definir las obligaciones y acreencias de generadores, y comercializadores por concepto de los actos o contratos de energía en la bolsa conforme al despacho central. El SIC incluye el proceso de liquidación del valor de los intercambios y la preparación y actualización del estado de cuenta de cada generador y comercializador que participa en la bolsa de energía.

"SDL" es el Sistema de Distribución Local.

"SIN" es el Sistema Interconectado Nacional.

"STN" es el Sistema de Transmisión Nacional.

"STR" es el Sistema de Transmisión Regional.

"Subasta" es el proceso competitivo del día [fecha], donde fueron asignados las cantidades y Precios objeto del presente Contrato.

"Superintendencia" es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios creada por la ley 142 de 1994, como organismo de control, inspección y vigilancia de las entidades que prestan los servicios públicos.

"Terminación Anticipada del Contrato" significa la terminación del Contrato por cualquiera de las causales previstas en la cláusula XVI del presente Contrato.

"Transmisión" es la actividad consistente en el transporte de energía por sistemas de transmisión y la operación, mantenimiento y expansión de sistemas de transmisión, ya sean nacionales o regionales.

"UPME" corresponde a la Unidad de Planeación Minero-Energética, es una Unidad Administrativa Especial del orden Nacional, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, regida por la ley 143 de 1994 y por el Decreto número 1258 de junio 17 de 2013, encargada de implementar y administrar el mecanismo de Subasta que trata la Resolución 04791 de 2018.

"Vinculada" significa con respecto a una persona aquella que se encuentre, respecto de otra persona, en situación de controlante o controlada, o bajo el Control común de la misma persona.

"Vendedor" es el Generador del Mercado de Energía Mayorista y/o persona natural o jurídica propietaria o representante comercial de proyectos de generación de energía

Página: 13

Número: 1	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 10:56:40 a. m.
incluir una obligación para el cumplimiento de temas socio ambientales y que hacer en caso que exista una responsabilidad de este tipo			
Número: 2	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:19:18 p. m.
en el cual en vez de donde.			
Número: 3	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:19:34 p. m.
respecto de un sociedad.			
Número: 4	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 12:37:52 p. m.
se recomienda cambiar el termino vinculadas por afiliadas			
Número: 5	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:19:50 p. m.
sociedad			



eléctrica que fueron calificadas y escogidos para participar en la Subasta [Datos de Identificación de la Subasta]

Sección 1.02 Interpretación.

Salvo que el contexto de este Contrato o de la Normatividad Aplicable así lo requiera, las siguientes reglas serán utilizadas para interpretar este Contrato:

- a) Los términos utilizados con mayúscula inicial serán igualmente aplicables en singular y en plural de acuerdo con los significados que se les ha otorgado en la Sección 1.01;
b) Cuando el Contrato así lo requiera, cualquier pronombre deberá incluir el correspondiente masculino, femenino o forma neutra;
c) Todas las referencias a las cláusulas, secciones, numerales, literales, párrafos o anexos deberán entenderse hechas respecto de las cláusulas, secciones, numerales, literales, párrafos o anexos de este Contrato;
d) Los títulos de las cláusulas se incluyen con fines de referencia y de conveniencia, pero de ninguna manera limitan, definen, o describen el alcance y la intención del presente Contrato y no se consideran como parte del mismo;
e) Las referencias a la Normatividad Aplicable incluyen toda la Normatividad Aplicable tal y como haya sido adicionada, extendida, consolidada, modificada o reemplazada en cualquier momento, así como a cualquier orden, regulación, instrumento u otra disposición realizada en virtud de esta;
f) Las palabras técnicas o científicas que no se encuentren definidas expresamente en este Contrato tendrán los significados que les correspondan según la técnica o ciencia respectiva y las demás palabras se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas.

CLÁUSULA II: OBJETO

Por medio del presente Contrato, el Vendedor se obliga a suministrar al Comprador la Energía Media Anual- EMA- correspondiente a [Cantidad Adjudicada] MWh-año al Precio de venta de energía tal y como se establece en la cláusula V, bajo la modalidad Pague lo Contratado asociado a un porcentaje de la Generación Real del Proyecto y a una cantidad mínima despachada de energía (Energía Horaria Mínima- EHM). La generación de energía del proyecto destinada al cumplimiento del presente Contrato será entregada de manera acumulativa hasta alcanzar la Energía Media Anual. Esta energía incluye la Energía Horaria Mínima obligatoria durante la vigencia del presente Contrato tal y como se encuentra establecida en el Anexo 2.

La Energía suministrada por el Vendedor en cumplimiento de sus obligaciones bajo el presente Contrato será obtenida de una fuente [nombre de la fuente] a través del Proyecto de Generación de Energía [cual se encuentra ubicado en [lugar], el cual cumple con Normatividad Aplicable y con las Leyes Ambientales y Sociales y ha obtenido todas las Licencias y Permisos requeridos.

Página: 14

Table with 4 columns: Número, Autor, Asunto, Fecha. It lists five entries related to contract interpretation rules and energy source exceptions.



La Energía Horaria Mínima- EHM podrá provenir del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato o de un mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista.

El Vendedor entregará la Energía Contratada en el Punto de Entrega y el Comprador recibirá la misma en la Frontera Comercial que designe para los efectos.

**CLÁUSULA III: VIGENCIA Y PERIODO DE SUMINISTRO**

**Sección 3.01 Vigencia.**

El presente Contrato surtirá sus efectos a partir de la fecha en que sea firmado por ambas Partes y su vigencia concluirá una vez que ambas Partes hayan cumplido con todas y cada una de las obligaciones que asumen en el Contrato, salvo que esté sea terminado anticipadamente de conformidad con lo establecido en la cláusula XVI, en cuyo caso su vigencia concluirá una vez que ambas Partes hayan cumplido con todas y cada una de las obligaciones que asumen en caso de Terminación Anticipada del Contrato.

**Sección 3.02 Periodo de Suministro.**

La Energía Media Anual- EMA-, será suministrada por el Vendedor por un periodo de 10 años, que iniciará a partir del 1 de diciembre de 2022, bajo los términos y condiciones del presente Contrato.

**CLÁUSULA IV: OBLIGACIONES DE LAS PARTES**

A demás de las obligaciones que se establecen a lo largo del presente Contrato, se consideran obligaciones de las Partes las siguientes:

**Sección 4.01 Obligaciones del Vendedor**

- a) Generar y entregar en forma suficiente, durante cada año, la Energía Media Anual contratada, la cual será entregada de manera acumulativa, hora a hora;
- b) Entregar la Cantidad Mínima de Energía Horaria obligatoria durante todo el periodo de vigencia del Contrato, de conformidad con el Anexo 2;
- c) Constituir la Garantía de cumplimiento de conformidad con los términos de la sección 12.02, y asumir todos los gastos y costos que se generen por el hecho de constituir la misma;
- d) Cumplir con la Normatividad Aplicable y con las Leyes Ambientales y Sociales;
- e) Registrarse ante la CREG, la Superintendencia, y el ASIC;
- f) Dar aviso al Comprador si se encuentra inmerso en alguno de los supuestos previstos en la ley 1116 de 2006 y en consecuencia puede ser objeto de un proceso de Insolvencia;
- g) Cumplir con todos los requisitos y obligaciones establecidas en la Normatividad Aplicable para mantener la calidad de Agente del Mercado de Energía Mayorista durante la vigencia del presente Contrato;
- h) Obtener y mantener todas las Licencias y Permisos que se requieran para la operación del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica;

**Página: 15**

Número: 1	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:20:39 p. m.
revisar término no definido			
Número: 2	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 18/09/2018 12:45:17 p. m.
referir a la ley aplicable o definir específicamente			
Número: 3	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 5:00:01 p. m.
que diferencia real habría entre el punto de entrega y la frontera comercial? no sería mas practico decir que se entrega en la frontera comercial pactada?			
Número: 4	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:20:51 p. m.
comenzará			
Número: 5	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 18/09/2018 12:46:34 p. m.
se recomienda utilizar la redaccion lo primero que ocurra entre .... y numerar los eventos o plazos aplicables			
Número: 6	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 9:40:06 a. m.
incluir: Además de aquellas otras obligaciones recogidas en este Contrato y en la Normativa Aplicable, el Vendedor deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones:			
Número: 7	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 9:42:33 a. m.
eliminar la palabra de cumplimiento ya que dicha acepción se encontraría recogida en el termino definido garantía. se recomienda distinguir como terminos definidos garantía del vendedor y garantía del comprador, dentro de la seccion 12			
Número: 8	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:23:20 p. m.
ya que la definición incluye supuestos contractuales diferentes a la de la ley de insolvencia, sugerimos revisar el alcance de esta obligación, es decir, si se limita a la ley de insolvencia o a toda la definición bajo este contrato.			
Número: 9	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:29:39 p. m.
no definido			



- i) Someterse a la Normatividad Aplicable del ASIC para efectos de la liquidación de transacciones.
- j) [Solo aplica para la construcción de Nuevos Proyectos] Obtener y mantener todas las Licencias, y Permisos que se requieran para la construcción de la infraestructura del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica. Para estos efectos, debe tener en cuenta los tiempos y trámites requeridos para su obtención y no se permitirán extensiones o adiciones de los plazos ofrecidos. Será responsabilidad del Vendedor cual demora y obstrucción en el trámite de dichas licencias, permisos y autorizaciones;

**Sección 4.02 Obligaciones del Comprador**

- a) Pagar mensualmente la Energía suministrada por el Vendedor en cada periodo de Facturación, al Precio de venta de la Energía Contratada tal y como se establece en la sección 5.01, independientemente de que haya consumido o no la Energía Entregada;
- b) Constituir la Garantía de pago de conformidad con los términos de la sección 12.03, y asumir todos los gastos y costos que se generen por el hecho de constituir la misma;
- c) Cumplir con la Normatividad Aplicable y con las Leyes Ambientales y Sociales;
- d) Registrarse ante la CREG, la Superintendencia, y el ASIC;
- e) Dar aviso al Vendedor si se encuentra inmerso en alguno de los supuestos previstos en la ley 1115 de 2006 y en consecuencia puede ser objeto de un proceso de Insolvencia;
- f) Cumplir con todos los requisitos y obligaciones establecidas en la Normatividad Aplicable para mantener la calidad de Agente del Mercado de Energía Mayorista durante la Vigencia del presente Contrato;
- g) Someterse a la Normatividad Aplicable del ASIC para efectos de la liquidación de transacciones.

**CLÁUSULA V: PRECIO**

**Sección 5.01 Precio.**

El Precio de Venta de la Energía Media Anual durante la Vigencia de este Contrato corresponderá al precio ofertado por el Vendedor en la Subasta, y que equivale a COPS\$[Insertar Precio de Venta de Energía]/ kWh. Este precio podrá actualizarse de tiempo en tiempo teniendo en cuenta las variables establecidas en el Artículo 9 de la Resolución 40791 del 31 de julio de 2018. Adicionalmente, el componente CERE se liquidará de acuerdo con la normatividad vigente

**CLÁUSULA VI: FACTURACIÓN, PAGO Y MORA EN EL PAGO**

**Sección 6.01 Facturación y Forma de Pago.**

La Energía Contratada será facturada por el Vendedor al Comprador en los siguientes términos:

**Página: 16**

Número: 1	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 5:00:22 p. m.
a partir de cuando surge esta obligación de obtener?			
Número: 2	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:33:20 p. m.
sugerimos discutir la necesidad de incluir ciertas obligaciones relacionadas con el activo de generación, por ejemplo, seguros, mantenimiento, licencias, etc., por ejemplo mantener el activo de generación en condiciones de generar, tanto técnico como legales.			
Número: 3	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 9:41:43 a. m.
mismo comentario inicial que en la seccion anterior			
Número: 4	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 9:42:53 a. m.
ver comentario anterior en este sentido			
Número: 5	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 9:43:39 a. m.
indicar que la modificación de la tarifa de acuerdo a lo aqui recogido no supondrá una modificación a este contrato			





- i. El Vendedor facturará el suministro de Energía dentro de los diez (10) Días Hábiles siguientes a la finalización del mes de suministro.
- ii. La factura se elaborará de acuerdo con las liquidaciones que para los efectos entregue el ASIC y que estén disponibles al momento de la facturación.
- iii. El Comprador pagará las facturas a más tardar el último Día Hábil del mes en que recibió la factura excepto si:
  - a) El Vendedor no facturó dentro de los diez (10) primeros Días Hábiles siguientes a la finalización del mes de suministro, caso en el cual los términos de pago se correrán tantos días como se atrase el Vendedor en radicar la factura; o
  - b) Existe alguna discrepancia en relación con la factura en los términos de la sección 6.02
- iv. El Comprador pagará la Factura al Vendedor en la cuenta bancaria o las cuentas bancarias que indique el Vendedor. El Vendedor podrá indicar las instrucciones de pago respectivas en la factura o en documento separado, y podrá modificarlas en cualquier momento a más tardar tres (3) días hábiles antes del vencimiento de la factura. De conformidad con el párrafo del artículo 2 de la ley 1231 de 2008, en caso de endoso de las facturas, el legítimo tenedor dará al Comprador las instrucciones de pago con al menos tres (3) días hábiles de anticipación al vencimiento de cada factura.

**Sección 6.02 Discrepancias en las Facturas.**

En caso de presentarse errores o discrepancias respecto al valor de la factura o cualquiera de sus respectivos conceptos, el Comprador estará obligado a notificarlo por escrito al Vendedor mediante el mecanismo de glosa el cual será procedente cuando se presenten errores aritméticos, tarifas incorrectas, fecha de vencimiento incorrecta o el cobro de conceptos distintos a los convenidos. El Comprador estará obligado a pagarle al Vendedor el valor de la factura, excluyendo la cantidad glosada de acuerdo con lo establecido en la Sección 6.1 de este Contrato. El Comprador dispondrá de un término de cinco (5) Días Hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de la Factura para manifestar por escrito al Vendedor las razones de su inconformidad. El Vendedor tendrá cinco (5) Días Hábiles a partir del recibo de la glosa para resolver.

La factura deberá incluir en el cuerpo de la misma, que el Comprador tendrá cinco (5) Días Hábiles para manifestar cualquier inconformidad con la misma.

De resolverse la glosa a favor del Vendedor, se deberá pagar la suma glosada y debida más intereses sobre la misma calculados a una tasa anual equivalente al DTF + desde la fecha de vencimiento original, hasta la fecha en que se resuelva la glosa, sin exceder de un mes. Dicha glosa se pagará con la factura del mes siguiente en los términos que se indican en la sección 6.01.

Si las Partes no logran un acuerdo dentro de los sesenta (60) Días siguientes, contados a partir de la fecha en la que se quede establecida la existencia de la diferencia o reclamo sobre la suma o sumas disputadas, acudirán al procedimiento señalado en la sección 20.02.

No obstante, los términos señalados en la presente Sección, el Comprador tendrá derecho a presentar reclamaciones contra la respuesta a las glosas de las facturas del Vendedor de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la ley 142 de 1994.

Página: 17

Número: 1	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:33:36 p. m.
esto no debería ser un término definido?			
Número: 2	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 5:00:44 p. m.
que estén disponibles? no es mejor garantizar que la ASIC pueda tener un periodo de medición cierto para tener mas seguridad de lo que se va a facturar?			
Número: 3	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:35:16 p. m.
sugerimos considerar la necesidad de incluir previsiones sobre facturas electrónicas.			
Número: 4	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 5:01:03 p. m.
debería ser la tasa máxima legal permitida o explicación técnica del cobro de esa tasa.			



**Sección 8.03 Balance Anual.**

Al finalizar cada año del Contrato, durante el periodo de vigencia, el ASIC efectuará un balance en el que se determinará la Energía Media Anual producida y entregada por el Vendedor, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- i. En caso de que la Energía Entregada sea hasta un 10% menos que la Energía Contratada, el faltante pasará como un saldo negativo para el siguiente año. Si al finalizar el siguiente año, el Vendedor no entrega la totalidad de su compromiso anual más el saldo negativo, esto dará lugar a la ejecución de la Garantía de cumplimiento a que se refiere la sección 12.02.
- ii. Si en el momento del Balance Anual, la Energía Entregada por el Vendedor, está entre 80% y 90% de la Energía Contratada, el Vendedor deberá pagar al Comprador la diferencia entre la Energía Entregada y el 90% de la Energía Contratada, al precio promedio anual de las compras del Comprador en Bolsa de Energía, valor que se cobrará con la factura del mes correspondiente en los términos de la cláusula VI. El 10% restante pasará como un saldo negativo para el siguiente año en las condiciones descritas en el inciso anterior.
- iii. En el caso que la Energía Entregada por el Vendedor sea inferior al 80% de la Energía Contratada, esto dará lugar a la ejecución de la Garantía de cumplimiento a que se refiere la sección la sección 12.02.
- iv. Sin perjuicio de lo anterior, para el balance del primer año de operación, y en caso de atraso en la fecha puesta en operación del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica, el Vendedor deberá pagar al Comprador la diferencia entre la Energía Entregada y el 90% de la Energía Media Anual Contratada al precio promedio ponderado de las compras del Comprador en la Bolsa de Energía durante este primer año. Para el cálculo de la Energía Entregada se tiene en cuenta la cantidad Energía Horaria Mínima de (EHM) que el Vendedor cubrió con otros mecanismos del MEM, valor que se cobrará con la factura del mes correspondiente en los términos de la cláusula VI.

**CLÁUSULA IX: DECLARACIONES DE LAS PARTES**

**Sección 9.01. Del Vendedor.**

El Vendedor declara  al Comprador lo siguiente:

- i. Es una sociedad debidamente constituida, tiene la condición de ser una empresa de servicios públicos cuyo objeto incluye la generación de energía eléctrica;
- ii. *[Solo aplica para la construcción de Nuevos Proyectos]* Se compromete a constituirse como una empresa de servicios públicos cuyo objeto incluye la generación de energía eléctrica;
- iii. No se encuentra en Insolvencia;
- iv. Cuenta con todas las Autorizaciones Gubernamentales para celebrar y cumplir con el Contrato;
- v. La celebración del Contrato no constituirá un incumplimiento o violación de otros contratos, sus estatutos o la Normatividad Aplicable;
- vi. Las obligaciones bajo el Contrato son válidas, vinculantes, eficaces, exigibles y ejecutables;

**Página: 20**

Número: 1	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 10:23:52 a. m.
se recomienda fortalecer este texto de los reps en aspectos tales como incluir el termino garantías (termino no definido) y que el comprador se basa en ellas para celebrar el presente contrato			
Número: 2	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 12:40:29 p. m.
domiciliarios en los terminos de las leyes 142 y 143 y demas Normativa Aplicable			
Número: 3	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 5:01:35 p. m.
se compromete para cuando? no debería ya estar constituida?			



- vii. No existen litigios, demandas o investigaciones en curso que puedan afectar el Contrato de forma alguna;
- viii. Ha obtenido toda la información y asesoría que ha considerado necesaria, apropiada y suficiente para efectos de la celebración y ejecución del Contrato;
- ix. No se encuentra incurso en ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución Nacional y en la Normatividad Aplicable, para la celebración del presente Contrato;
- x. El Vendedor, ni sus Vinculadas, ni sus accionistas o personas que ejercen Control, han sido o están siendo investigados o han sido sancionados por violación Leyes Anti-Corrupción, Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

**Sección 9.02 Del Comprador.**

El Comprador declara al Vendedor lo siguiente:

- i. Es una sociedad debidamente constituida, tiene la condición de ser una empresa de servicios públicos cuyo objeto incluye la comercialización de energía eléctrica;
- ii. No se encuentra en Insolvencia;
- iii. Cuenta con todas las Autorizaciones Gubernamentales para celebrar y cumplir con el Contrato;
- iv. La celebración del Contrato no constituirá un incumplimiento o violación de otros contratos, sus estatutos o la Normatividad Aplicable;
- v. Las obligaciones bajo el Contrato son válidas, vinculantes, eficaces, exigibles y ejecutables;
- vi. No existen litigios, demandas o investigaciones en curso que puedan afectar el Contrato de forma alguna;
- vii. No se encuentra incurso en ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución Nacional y en la Normatividad Aplicable, para la celebración del presente Contrato;
- viii. Ha obtenido toda la información y asesoría que ha considerado necesaria, apropiada y suficiente para efectos de la celebración y ejecución del Contrato;
- ix. Ni el Comprador, ni sus Vinculadas, ni sus accionistas o personas que ejercen Control, han sido o están siendo investigados o han sido sancionados por violación Leyes Anti-Corrupción, Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

**Sección 9.03. Naturaleza de las Declaraciones.**

Las Partes reconocen y aceptan que las declaraciones a las que hace referencia la presente cláusula son válidas y que la inexactitud de tales declaraciones dará derecho a la Terminación Anticipada del Contrato por la Parte cumplida.

**CLÁUSULA X: CAMBIO DE CONTROL**

En caso de que una de las Partes experimente un Cambio de Control, deberá informarlo a la otra Parte inmediatamente después que tuvo conocimiento del Cambio de Control. Lo anterior sin perjuicio de que, si la nueva persona que ejerza el Control no cumple las declaraciones establecidas en la cláusula IX como corresponda, y cualquiera de las obligaciones relacionada con las Leyes Anti-Corrupción, Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, la Parte cedida podrá dar por terminado el Contrato y cobrar la cláusula penal del Contrato.

**Página: 21**

Número: 1	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 5:01:52 p. m.
acá debería incluirse a los administradore			
Número: 2	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:36:33 p. m.
sugerimos un horizonte de tiempo, ejemplo 5 o 10 años.			
Número: 3	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 10:25:34 a. m.
esto ademas de rep debería ser obligacion de hacer o no hacer segun la redaccion			
Número: 4	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 5:02:14 p. m.
mismo comentario anterior.			
Número: 5	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 10:30:45 a. m.
incluir otros reps tales como la constitucion de la garantia, cumplimiento de obligaciones socio-ambientales, etc			
Número: 6	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 10:29:50 a. m.
error manifiesto, falsedad o no totalidad de las mismas			



Si alguna de las Partes no diera cumplimiento a lo estipulado en la presente cláusula, se configurará un evento de incumplimiento del presente Contrato.

### CLÁUSULA XI: INDEMNIDAD

El Comprador se obliga a indemnizar y a mantener libre de responsabilidad al Vendedor, sus empleados, subcontratistas y Vinculadas por cualquier reclamo, demanda, juicio o cualquier proceso que surja en su contra de carácter civil, laboral, administrativo o policivo (incluyendo los gastos razonables de honorarios para abogados), por hechos imputables a la culpa o dolo del Comprador, sus empleados, subcontratistas o a cualquier Vinculada suya, relacionado con la ejecución del presente Contrato. Esta indemnidad, incluye, pero no se limita a cualquier tipo de reclamo, demanda, juicio o cualquier proceso que surja en su contra, de carácter civil, laboral, por responsabilidad subsidiaria o solidaria conforme al Código Sustantivo del Trabajo, o de tipo administrativo o policivo, relacionado con cualquier tipo de impacto, afectación o pasivo ambiental, o relacionado con asuntos de carácter laboral con los empleados, contratistas y/o subcontratistas del Comprador.

De la misma manera, el Vendedor se obliga a indemnizar y a mantener libre de responsabilidad al Vendedor, sus empleados, subcontratistas y Afiliados por cualquier reclamo, demanda, juicio o cualquier proceso que surja en su contra de carácter civil, laboral, administrativo o policivo (incluyendo los gastos razonables de honorarios para abogados), por hechos imputables a la culpa o dolo del Comprador, sus empleados, subcontratistas o a cualquier vinculado suyo, relacionado con la ejecución del presente Contrato. Esta indemnidad, incluye, pero no se limita a cualquier tipo de reclamo, demanda, juicio o cualquier proceso que surja en su contra, de carácter civil, laboral, por responsabilidad subsidiaria o solidaria conforme al Código Sustantivo del Trabajo, o de tipo administrativo o policivo, relacionado con cualquier tipo de impacto, afectación o pasivo ambiental, o relacionado con asuntos de carácter laboral con los empleados, contratistas y/o subcontratistas del Vendedor.

### CLÁUSULA XII: GARANTÍAS

#### Sección 12.01 Características.

Las Garantías que se constituyan en desarrollo del presente Contrato deberán cumplir con los siguientes criterios:

- i. Cubrir todos los conceptos que surjan dentro de este mecanismo a cargo de las Partes;
- ii. Deben ser líquidas y fácilmente realizables en el momento que deban hacerse efectivas.
- iii. Su forma y contenido debe ser aceptable para el ASIC de conformidad con su Normatividad Aplicable.
- iv. Renovarse con al menos treinta (30) Días de anticipación a la fecha de terminación de su vigencia;
- v. Cualquiera de las Garantías descritas en esta cláusula que sea ejecutada total o parcialmente, deberá ser reemplazada dentro de los dos (2) Días Hábiles siguientes

#### rayia. 22

Número: 1	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:38:46 p. m.
desde le punto de vista de redacción no es claro cual es el evento de incumplimiento, dado que si no se cumple en su totalidad se prevé la posibilidad de darlo por terminado anticipadamente.			
Número: 2	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 10:39:32 a. m.
Incluir que en caso que los financiadores del proyecto de generación ejerciten la toma de posesión, esto no supondrá un Evento de Incumplimiento			
Número: 3	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:37:47 p. m.
revisar el sentido de esta clausula, por que no parece ser muy claro y por que se genera.			
Número: 4	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 10:34:17 a. m.
por que aqui se habla de afiliadas y para el comprador es vinculadas? se recomienda utilizar solo afiliadas			
Número: 5	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 5:02:33 p. m.
al comprador.			
Número: 6	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 10:34:37 a. m.
se recomienda introducir un cap a esta responsabilidad			
Número: 7	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:40:10 p. m.
a que se refiere con mecanismo, al contrato?			
Número: 8	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:40:51 p. m.
deberia ser a primer requerimiento.			



a su ejecución, de lo contrario será causal de incumplimiento para dar por terminado el presente Contrato, con las consecuencias previstas en la cláusula XV.

**Sección 12.02 Garantía de Cumplimiento.**

Al momento de la firma del contrato el Vendedor deberá presentar al Comprador la garantía de cumplimiento, la cual deberá ser expedida por una Institución Financiera Reconocida, figurando como asegurado el Comprador.

El amparo deberá constituirse a favor del Comprador ante la ocurrencia de los eventos que se indican en la sección 8.03, con el objeto de garantizar la entrega de la Energía Media Anual, por un valor asegurado así:

5% del valor total del Contrato. El valor total del contrato se determinará multiplicando la Energía Media Anual contratada por el Precio de Venta por el período restante de la Vigencia del Contrato. Este valor será actualizado cada año.

Esta garantía deberá estar vigente por un (1) año renovable por períodos iguales hasta la terminación del Contrato, y ser susceptible de ajuste en la forma en que se haya efectuado la actualización del Precio en los términos de la cláusula V, o se haya ajustado el Precio de conformidad con la sección 21.05, si a ello hubiera lugar.

**Sección 12.03 Garantía de Pago**

Al momento de la firma del contrato el Comprador deberá presentar al Vendedor la garantía de pago, la cual deberá ser expedida por una Institución Financiera Reconocida, figurando como asegurado el Vendedor.

El amparo deberá constituirse a favor del Vendedor por un valor asegurado de cuatro (4) meses de suministro. Este valor se determinará multiplicando la Energía Media Anual equivalente a 4 meses de suministro por el Precio de Venta y ser susceptible de ajuste en la forma en que se haya efectuado la actualización del Precio en los términos de la cláusula V o se haya ajustado el Precio de conformidad con la sección 21.05, si a ello hubiera lugar.

**Sección 12.04 Otras Garantías.**

Además de las Garantías definidas en esta cláusula, el Vendedor y el Comprador deberán constituir todas aquellas Garantías que solicite el ASIC de conformidad con la Normatividad Aplicable y aquellas que defina la CREG en la Resolución que expida para los efectos de conformidad con el Artículo 43 de la Resolución 04791 de 2018.

**CLÁUSULA XIII: PAGARÉS**

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones el Vendedor, deberá constituir a favor del Comprador un Pagaré en blanco con carta de instrucciones a satisfacción del Comprador en los términos que se indican en el Anexo 3, Pagaré que se hará efectivo en caso de incumplimiento por parte del Vendedor de cualquiera de las obligaciones contenidas en el Contrato.

Número: 1	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:41:44 p. m.
revisar si se trata de una garantía bancaria, no cabe, si es una póliza si.			
Número: 2	Autor: fochoa	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 6:42:17 p. m.
claridad en cuanto la diferencia con la garantía de cumplimiento.			



Por su parte el Comprador para garantizar el cumplimiento del Contrato constituirá a favor del Vendedor un Pagaré en blanco con carta de instrucciones a satisfacción del Vendedor en los términos que se indican en el Anexo 3, Pagaré que se hará efectivo en caso de incumplimiento por parte del Comprador de cualquiera de las obligaciones contenidas en el Contrato.

CLÁUSULA XIV: IMPUESTOS, GRAVÁMENES, DEDUCCIONES

Cada una de las Partes del presente Contrato declara que conoce y acepta los Impuestos y/o retenciones que le corresponden de acuerdo con la Normatividad Aplicable vigente en la Fecha de Suscripción del Contrato. El pago de todos los Impuestos que se ocasionen o llegaren a ocasionarse por este Contrato, incluyendo, pero sin limitarse a aquellos incurridos debido a la celebración, formalización, ejecución y terminación o liquidación del presente Contrato, o que surjan con posterioridad a la fecha de firma del presente Contrato, con excepción de aquellos que en virtud del presente Contrato se asuman entre las Partes, serán de cargo del sujeto pasivo del respectivo tributo, quien deberá pagarlos conforme a la Normatividad Aplicable. En caso de que la tarifa del Impuesto de timbre sea modificada, este Impuesto será asumido por las Partes en proporciones iguales.

CLÁUSULA XV: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Sección 15.01 Ocurriencia

Ante la ocurrencia de un evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor ninguna de las Partes quedará exonerada ni liberada del cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones y mucho menos de aquellas que fueran exigibles antes de la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

Sin perjuicio de lo anterior, la Parte que invoque la existencia de una causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, para eximirse de responsabilidad, deberá comunicar por escrito a la contraparte la configuración de la causal invocada, en un plazo no superior a los tres (3) Días de ocurrido el evento, para lo cual deberá aportar las pruebas que demuestren la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor. La Parte notificada del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor podrá solicitar el envío de información adicional. La Parte notificada deberá informar a la Parte afectada si considera aceptable la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, dentro de los cinco (5) Días Hábiles siguientes contados a partir de la fecha de notificación del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor o de la entrega de la información adicional solicitada a la Parte que alegó la ocurrencia del mismo, caso contrario, se la tendrá por desistida.

Igualmente, la Parte que invoque la existencia de una causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor deberá:

- i. Tomar todas las acciones necesarias para mitigar las consecuencias de dicho evento en el cumplimiento de sus obligaciones conforme al presente Contrato.
ii. Con la máxima diligencia, deberá reanudar el cumplimiento con sus obligaciones afectadas por el Caso Fortuito o Fuerza Mayor tan pronto como sea posible.

Sección 15.02 Evento eximente.

Table with 4 columns: Número, Autor, Asunto, Fecha. Contains 3 rows of document metadata.



Ante la declaratoria por parte del Gobierno Nacional de un racionamiento de conformidad con la Normatividad Aplicable, las Partes quedan liberadas del cumplimiento de las obligaciones de venta de Energía Eléctrica y del Pago de la Energía Contratada y darán cumplimiento a las normas que en la materia aplique el Gobierno Nacional. Para efectos de mayor claridad el numeral 15.01 no será aplicado en el evento de racionamiento.

**CLÁUSULA XVI: TERMINACIÓN**

El presente Contrato sólo podrá terminar de manera ordinaria por vencimiento del término de duración del Contrato de acuerdo con la cláusula III. El Contrato terminará de manera extraordinaria en los casos de Terminación Anticipada específicamente indicados en este Contrato y en los siguientes eventos, sin indemnización alguna a cargo de quien solicita la terminación:

**Sección 16.01 A solicitud del Vendedor.**

A demás de las causales señaladas a lo largo del Contrato, se consideran causales de Terminación Anticipada a solicitud del Vendedor, las siguientes:

- a) Incumplimiento del Comprador en el pago de tres (3) facturas consecutivas y que no haya sido pagadas dentro de los diez (10) Días siguientes a la fecha de vencimiento;
- b) Por el segundo aviso de Limitación de Suministro del Comprador;
- c) Por no mantener vigentes las Garantías de pago, y aquellas que se encuentren a cargo del Comprador, o por no reponerlas, ajustarlas, sustituir las o prorrogarlas;
- d) Perder por cualquier circunstancia su calidad de Agente Mayorista del MEM;
- e) Incumplimiento del Comprador de cualquiera de las obligaciones relacionadas con las Leyes Anti-Corrupción, Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo;
- f) Cuando se presente un Cambio de Control que no cumpla con lo establecido en la cláusula X;
- g) El no registro oportuno del Contrato por causas imputables al Comprador, y que no puedan ser subsanadas de conformidad con lo acordado en la sección 8.01;
- h) La cesión del presente Contrato realizada sin la autorización previa, expresa y por escrito del Vendedor;
- i) Si en cualquier momento el Comprador es declarado en insolvencia, menos que la terminación tenga alguno de los efectos previstos en el artículo 16 de la ley 1116 de 2006.

**Sección 16.02 A solicitud del Comprador.**

Además de las causales señaladas a lo largo del Contrato, se consideran causales de Terminación Anticipada a solicitud del Comprador, las siguientes:

- a) [Solo aplica para proyectos Nuevos]. El incumplimiento del Vendedor en la construcción del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica;
- b) Por incumplimiento del Vendedor de pagar al Comprador, la diferencia que resulte entre el 80% y 90% de la Energía Media Anual Entregada y la Energía Contratada de conformidad con la sección 8.03;

Página: 25

Número: 1	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 10:42:38 a. m.
que ocurre si la medida de racionamiento se levanta? el contrato sigue su curso?			
Número: 2	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 12:46:45 p. m.
termino definido.			
Número: 3	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 10:48:13 a. m.
incluir otras causales como estandares socio-ambientales, abandono del proyecto, incumplimiento de las leyes, etc			
Número: 4	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 10:46:30 a. m.
mas que la construccion seria la debida entrada en funcionamiento del proyecto			
Número: 5	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 5:03:05 p. m.
para cuando? no es claro, deberia tener fecha y construcción con operatividad.			



#### Sección 17.02 Efectos del Incumplimiento del Vendedor.

- i. En caso de que el Vendedor no alcance la Fecha de Inicio de Suministro, por cualquier causa, o por razones distintas a demoras ocasionadas por un evento de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, el Comprador tendrá derecho al pago de la diferencia entre la Energía Entregada y el 90% de la Energía Media Anual Contratada al precio promedio anual de las compras de la Bolsa de Energía.
- ii. En caso de incumplimiento del Vendedor que, de lugar a la Terminación Anticipada, el Vendedor tendrá derecho al pago que de la cláusula penal del presente Contrato.

#### CLÁUSULA XIII: CLÁUSULA PENAL

En caso de incumplimiento del Comprador o del Vendedor que, dé lugar a la terminación del presente Contrato, la Parte afectada tendrá derecho al pago equivalente al 20% del valor que resulte de multiplicar la Energía Contratada por el Precio de la misma. El cobro de la cláusula penal no limita el derecho de la Parte afectada a reclamar los perjuicios (incluyendo daño emergente y lucro cesante, y excluyendo daños consecuenciales) que logre probar en exceso del valor de la presente cláusula descontando el valor ejecutado y pagado de la presente cláusula.

#### CLÁUSULA XIX: CESIÓN

Los derechos y obligaciones establecidos en el Contrato no podrán ser cedidos y/o transferidos a terceros, sin autorización previa, expresa y escrita de la otra Parte.

En el caso en que el Vendedor no pueda continuar con las obligaciones que le fueron asignadas a través del presente Contrato, deberá realizar su cesión a otro Generador de acuerdo con las siguientes consideraciones:

- a) La cesión solamente se podrá hacer a Generadores inscritos en el Mercado de Energía Mayorista, que cumplan con la Normatividad Aplicable para su participación en el mismo.
- b) El Vendedor cedente deberá mantener vigentes las Garantías asociadas al Contrato, y será el responsable del cumplimiento de dicha obligación hasta cuando se le acepten las Garantías que deberá otorgar el Generador cesionario en condiciones equivalentes a las exigidas en la cláusula XII.
- c) Los Proyecto de Generación de Energía Eléctrica con los que el Generador cesionario pretenda cumplir el Contrato a ceder, deberán obtener una calificación mayor o igual al puntaje mínimo de calificación establecido en la Subasta en la que el Vendedor cedente fue adjudicado.
- d) Aquellos Proyecto de Generación de Energía Eléctrica que no cuenten con la calificación total aplicada para la participación de la Subasta de conformidad con el artículo 39 de la Resolución 40791 del 2018, podrán solicitar su calificación a la UPME antes de la cesión del Contrato. Para esto, la UPME deberá calificar el Proyecto de





podrá divulgar Información Confidencial a sus accionistas, directivos, Administradores, empleados, asesores y consultores que participen en la implementación, ejecución, desarrollo y liquidación del Contrato y se obliga a notificar a todas las personas a quienes les revele Información Confidencial de su naturaleza confidencial y de las obligaciones contenidas en esta cláusula.

A los fines del presente Contrato no se considerará Información Confidencial aquella información que: (i) sea de público conocimiento al momento de su revelación o que llegue a ser de conocimiento público, con posterioridad a su revelación, por vías diferentes a actos u omisiones de la Parte receptora; (ii) sea conocida por la Parte receptora antes o al momento de ser recibida u obtenida bajo el presente Contrato, sin que dicho conocimiento tenga su origen en la violación de una obligación de confidencialidad, (iii) sea desarrollada por la Parte receptora en forma independiente o con base en información o documentación recibida de un tercero, sin que esto último constituya, a su vez, la violación de una obligación de confidencialidad; (iv) sea recibida u obtenida, de buena fe, por la Parte receptora, de un tercero, sin que ello constituya, a su vez, la violación de una obligación de confidencialidad; o (v) su divulgación y/o revelación fuere requerida por la Parte receptora por aplicación de legislación vigente, acto administrativo en firme, orden de autoridad judicial y/o gubernamental competente con jurisdicción sobre las Partes o sus Vinculadas, o por normas de cualquier bolsa de valores en la cual las acciones de las Partes o corporaciones relacionadas se encuentren registradas, en los términos y en la medida que ello fuere exigido.

Si se solicita o se exige por parte de una Autoridad Competente que la Parte receptora, en virtud de la Normatividad Aplicable o mediante decisión judicial, entregue cualquier parte de la Información Confidencial, dicha Parte receptora podrá solicitar colaboración a la Parte reveladora y, si considera, consultará con ésta sobre las medidas que se deben tomar para mantener la confidencialidad.

**Sección 21.04 Prevención y control de lavado de activos y financiación del terrorismo.**

Sin perjuicio de otras obligaciones establecidas en este Contrato, las Partes se obligan, mutuamente:

- i. Cumplir a cabalidad con las Leyes Anti-Corrupción, Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, implementando con eficiencia y oportunidad las políticas y los procedimientos necesarios para tal fin.
- ii. No subcontratar ni realizar operaciones con personas cuyos recursos provengan de actividades ilícitas de las contempladas en el Código Penal Colombiano o en cualquier norma que lo sustituya, adicione, o modifique, o que se encuentren relacionadas con dichas actividades, o sobre quienes se tengan dudas fundadas sobre el origen de sus recursos, con base en informaciones públicas.
- iii. Abstenerse de utilizar cualquier operación cambiaria o de comercio exterior que realice, como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento, en cualquier forma, de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o para dar apariencia de legalidad a las transacciones y fondos vinculados con las mismas.
- iv. Informar al representante de la otra Parte y denunciar ante la autoridad competente los delitos de cuya comisión tenga conocimiento (corrupción, extorsión, falsedad documental, lavado de activos, financiamiento del terrorismo y demás), según lo

Número: 1	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 10:52:23 a. m.
incluir excepción para casos de financiación y recibo de la info por los bancos, recordar que estos deben cumplir con normativa sobre reserva bancaria			
Número: 2	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 5:03:36 p. m.
mutuamente o cada uno?			



exige el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004 y las que la modifiquen o deroguen).

- v. Reportar a la otra Parte los incidentes o novedades que puedan afectar su imagen o reputación, dentro de los tres (3) Días Hábiles siguientes a la ocurrencia de aquellos, a efectos de dar un manejo consensuado a los mismos.
- vi. De conformidad con el literal e) de la sección 16.01 y literal d) de la sección 16.02, es causal de Terminación Anticipada del Contrato el incumplimiento de las Leyes Anti-Corrupción, Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, sin que haya lugar a indemnizar algún tipo de perjuicio, siempre que se fundamenten en bases de información seria, verdadera, sólida y probada, entre las cuales se encuentran:
  - a) Cuando una de las Partes o alguno o algunos de sus accionistas, asociados o socios que directa o indirectamente tengan el cinco por ciento (5%) o más del capital social, aporte o participación, figuren en las Listas Sancionatorias.
  - b) Cuando exista en contra de alguna de las Partes o de sus accionistas, asociados o socios que directa o indirectamente tengan el cinco por ciento (5%) o más del capital social, aporte o participación, de sus representantes legales y sus miembros de la Junta Directiva, investigaciones o procesos penales por delitos dolosos, o sean Personas Sancionadas, o exista información pública con respecto a tales personas que puedan implicar para la otra Parte un riesgo legal o reputacional;
  - c) Cuando se presenten elementos que puedan representar para la otra Partes riesgos reputacionales, legales, operativos o de contagio relacionados con el lavado de activos y /o la financiación del terrorismo;
  - d) Cuando se presenten elementos que conlleven dudas fundadas sobre la legalidad de las operaciones de una de las Partes, la licitud de sus recursos o que una de las Partes ha efectuado transacciones u operaciones destinadas a dichas actividades o a favor de personas relacionadas con las mismas;
  - e) Cuando alguna de las Partes incurra en cualquiera de las siguientes conductas:
    - Ceder injustificadamente ante las amenazas proferidas por grupos armados al margen de la ley;
    - Recibir, suministrar, administrar, intervenir, financiar, transferir, guardar, transportar, almacenar o conservar dineros o bienes provenientes de o con destino a grupos armados al margen de la ley o colaborar y prestar ayuda a los mismos;
    - Construir, ceder, arrendar, poner a disposición, facilitar o transferir a cualquier título, bienes para ser destinados a la ocultación de personas o al depósito o almacenamiento de pertenencias de dichos grupos;
    - Paralizar, suspender o disminuir notoriamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por atender instrucciones de dichos grupos, o
    - Incumplir el deber de denunciar hechos punibles, cuya comisión sea imputable a dichos grupos, conocidos con ocasión del Contrato;

Para efectos de lo anterior, constituye hecho de cada Parte la conducta de sus respectivos Administradores o dependientes, de la cual hayan tenido conocimiento.

**Sección 21.05 Ajuste Regulatorio.**

Las Partes darán cumplimiento a este Contrato teniendo en consideración y dando cumplimiento a la Normatividad Aplicable. Cualquier Ajuste Regulatorio que se efectuó

Página: 30

Número: 1	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 5:04:17 p. m.
muy indeterminado esto de información pública.			
Número: 2	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 5:04:00 p. m.
en que momento se configuraría? acusación, apertura de investigación?			
Número: 3	Autor: jpico	Asunto: Nota adhesiva	Fecha: 24/09/2018 5:04:43 p. m.
como así ceder? se refiere a pagar extorsiones?...esto justificada o injustificadamente es ilegal.			



Comentario 22

De: Ezequiel Quintero Martinez

Fecha: lun., 24 sept. 2018 a las 20:13

**Electricaribe**



Barranquilla, 24 de septiembre de 2018.

AE-ECA-0002443

Doctora

**MARIA FERNANDA SUAREZ**

Ministra de Minas y Energía

**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**

Bogotá, D.C.

**Asunto: Comentarios Minuta contrato de compra y venta de energía media anual a largo plazo.**

Respetada Ministra,

Agradecemos la oportunidad de revisar y hacer comentarios a la minuta de contrato de compra y venta de energía media anual a largo plazo puesta a consideración de los agentes y público en general. En este sentido, a continuación nos permitimos presentar nuestros comentarios al documento:

- **Definiciones**

El Contrato define la Energía Media Anual (EMA) por una parte, y la Energía Contratada, por la otra, pero utilizando los conceptos como sinónimos en algunos casos (i.e. en la sección 8.03) y diferentes (i.e. cláusula XVIII) en otros. Creemos que podría eliminarse la definición de Energía Contratada o aclarar que la Energía Contratada es la EMA por el término de duración del Contrato.

- **Cláusula II - Objeto**

El último párrafo de la cláusula del Objeto establece que "el Vendedor entregará la Energía Contratada en el Punto de Entrega y el Comprador recibirá la misma en la Frontera Comercial que designe para los efectos", como si el Punto de Entrega fuera diferente de la Frontera Comercial. Debe aclararse.

- **Cláusula IV – Obligaciones de las Partes**

En el literal a) Sección 4.01, debe aclararse que la EMA que el Vendedor se obliga a entregar debe ser generada por el Proyecto.



- Cláusula V – Precio

Se indica en la cláusula que el precio “podrá” actualizarse teniendo en cuenta las variables establecidas en el Artículo 9 de la Resolución 40791 del 31 de julio de 2018, lo cual parece dejar a potestad de las partes la actualización del precio. Favor aclarar.

- Cláusula VI – Facturación, Pago y Mora en el Pago

En el numeral iv de la sección 6.01, se sugiere cambiar a cinco (5) días hábiles de anticipación los términos allí establecidos.

- Cláusula VIII – Condiciones Técnicas y operativas del Suministro

En la sección 8.01 se indica que “el Vendedor realizará la solicitud de registro del Contrato ante el ASIC de conformidad con la Normatividad Aplicable”. La normatividad aplicable establece que el formato de solicitud de registro debe ser firmado por ambas partes; ello, con el fin de que ambas partes puedan validar la información que se está sometiendo a registro. Sugerimos mantener este procedimiento.

En el último párrafo de esta sección se contempla una penalidad en caso de no poder hacerse el registro del Contrato ante el ASIC, la cual se calcula como los sobrecostos o menores ingresos a la contraparte “valorados a la diferencia de los precios de la Bolsa de Energía y el Precio de la Energía Contratada”. No es claro sobre qué cantidad de energía se liquidan los sobrecostos o menores ingresos, si sobre la Energía Horaria Mínima (EHM), el porcentaje de Generación Real contratado, la EMA dividida entre 12, etc. Sugerimos aclararlo.

La Sección 8.02 regula la “modificación del porcentaje de la Generación Real del Proyecto”. Sin embargo, no es claro cómo se determina el porcentaje inicial de la Generación Real del Proyecto que se incluye en el Contrato cuando se firma. En la Resolución 40791 no se indica si los compradores o los vendedores incluyen este porcentaje en sus ofertas. Y, en todo caso, debe considerarse que la energía ofertada se distribuye a pro rata de las ofertas de compra, por lo que debe asegurarse que al hacer esta distribución se mantenga el porcentaje de Generación Real del Proyecto.

En cuanto al procedimiento para la modificación del porcentaje de la Generación Real del Proyecto, esto debe ser sólo de mutuo acuerdo, a solicitud de cualquiera de las partes, y no estar sujeto a definición de un tercero.

En la Sección 8.03 – Balance Anual, entendemos que en todos los casos debe utilizarse el término Energía Media Anual (EMA) y no Energía Contratada.

- Cláusula XII - Garantías



Respecto de la Garantía de Pago (Sección 12.03), el amparo a constituir por parte del Comprador en favor del Vendedor es muy alto, respecto a los estándares del sector. Asegurar cuatro meses de suministro es una práctica no observada para la constitución de garantías usuales, las cuales incluyen bolsa, contratos bilaterales, y cargos de uso. Por tal razón, una propuesta de garantía de pago así es para los comercializadores una barrera de entrada a la subasta. Sugerimos que la garantía de pago asegure solamente un mes de suministro.

- Cláusula XVI – Terminación

En el literal a) de la Sección 16.02, se sugiere ser más específico en la redacción del evento que da lugar a la terminación del Contrato por incumplimiento del Vendedor en la construcción del Proyecto. Esto debe contemplar no entrar el Proyecto en operación en la fecha prevista, pero también retrasos específicos (indicando cómo se determinan) en la etapa de construcción.

En el literal b), debe incluirse no sólo el incumplimiento del Vendedor en pagar la diferencia entre el 80 y 90% de la EMA, sino también si no entrega como mínimo el 80% de la EMA.

- Cláusula XVIII - Penal

Debe corregirse la numeración de la cláusula (XVIII en vez de XIII). El valor de la cláusula penal se estima como el 20% de la Energía Contratada por el Precio. Debe aclararse si se refiere a la Energía Contratada por los 10 años, por 1 año o por el tiempo que falta para que termine el Contrato. Dado que se pueden reclamar todos los perjuicios que se demuestren, el valor de la cláusula penal debería ser equivalente al 20% de la EMA.

- Cláusula XIX – Cesión

Debe permitirse la cesión del contrato sin necesidad de autorización previa del Vendedor, cuando hay cambio de operador del mercado de comercialización para el cual se adquiere la energía, previa presentación de las garantías del caso.

Cordialmente,

**JAVIER ALONSO LASTRA FUSCALDO**  
Agente Especial



**Comentario 23**

**De: Jaime Restrepo**

**Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 20:34**

Apreciados Señores,

Dando cumplimiento al plazo señalado para realizar comentarios al proyecto de Minuta "**Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo.**", nos permitimos enviar en el documento adjunto algunos comentarios y observaciones.

Solicitamos amable y respetuosamente nos indiquen el número de radicado con el cual quedó esta comunicación.

Agradecemos la atención prestada.

Cordialmente,

**Jaime Restrepo González**

ASOCODIS



ASOCODIS  
Asociación Colombiana de  
Especialistas de Energía Eléctrica

Bogotá, D.C, septiembre 24 de 2018

ACDS No. 18-201

Doctora  
**MARIA FERNANDA SUAREZ LONDOÑO**  
Ministra de Minas y Energía  
**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**  
Ciudad

**ASUNTO: COMENTARIOS AL PROYECTO DE MINUTA: CONTRATO DE COMPRA Y VENTA DE ENERGÍA MEDIA ANUAL DE LARGO PLAZO**

Respetada Señora Ministra:

Agradecemos la publicación para comentarios de la propuesta de minuta para la celebración del contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo, y en cumplimiento de esta finalidad, nos permitimos presentar a su consideración los comentarios de la asociación sobre el particular.

1. “CLÁUSULA I: DEFINICIONES E INTERPRETACIÓN” Sección 1.01 Definiciones.

Sobre el contenido y alcance de algunas de las definiciones contenidas en la Sección 1.01 Definiciones de la minuta propuesta, presentamos los siguientes comentarios:

- “Administradores”, consideramos que de esta definición puede ser excluido, el numeral IV, que se refiere a todas aquellas personas naturales o jurídicas que tengan incidencia directa en las actividades de gestión o administración de dicha persona jurídica, por cuanto este numeral excede la definición legal de administrador establecida en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 y la responsabilidad prevista en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008 solo se predica para los administradores de las sociedades por acciones simplificadas.
- “Ajuste Regulatorio” esta definición comprende entre otras cosas: “...b) cualquier modificación a una ley, decreto, resolución, circular o norma, o en la interpretación o aplicación de la misma por una Autoridad Competente (con fuerza de ley o no); (...), de una Autoridad Competente, por lo anterior se considera necesario, precisar o limitar esta definición, en lo que tiene que ver con “o en la interpretación o aplicación de la misma por una Autoridad Competente” teniendo en cuenta que de conformidad con la legislación vigente, los conceptos no son obligatorios o no tienen fuerza vinculante. Mantener dentro del concepto “Ajuste Regulatorio” puede generar incertidumbre y controversias futuras sobre la obligatoriedad o no de la interpretación y en este sentido recomendamos eliminar el siguiente texto contenido en el literal b) de la definición: “o en la interpretación o aplicación de la misma por una Autoridad Competente.”



- **“Autoridad competente”**, al igual que el comentario anterior, en cuanto a la definición de “Ajuste regulatorio”, en este caso, por tratarse de un contrato especializado del sector eléctrico se recomienda restringir la definición exclusivamente a las autoridades competentes del sector eléctrico.
- **“Cambio de Control”** significa el evento en que ocurra cualquier cambio, directo o indirecto, en el Control del Vendedor o del Comprador excepto por un cambio derivado de una transferencia de acciones permitida.”.

La excepción incorporada dentro de la definición Cambio de Control “excepto por un cambio derivado de una transferencia de acciones permitida” genera confusión, por cuanto no se entiende a qué se refiere. Lo anterior, teniendo en cuenta que en principio, uno de los derechos de cualquier accionista es la posibilidad de vender sus acciones y en este sentido, en principio, toda transferencia de acciones debe ser permitida, siendo esta la regla y no la excepción, surge la pregunta ¿cuál es la condición de esta excepción?. De otro lado, siendo la excepción propuesta “...por un cambio derivado de una transferencia de acciones permitida, de presentarse este evento, se pregunta ¿qué denominación tendría?.

- **“Día Hábil”** significa cualquier día que no sea un sábado, domingo o feriado legal en Colombia. Existiendo claridad en el significado de esta definición, consideramos que tal como está planteada puede prestarse o derivar en diversas interpretaciones al excluir los días sábado, domingo o feriado legal en Colombia, cuando el objeto contractual del suministro no necesariamente excluye estos días. Por lo anterior, se recomienda ser más explícitos en el alcance y efectos de esta definición para evitar futuras controversias.
- **“Frontera Comercial”**, sugerimos cambiar la definición por: “Corresponde al punto de medición asociado al punto de conexión entre agentes o entre agentes y usuarios conectados a las redes del Sistema de Transmisión Nacional o a los Sistemas de Transmisión Regional o a los Sistemas de Distribución Local o entre diferentes niveles de tensión de un mismo OR. Cada agente en el sistema puede tener una o más fronteras comerciales.”.
- **“Funcionarios del Gobierno”** significan, en relación con una persona, y en cualquier jurisdicción, a) una persona que sea, o dentro de los 8 años anteriores haya sido, servidor público o empleado de: 1. el Ministerio de Minas y Energía o de la entidad que haga sus veces; 2. la Comisión de Regulación de Energía y Gas (“CREG”) o de la entidad que haga sus veces; 3. la Unidad de Planeación Minero Energética (“UPME”) o de la entidad que haga sus veces; o b) una persona públicamente expuesta en los términos del Decreto 1674 de 2016. En cuanto al contenido de la definición propuesta, se pregunta: ¿por qué el término “o dentro de los 8 años anteriores haya sido”? Consideramos que definir como Funcionarios del Gobierno a la persona que dentro de los 8 años anteriores haya sido servidor público o empleado es excesivo y podría desbordar cualquier razonabilidad o previsión que con esta definición se pretenda. Recomendamos que este término se limite al plazo establecido en la ley para inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos.





ASOCODIS  
Asociación Colombiana de  
Distribuidores de Energía Eléctrica

- **“Impuesto”** significa cualquier tasa, contribución, impuesto, aporte de seguridad social, contribución de mejoras, derecho, tributo, cuota gubernamental, gravamen, deducción o cualquier otra determinación o cargo de cualquier tipo exigible por cualquier Autoridad Competente, ya sea mediante pago directo o mediante retención o descuento a) sobre pagos efectuados a, o por, cualquier persona junto con intereses, multas, recargos o cualquier cargo accesorio; y/o b) que se generen como consecuencia de la ejecución, entrega, cumplimiento o registro de, por el recibo o perfeccionamiento de una Garantía en virtud de, o de cualquier otro modo, respecto de la venta y compra de energía eléctrica en el Mercado de Energía Mayorista. Sobre esta definición se advierte que es muy amplia e incorpora dentro de su definición la palabra que se pretende definir y otra serie de conceptos que si bien pueden ser exigibles por cualquier autoridad competente, no son impuesto, mucho menos los derivados de la ejecución, entrega, cumplimiento, entre otras, de una garantía y en este sentido consideramos que esta definición, así formulada, contrario a la intención de servir a la interpretación y correcta ejecución del contrato, puede ser inconveniente dada su ambigüedad.
  - **“Información Confidencial”** corresponde a las informaciones de carácter técnico, comercial, industrial o financiero que sean aportadas, intercambiadas y/o elaboradas por las Partes en desarrollo de este Contrato o que cualquiera de las Partes desarrolle, reciba u obtenga con respecto al presente Contrato, la cual en todo caso estará sujeta a estricta reserva y confidencialidad, durante la vigencia del Contrato y los tres (3) años siguientes a la Fecha de terminación del Contrato. En cuanto a esta definición se recomienda se incorpore la excepción de la información que por mandato de ley es pública o debe ser publicada o revelada por orden de autoridad competente.
  - **“Insolvencia”** Teniendo en cuenta que la Ley 1116 de 2016 define clara y exhaustivamente el concepto de insolvencia, encontramos innecesario incluir esta definición en este contrato, especialmente, si se tiene en cuenta que por expresa disposición de este régimen, las empresas de servicios públicos domiciliarios están excluidas del régimen de insolvencia.
  - **“Normatividad Aplicable”** Dado que los conceptos no son una norma y mucho menos tienen fuerza vinculante, vemos necesario eliminar de esta definición la palabra "concepto". De otro lado, consideramos que el término "Leyes Ambientales y Sociales" es sumamente ambiguo, por cuanto una cosa son las leyes ambientales y otra muy distinta las leyes sociales, por lo que vemos conveniente sugerir el reemplazo del término "Leyes Ambientales y Sociales" por "Leyes Ambientales".
2. En la Sección 6.01 Facturación y Forma de Pago, se indica que El Vendedor facturará el suministro de Energía dentro de los diez (10) Días Hábiles, sin embargo, consideramos, para mayor claridad del contrato que el deber del Vendedor es facturar y entregar la factura dentro de ese plazo por un medio específico (p.e. medio electrónico).

Así mismo, en esta sección, en el subnumeral IV se menciona: De conformidad con el párrafo del artículo 2 de la ley 1231 de 2008, en caso de endoso de las facturas, el *legítimo tenedor dará al Comprador las instrucciones de pago con al menos tres (3) días hábiles de anticipación al*



*vencimiento de cada factura*- Si bien es válido endosar una factura, debemos recordar que este procedimiento es reglado por el Código de Comercio, de conformidad con el artículo 6° de la ley 1231 de 2008. Adicionalmente, consideramos que estos plazos son muy cortos.

3. En la Sección 6.02 Discrepancias en las Facturas, se indica que “*El Comprador estará obligado a notificarlo por escrito al Vendedor mediante el mecanismo de glosa.*” Se solicita cambiar la palabra notificar por informar, ya que tienen connotaciones distintas.
4. Adicionalmente, en el párrafo 5° de la Sección 6.02 Discrepancias en las Facturas se lee: “No obstante, los términos señalados en la presente Sección, el Comprador tendrá derecho a presentar reclamaciones contra la respuesta a las glosas de las facturas del Vendedor de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la ley 142 de 1994.”. Sobre esta previsión se advierte que la actividad de generación y comercialización de energía eléctrica son actividades complementarias a la prestación de servicio público domiciliario y como tal si bien se les aplica la ley 142 de 1994, no es procedente considerar la factura de venta por concepto del suministro de energía como una decisión objeto de recurso en los términos del artículo 154 de la ley 142 de 1994, lo que conllevaría a que una acto mercantil, como es la expedición de la factura de venta, ya no esté sujeto al derecho privado como lo establece el artículo 73 de la Ley 143 de 1994 y por el contrario se convierta en un acto de derecho público o administrativo, susceptible de recursos reposición y subsidiariamente apelación ante la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, cuando claramente el comprador no es un usuario, sino un agente del mercado. Por lo anterior, se recomienda que la factura de venta sea aceptada o rechazada en los términos establecidos en el Código de Comercio.
5. Recomendamos la inclusión en el contrato en “CLÁUSULA IX: DECLARACIONES DE LAS PARTES” o en una cláusula especial del contrato la manifestación de cada una de las partes sobre los beneficiarios reales del contrato, y no solamente las personas que formalmente los dictan o celebran, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la ley 142 de 1994.
6. CLÁUSULA XI: INDEMNIDAD. En este punto consideramos desbordada la obligación de indemnidad establecida en esta cláusula, particularmente en materia laboral, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, la cual no es otra que de suministro de energía. En este sentido, consideramos que de existir alguna responsabilidad de las partes por esta materia laboral, esta debe ser resuelta en los términos y condiciones establecidos en el Código Sustantivo de Trabajo, especialmente, artículo 34 y no pretender extender estos efectos vía cláusula de indemnidad. De otra parte, establece que “*De la misma manera, el Vendedor se obliga a indemnizar y a mantener libre de responsabilidad al Vendedor...*” Este último debe ser Comprador.
7. GARANTÍAS. Sugerimos que haya articulación entre el esquema de garantías vigente en otros mecanismos de contratación existentes, caso de los contratos bilaterales para la atención del mercado regulado. En todo caso planeamos la siguiente inquietud:

Con relación a la Garantía de Cumplimiento establecida en la sección 12.02 consideramos que el porcentaje del valor del contrato debe incrementarse en la medida que avanza la entrega del contrato, puesto que si se mantiene en 5% para toda la vida del contrato como está establecido



en la minuta, con el avance del contrato se pierde incentivo al cumplimiento de la energía media contratada.

En la “Sección 12.03 Garantía de Pago” se lee: “Al momento de la firma del contrato el Comprador deberá presentar al Vendedor la garantía de pago, la cual deberá ser expedida por una Institución Financiera Reconocida, figurando como asegurado el Vendedor. El amparo deberá constituirse a favor del Vendedor por un valor asegurado de cuatro (4) meses de suministro”, consideramos que los términos asegurado y amparo utilizados en esta redacción no son precisos, y recomendamos cambiarlos por beneficiario y garantía, por cuanto asegurado y amparo son propios del contrato de seguro y seguros de pago en el mercado colombiano no existen por ausencia de interés asegurable. De otra parte, consideramos que los cuatro meses propuestos son excesivos comparados con los mecanismos de limitación de suministro y posibilidad de ejecución de garantías de los contratos.

- 8. CLÁUSULA XV: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR Sección 15.02 Evento Eximente, un evento de racionamiento no es causa para el incumplimiento del contrato por parte del generador, en especial cuando la demanda lo que busca a través de los contratos es cubrirse en periodos críticos, por lo que se solicita eliminar.

A solicitud del Vendedor como en la Sección 16.02 A solicitud del Comprador, se advierte que se establece como causal de terminación la declaratoria de insolvencia, previsión que consideramos es contraria al principio de continuidad consagrado en el artículo 6º de la ley 143 de 1994 y que implica que el servicio se deberá prestar aún en casos de quiebra, liquidación, intervención, sustitución o terminación de contratos de las empresas responsables

- 9. CLÁUSULA XVI: TERMINACIÓN tanto en la Sección 16.01 A solicitud del Vendedor como en la Sección 16.02 A solicitud del Comprador, se advierte que se establece como causal de terminación la declaratoria de insolvencia, previsión que consideramos es contraria al principio de continuidad consagrado en el artículo 6º de la ley 143 de 1994 y que implica que el servicio se deberá prestar aún en casos de quiebra, liquidación, intervención, sustitución o terminación de contratos de las empresas responsables del mismo, sin interrupciones diferentes a las programadas por razones técnicas, fuerza mayor, caso fortuito, o por las sanciones impuestas al usuario por el incumplimiento de sus obligaciones. Es claro que para personas que no sean agentes del mercado será discutible la aplicación de este principio o no, pero para los prestadores del servicio de energía eléctrica es indiscutible. De otra parte en la misma sección se establece: “...a menos que la terminación tenga alguno de los efectos previstos en el artículo 16 de la ley 1116.” Sobre esta mención se advierte que expresamente excluye de su aplicación a las empresas de servicios públicos ver artículo 3º numeral 7, lo cual es razonable invirtud al principio de continuidad antes comentado.

- 10. CLÁUSULA XX: NORMATIVIDAD APLICABLE, RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ARBITRAJE. Consideramos que la sección 20.02 debe establecer como regla general, que las partes puedan acudir a la justicia ordinaria como, sin perjuicio que tengan la posibilidad de decidir acudir a un tribunal de arbitramento, en cuyo caso, a estas se les debe permitir definir el domicilio, el número de arbitros, entre otras condiciones del arbitramento.



ASOCODIS  
Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica

11. CLÁUSULA XXI: MISCELÁNEOS. La sección 21.05 establece que, cualquier ajuste regulatorio que se efectúe durante la vigencia del contrato, no dará derecho reclamo a ninguna de las partes, salvo cuando se presenten ajustes regulatorios que afecten de forma directa el valor de la generación de Energía Media Anual y haga más oneroso el contrato.

Con esta condición entendemos que cualquier ajuste regulatorio que implique mayores costos al generador, será transferible a la demanda, lo cual consideramos asimétrico e inapropiado. Vemos conveniente que el riesgo regulatorio sea asumido de igual manera por ambas partes, sin condición alguna. Con relación a la sección 21.11 si la recomendación del punto 11. de esta comunicación 02 es acogida, esta sección debe modificarse permitiendo el libre acuerdo de las partes en ese asunto.

Agradecemos al Ministerio considerar lo expuesto en esta comunicación y quedamos a disposición para ampliar lo que consideren.

Cordialmente,

JOSÉ CAMILO MANZUR J.  
Director Ejecutivo

**Comentario 24**

**De: Laura Torres**

**Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 20:54**

FORMULARIO PARA RECEPCIÓN DE COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA Y PARTES INTERESADAS

Sector: Energía  
Fecha inicio: 10/09/2018  
Fecha fin: 24/09/2018

*Por favor diligenciar*

Fecha comentario:	24 de septiembre de 2018	
Nombre de la empresa o interesado:	Sandra Manrique Loaiza	
Datos de contacto:	Correo electrónico:	<a href="mailto:sandra.manrique@ppulegal.com">sandra.manrique@ppulegal.com</a>
	Número celular:	(571) 3268600 ext. 1632
Ciudad:	Bogotá	



No	Tema de observación	Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral y/o página)	Comentario detallado
1	Definiciones - Proyecto	Cláusula I	En el contrato utiliza en la minuta el término "Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato" y el término "Proyecto" utilizado en el contrato no está definido. Sugerimos incluir la definición de Proyecto en la cláusula de definiciones del contrato, lo anterior para permitir describir en mejor medida a que proyecto hace referencia el contrato.
2	Falta de claridad del objeto	Cláusula II	Proponemos que se ajuste esta cláusula con el objeto de que quede claro que se puede cumplir con la obligación de entrega de energía con energía del proyecto o con energía proveniente de un tercero y que, además, se incluya la obligación de pagar.
3	Objeto - Licencias y permisos	Cláusula II	El objeto del contrato establece:  "(...) La Energía suministrada por el Vendedor en cumplimiento de sus obligaciones bajo el presente Contrato será obtenida de una fuente [nombre de la fuente] a través del Proyecto de Generación de Energía, el cual se encuentra ubicado en [lugar], el cual cumple con Normatividad Aplicable y con las Leyes Ambientales y Sociales y ha obtenido todas las Licencias y Permisos requeridos. (...)"  Teniendo en cuenta que los proyectos que pueden participar en la Subasta pueden estar en Fase 2, sugerimos la siguiente redacción:  "(...) La Energía suministrada por el Vendedor en cumplimiento de sus obligaciones bajo el presente Contrato será obtenida de una fuente [nombre de la fuente] a través del Proyecto de Generación de Energía, el cual se encuentra ubicado en [lugar], el cual cumple con Normatividad Aplicable y con las Leyes Ambientales y Sociales y que para la fecha de inicio del periodo de suministro habrá obtenido todas las Licencias y Permisos requeridos. (...)"
4	Vigencia	Cláusula III - Sección 3.02	La cláusula de vigencia establece que el contrato surtirá plenos efectos a partir de la fecha en que sea firmado por ambas partes.  En este caso sugerimos que se incluya que para su perfeccionamiento se requiere del registro ante el ASIC, conforme a lo previsto en la Cláusula 8.01.



5	Periodo de Suministro	Cláusula III - Sección 3.02	<p>La cláusula de periodo de suministro establece que la EMA será suministrada por el vendedor por un periodo de 10 años, que iniciará a partir del 1 de diciembre de 2022.</p> <p>Gran parte de los proyectos para la generación de energía renovable, en especial los ubicados en la Guajira, requieren que esté en funcionamiento la expansión del STN de: (i) la Convocatoria UPME 06 – 2017 (colectora – cuestecitas y cuestecitas – la loma 500 kV), que tiene fecha de entrada en operación prevista para el año 2023 y (ii) la entrada en operación de los proyectos de transmisión nacional referidos en el plan de expansión del 2017 – 2031 adoptado mediante la Resolución 40790 de 2018, los que a la fecha no han sido adjudicados.</p> <p>En razón de lo anterior, de acuerdo con el numeral 1 de la Circular UPME 31 de 2018, sugerimos que la cláusula del periodo de suministro permita que el periodo de suministro sea contado a partir de la fecha de entrada en operación del proyecto de generación de energía renovable, cuando estos proyectos requieran expansión para la conexión del generador.</p> <p>Sugerimos la siguiente redacción:</p> <p><i>"La Energía Media Anual- EMA-, será suministrada por el Vendedor por un periodo de 10 años, que iniciará a partir de [__] de [__] de 202[3], fecha de entrada en operación comercial del Proyecto, bajo los términos y condiciones del presente Contrato".</i></p>
6	Obligaciones del Vendedor - Energía Media Anual Contratada	Sección 4.01 literal a)	<p>El literal a) establece como obligaciones del vendedor generar y entregar en forma suficiente, durante cada año, la Energía Media Anual contratada, la cual será entregada de manera acumulativa, hora a hora.</p> <p>En este caso sugerimos eliminar la palabra generar, dado que el vendedor puede entregar energía del MEM con mecanismos de cubrimiento de acuerdo a lo previsto en la cláusula II Objeto.</p>
7	Obligaciones del Vendedor	Sección 4.01	<p>Proponemos que se incluya la obligación de terminar la construcción del proyecto en una fecha determinada, la cual deberá tener en cuenta la conexión al sistema de transmisión.</p>
8	Obligaciones del Vendedor - Licencias y Permisos	Sección 4.01 literal j)	<p>El literal J) establece que para proyectos nuevos se deberá obtener y mantener vigentes todas las Licencias y Permisos que se requieran para la construcción de la infraestructura del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica.</p> <p>Para estos efectos, el Contrato establece que no se permitirán extensiones o adiciones de los plazos ofrecidos y que será responsabilidad del Vendedor cualquier demora y obstrucción en el trámite de dichas licencias, permisos y autorizaciones.</p> <p>En esta cláusula solicitamos que se tenga en cuenta los posibles retrasos derivados de los trámites ante las autoridades. Estos retrasos no son controlados por los generadores, motivo por el cual se debe permitir excluir de la responsabilidad del vendedor los retrasos inherentes a la demora de las autoridades, dado que estos son exclusivos de un tercero.</p> <p>Sugerimos la siguiente redacción:</p> <p><i>"Obtener y mantener todas las Licencias y Permisos que se requieran para la construcción de la infraestructura del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica. Para estos efectos, debe tener en cuenta los tiempos y trámites requeridos para su obtención y no se permitirán extensiones o adiciones de los plazos ofrecidos, diferentes a las causadas con base en eventos de caso fortuito y fuerza mayor y los derivados de la mora extraordinaria de las autoridades en el otorgamiento de los permisos y licencias".</i></p>



9	Términos de Facturación	Clausula VI	<p>Revisados los términos de la facturación consideramos que estos son un poco extensos para los vendedores. Si se cuantifica un periodo de facturación, se puede evidenciar lo excesivo para el pago de la siguiente manera:</p> <p>30 días del mes de suministro + 10 días hábiles para facturar el mes vencido + plazo para el pago hasta el último día del mes.</p> <p>Sugerimos acortar el periodo para facturación del Vendedor, teniendo en cuenta que si el proyecto es financiado, existe un alto riesgo de falta de ingresos para el pago de la deuda ante un retraso en el pago del Comprador.</p>
10	Liquidación de Transacciones	Clausula VII	<p>Se sugiere unificar la cláusula VII Liquidación de Transacciones con la Sección 6.03 para evitar regular un mismo evento en 2 cláusulas separadas.</p>
11	Registro del Contrato	Sección 8.01	<p>Se sugiere incluir un término definido para el registro del Contrato por parte del vendedor. Adicionalmente, para efectos de claridad, se sugiere incluir que el término para subsanar las causales que impiden registrar el contrato se cuentan a partir de la fecha de rechazo del registro por parte del ASIC.</p>
12	Modificación del porcentaje de la Generación Real del Proyecto	Sección 8.02	<p>Sugerimos que se aclare expresamente en esta cláusula que este proceso siempre aplica si se trata de modificaciones derivadas de eventos diferentes a fuerza mayor o caso fortuito. Ante eventos de fuerza mayor o caso fortuito, la aplicación debe ser automática puesto que si la fecha de inicio de la operación comercial se altera por efectos de un evento de caso fortuito o fuerza mayor o por actos de terceros esto es ajeno a la voluntad del vendedor.</p>
13	Balance Anual - base de cálculo	Sección 8.03	<p>El encabezado de la cláusula es confuso, dado que se establece que el ASIC efectuará un balance en el que se determinará la Energía Media Anual <u>producida y entregada</u> por el vendedor.</p> <p>No obstante, los numerales siguientes hacen referencia a la diferencia entre la Energía Entregada y la Energía Contratada. Por este motivo, se sugiere aclarar si el balance determinará la diferencia entre la Energía Producida vs la Energía Entregada o entre la Energía Entregada vs la Energía Contratada.</p> <p>Lo anterior tiene como origen la definición de Energía Entregada y el funcionamiento del MEM. La definición establece que la energía podrá provenir del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato o a través de un mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista. Así mismo, se debe tener presente que el Comprador siempre obtendrá energía del sistema y el ASIC hará las liquidaciones mensuales para efectos de la facturación y procederá a llevar a cabo las refacturaciones (en caso que apliquen), motivo por el cual en Comprador nunca dejará de recibir energía del sistema.</p>
14	Balance Anual - atraso de la fecha puesta en operación	Sección 8.03	<p>El numeral (iv) establece que para el balance del primer año de operación y en caso de atraso en la fecha puesta en operación del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica, el Vendedor deberá pagar al Comprador la diferencia entre la Energía Entregada y el 90% de la Energía Media Anual Contratada al precio promedio ponderado de las compras del Comprador en la Bolsa de Energía durante este primer año. Para el cálculo de la Energía Entregada se tiene en cuenta la cantidad Energía Horaria Mínima de (EHM) que el Vendedor cubrió con otros mecanismos del MEM, valor que se cobrará con la factura del mes correspondiente en los términos de la cláusula VI.</p> <p>En este caso se sugiere que se tenga en cuenta que esta penalidad solo aplica si los retrasos son imputables al Vendedor, motivo por el cual solicitamos que se establezca que los posibles retrasos en la entrada en operación de los proyectos de expansión del STR y STN son eventos eximentes de responsabilidad del Vendedor.</p> <p>Muchos de los proyectos que pretenden participar en esta subasta están sujetos a la entrada en operación de los proyectos de expansión adelantados por operadores de red tales como las expansiones del STN de: (i) la Convocatoria UPME 06 – 2017 (colectora – cuestecitas y cuestecitas – la loma 500 kV), que tiene fecha de entrada en operación prevista para el año 2023 y (ii) la entrada en operación de los proyectos de transmisión nacional referidos en el Plan de Expansión del 2017 – 2031 adoptado mediante la Resolución 40790 de 2018.</p>



15	Precisiones en las declaraciones	Cláusula IX - Declaraciones de las partes	Proponemos que se incluyan declaraciones en relación con la financiación, así como calificaciones de materialidad y periodos de cura en relación con las mismas.
16	Cambio de Control	Clausula X	<p>La cláusula establece lo siguiente:</p> <p><i>"En caso de que una de las Partes experimente un Cambio de Control, deberá informarlo a la otra Parte inmediatamente después que tuvo conocimiento del Cambio de Control. Lo anterior sin perjuicio de que, si la nueva persona que ejerza el Control no cumple las declaraciones establecidas en la cláusula IX como corresponda, y cualquiera de las obligaciones relacionada con las Leyes Anti-Corrupción, Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, la Parte cedida podrá dar por terminado el Contrato y cobrar la cláusula penal del Contrato.</i></p> <p><i>Si alguna de las Partes no diera cumplimiento a lo estipulado en la presente cláusula, se configurará un evento de incumplimiento del presente Contrato."</i></p> <p>Al finalizar el primer párrafo la cláusula hace referencia a la parte cedida, lo cual no opera en este caso de cambio de control pues no hay cesión del contrato y al final se reitera el derecho de terminación por incumplimiento de la disposición. Se sugiere ajustar para efectos de claridad en la redacción.</p> <p>Igualmente se sugiere establecer un término de días con posterioridad al cierre de una operación de cambio de control para su notificación y no sujetarla al conocimiento y la inmediatez, los cuales son términos ambiguos.</p>
17	Cambio de Control	Clausula X	Proponemos que se incluya una regulación más completa en relación con la posibilidad del generador de opinar sobre el cambio de control del comprador que vaya más allá de las normas KYC. Proponemos que no se pueda dar un cambio de control del comprador sin autorización del vendedor, en la medida en que esto tiene un impacto importante en la financiación.
18	Límite a la responsabilidad	Cláusula XI - Indemnidad	Proponemos que se incluya una máxima responsabilidad financiera; es decir, un porcentaje máximo de exposición económica.
19	Regulación más completa de las garantías	Cláusula XII - Garantías	Proponemos que: (i) Se incluya una regulación más simétrica en el sentido en el que la garantía del generador sea equivalente a la garantía del comprador: En relación con este punto los 4 meses nos parecen insuficientes. (ii) Se especifiquen las causales de ejecución de las garantías: Actualmente no están claras las causales. (iii) Se incluyan provisiones que regulen los requisitos mínimos aceptables de las garantías como por ejemplo los requisitos mínimos del emisor aceptable y del mismo instrumento. El incumplimiento de estos requisitos debe implicar la posibilidad de ejecutar las garantías, de terminar el contrato y de solicitar el cubrimiento de los daños asociados. Ver rider No. 2. (iv) La garantía del comprador se pueda ejecutar en la primera fecha de incumplimiento, sin aplicar la regulación sobre limitación de suministro.
20	Clausula Penal	Cláusula XIII	Consideramos que la cláusula penal puede resultar insuficiente para efectos de una financiación. Por lo tanto, deben evaluarse alternativas que permitan que, una vez terminado el contrato, se mantenga el flujo esperado del vendedor para seguir pagando la deuda. Un mecanismo puede partir del siguiente análisis: Los daños del comprador corresponden a lo que se tarde éste en obtener y comprar energía para reemplazar la que iba a obtener del vendedor y debe tener en cuenta el precio asociado a dicha compra. Los daños del vendedor corresponden a lo que se tarde éste en encontrar un comprador para la energía que esperaba vender al comprador y debe tener en cuenta el precio asociado a dicha venta.





21	Características de las garantías	Clausula XIII	<p>Esta cláusula establece que cualquiera de las Garantías descritas que sea ejecutada total o parcialmente, deberá ser reemplazada dentro de los dos (2) Días Hábiles siguiente a su ejecución, de lo contrario será causal de incumplimiento para dar por terminado el contrato.</p> <p>El término de 2 días no es razonable para reestablecer una garantía, puesto que las entidades emisoras tardan mucho más que eso. Se sugiere extender para que cumpla con los estándares de una entidad financiera.</p>
22	Caso Fortuito y Fuerza Mayor - Ocurrencia	Sección 15.01	<p>El primer párrafo establece lo siguiente:</p> <p><i>"Ante la ocurrencia de un evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor ninguna de las Partes quedará exonerada ni liberada del cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones y mucho menos de aquellas que fueran exigibles antes de la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor."</i></p> <p>Este párrafo es confuso, se sugiere eliminar ya que de una interpretación razonable de la definición legal se entiende que los eventos de fuerza mayor eximen a las partes del cumplimiento de sus obligaciones con posterioridad a su ocurrencia y no antes.</p> <p>Igualmente consideramos que la redacción de la cláusula de fuerza mayor es confusa, dado que, su primer párrafo contradice lo establecido en el segundo, al establecer lo siguiente:</p> <p><i>"Ante la ocurrencia de un evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor ninguna de las Partes quedará exonerada ni liberada del cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones y mucho menos de aquellas que fueran exigibles antes de la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor."</i></p> <p>Al incluir "y mucho menos" se puede interpretar que ninguna de las Partes quedará exonerada ni liberada del cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones por eventos de caso fortuito y fuerza mayor y mucho menos de aquellos exigibles antes de la ocurrencia del evento.</p> <p>Así las cosas, para efectos de claridad sugerimos eliminar este párrafo inicial, dado que de una interpretación del segundo párrafo, si se pueden declarar eventos de fuerza mayor y caso fortuito para eximirse de responsabilidad.</p>
23	Regulación de las consecuencias de la fuerza mayor	Cláusula XV - Caso fortuito o fuerza mayor	<p>Proponemos que ante la ocurrencia de un evento de esta naturaleza, las partes se excusen del cumplimiento de sus obligaciones, salvo en lo referente a obligaciones de pago. Proponemos que se incluyan circunstancias que sin cumplir con todos los requisitos de la fuerza mayor/caso fortuito (hecho previsible pero irresistible) impliquen que las partes se excusen de su cumplimiento.</p>
24	Eventos Eximentes	Sección 15.02	<p>Considerando que existen proyectos que participarán en la subasta sujetos a proyectos de expansión de las líneas de conexión, solicitamos que se incluyan expresamente como eventos eximentes, los siguientes: (i) la mora extraordinaria y/o los retrasos de los proyectos de expansión de las redes de transmisión; (ii) la fuerza mayor declarada en los proyectos de expansión; y (iii) cualquier retraso en los proyectos de expansión (incluyendo retrasos en los procesos de subasta que adelante la UPME) que retrasen el inicio de la operación comercial de la conexión y en consecuencia de la planta.</p> <p>Lo anterior, teniendo en cuenta que estos son eventos ajenos al generador, sobre los cuales no tienen control alguno.</p>



25	Terminación	Clausula XVI	<p>En la causal de terminación en el incumplimiento del Comprador en el pago de 3 facturas consecutivas, nos parece que debería ajustarse por lo menos a 2 facturas. Lo anterior, dado que si se cuantifica el mes vencido de la factura más el termino para el pago, la sumatoria de este periodo para 3 facturas es excesivo para el Vendedor sin recibir remuneración.</p> <p>Igualmente, en la causal de terminación por el no registro del contrato se establece que el contrato se terminará por su "no registro oportuno". Teniendo en cuenta que dicho termino es ambiguo se sugiere incluir que el contrato se terminará "por el no registro dentro del término previsto para ello".</p> <p>Finalmente, se sugiere incluir un periodo de cura para subsanar los eventos de terminación, lo que permitirá evitar la terminación automática del mismo ante cualquier incumplimiento.</p>
26	Eventos de Terminación del Vendedor	Sección 16.02	<p>Proponemos que se complemente el listado de eventos de terminación del vendedor con el propósito de incluir los siguientes eventos: (i) incumplimiento de los requisitos mínimos de la garantía aceptable; (ii) ocurrencia de eventos eximentes de responsabilidad (ver comentario en fuerza mayor) por un periodo que supere un número específico de días; y (iii) que el rating del comprador sea menor a un rating determinado (en caso que aplique).</p>
27	Limitación de eventos de terminación del comprador	Cláusula XVI	<p>Proponemos que se limite el listado de eventos de terminación del comprador y/o que se incluyan provisiones, según las cuales, antes de terminar el contrato, los prestamistas tendrán la opción de evitar que se dé tal terminación.</p>
28	Terminación por Insolvencia	Terminación - Clausula XVI Sección 16.01. literal i)	<p>Sugerimos eliminar la causal de terminación por declaración en insolvencia dado que esta es ineficaz y además su pacto tiene sanciones legales.</p> <p>1. En principio, debemos decir que la ley 1116 de 2006 no aplica de forma directa a las empresas de servicios públicos a quienes se les aplica el régimen de la Ley 142 de 1994, en el que, como última medida y ante la grave situación financiera se aplica el procedimiento de toma de posesión, tal y como se señala en los artículos 59 y 81 de la Ley 142 de 1994.</p> <p>2. Ahora bien, la sanción prevista en el artículo 16 de la Ley 1116 se aplica a los procesos de toma de posesión de las empresas de servicios públicos, toda vez que: (i) el numeral 14 del artículo 291 del estatuto orgánico del sistema financiero, aplicable a los procesos de toma de posesión de las E.S.P. remite en los procesos de toma de posesión a los artículos 103 y 104 de la Ley 222 de 1995; (ii) los artículos 103 y 104 por la Ley 222 de 1995 fueron derogados por la Ley 1116 de 2006, por lo que, se debe entender que el artículo 16 de la Ley 1116 de 2006 es aplicable a los procesos de toma de posesión de las empresas de servicios públicos.</p> <p>Así las cosas, la causal de terminación anticipada por insolvencia, que deberá entenderse aplicable en los procesos de toma de posesión de empresas de servicios públicos es ineficaz y, adicionalmente, genera las consecuencias señaladas en el párrafo 3 del artículo 16.</p> <p>En razón de lo anterior, sugerimos agregar la siguiente causal de terminación:</p> <p>En cualquier momento de vigencia del Contrato y, ante uno o varios incumplimientos en el pago de las obligaciones del Comprador, el Vendedor podrá solicitar al Comprador la información financiera que demuestre que el Comprador cuenta con la capacidad financiera para respaldar las obligaciones derivadas de este contrato. Si una vez recibida tal información o ante la ausencia de la misma, a juicio del Vendedor, el Comprador no logra demostrar dicha capacidad, el Vendedor podrá dar por terminado el presente Contrato.</p>
29	Efectos del Incumplimiento	Sección 17.01 y 17.02	<p>Ambas cláusulas establecen que caso de incumplimiento que dé lugar a la Terminación Anticipada, se tendrá derecho al pago de la cláusula penal del Contrato.</p> <p>En este caso sugerimos que se incluya que, en adición a la cláusula penal, la parte cumplida tendrá derecho a reclamar los perjuicios que se logren probar por encima de dicho monto.</p>



30	Inclusión de arbitraje internacional	Cláusula XX - Resolución de controversias - Sección 20.02	Proponemos que se otorgue la posibilidad de tener arbitraje internacional.
31	Ajuste Regulatorio	Sección 21.05	<p>Se sugiere revisar. Esta cláusula genera incertidumbre para los financiadores de los proyectos, teniendo en cuenta que ante un cambio regulatorio que afecte de forma directa el valor de la generación de Energía Media Anual -EMA, y haga más oneroso el Contrato, el Precio se ajustará en una suma igual a la afectación del valor de la generación de la Energía Media Anual- EMA.</p> <p>No obstante, dicha aplicación no es automática, por el contrario, se debe aceptar por la otra parte dicha modificación y si no se acepta será objeto de la aplicación de un mecanismo de resolución de controversias, lo que no genera inseguridad jurídica y financiera en el contrato. Sugerimos que los cambios normativos que afecten directamente al precio del generador y que son transferibles al comprador debe ajustarse automáticamente sin necesidad de adelantar ningún procedimiento.</p> <p>Igualmente, proponemos que se regule de manera más específica qué es una afectación derivada de un ajuste regulatorio. Por ejemplo, un ajuste que implique una desviación por encima del 2% del capex u opex.</p>
32	Modificaciones	Sección 21.11	<p>El contrato establece que solo podrá ser sujeto de modificaciones, adiciones y aclaraciones, con autorización previa y expresa de la UPME.</p> <p>Se sugiere modificar o detallar que dicha entidad no podrá negar la modificación sin justa causa, dado que la autorización por parte de la UPME genera incertidumbre para los financiadores, y esta entidad termina actuando como parte del contrato.</p>
33	Porcentaje real de generación	Anexo 2	Solicitamos que se aclare que es el porcentaje real de generación previsto en el Anexo 2 del contrato, por ejemplo, mediante una definición en el mismo
34	Distinción entre etapa de construcción y operación.	General	Proponemos que se regule la etapa de construcción y la etapa de operación de manera que quede clara la obligación de inicio de suministro y el inicio de las obligaciones de entrega por parte del generador y de pago por parte del comprador. En el mismo sentido, proponemos que se regulen los eventos que impliquen que la fecha de inicio del suministro se extienda (fuerza mayor, caso fortuito o cualquier otro evento). Proponemos que se establezcan alternativas como la extensión del plazo sin consecuencias contractuales y/o económicas, mecanismos de compensación cumplido este plazo (incluidos mecanismos de compra de plazo) y eventos de terminación una vez se agoten plazos máximos. Ver en el rider No. 1, un modelo de cláusula de un contrato PPA que regula el mecanismo de postergación de la fecha.
35	Título ejecutivo	General	Proponemos incluir provisiones que impliquen que tanto el vendedor como el comprador tienen obligaciones claras, expresas y exigibles.
36	Provisiones de acuerdo directo	General	Proponemos que se incluyan provisiones conforme a las cuales el vendedor pueda cederle su posición contractual a los financiadores (o un tercero designado) ante ciertos eventos y los financiadores tengan un periodo de tiempo para evitar que el comprador dé por terminado el contrato.



37	Claridad y uniformidad del lenguaje	General	Proponemos que se unifique el lenguaje y se utilicen los verbos correctos. Entendemos que la obligación del generador es de entregar; razón por la cual, la utilización de verbos como generar, producir y destinar pueden generar confusiones.
----	-------------------------------------	---------	---

**Comentario 25**

**De: Santiago Toro Ramírez**

**Fecha: lunes., 24 sept. 2018 a las 21:30**

**FORMULARIO PARA RECEPCIÓN DE COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA Y PARTES INTERESADAS**

**Sector:** Energía  
**Proyecto:** Minuta de contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo.

**Fecha inicio:** 10/09/2018  
**Fecha fin:** 24/09/2018

*Por favor diligenciar*

<b>Fecha comentario:</b>	24/09/2018 0:00
<b>Nombre de la empresa o interesado:</b>	IFC
<b>Datos de contacto:</b> Santiago Toro	<b>Correo electrónico:</b> stororamirez@ifc.org
	<b>Número celular:</b> 3207885956
<b>Ciudad:</b> Bogota	

No	Tema de observación	Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral y/o página)	Comentario detallado
1	Equilibrio del contrato	Proyecto de minuta: Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo	El contrato no es equilibrado en beneficio del comprador y vendedor, y está parcialmente inclinado a favorecer al comprador, lo cual no favorece la bancabilidad del contrato
2	Competitividad de Generadores Renovables no Convencionales	Proyecto de minuta: Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo	Existen condiciones que afectan la competitividad de generadores de energía renovable no convencional: i.) Obligación de entrega de energía horaria mínima del 10% de la generación promedio horaria – Castiga la competitividad de proyectos de Energía Solar introduciendo una incertidumbre sobre cuanto cuesta cumplir con esta obligación dada la incapacidad de suscribir un contrato a precio fijo por 10 años para cubrir las horas de la noche cuando con certeza no va a poder entregar energía generada. Los bancos al tener esa incertidumbre van a castigar el monto de deuda que el proyecto puede tomar y por ende hará menos competitivas las ofertas de los generadores. ii.) Obligación de los proyectos eólicos, que en muchos casos tienen desviaciones de mas del 20% entre su generación p(99) y p(90). Esto obliga a los inversionistas a ofertar energías medias menores a su P(90) y a los bancos a castigar el monto de deuda que el proyecto puede tomar y por ende hará menos competitivas las ofertas de los generadores.
3	Plazo contratos	Proyecto de minuta: Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo	El plazo del contrato de largo a plazo a solamente 10 años afecta negativamente el costo de energía de proyectos de ER. Es deseable un plazo de por lo menos 15 años para conseguir precios realmente competitivos
4	Garantías	Proyecto de minuta: Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo	Las garantías exigidas al vendedor son significativamente mayores que las exigidas al comprador (5% del valor de EMA por vigencia contrato 10 años = 6 meses vs 4 meses de suministro)
5	Cesión de contrato	Proyecto de minuta: Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo	La obligación del generador de ceder el contrato en caso de no poder cumplir con las obligaciones es inaceptable desde el punto de vista de un posible financiador sin que este tenga capacidad de tomar posesión del contrato con anterioridad. Afecta negativamente la bancabilidad
6	Modificación del porcentaje de la generación real del proyecto	Proyecto de minuta: Contrato de compra y venta de energía media anual de largo plazo	El porcentaje de la Generación Real del Proyecto con el que se cubrirá el compromiso de la EMA debería estar sujeto a aprobación por parte de los prestamistas.

*Nota: Si desea anexar algun documento adicional, por favor enviarlo al correo pciudadana@minminas.gov.co*

**Comentario 26**

**De: Darío Torres**

**Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 21:34**



FORMULARIO PARA RECEPCIÓN DE COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA Y PARTES INTERESADAS

Sector: Energía  
 Fecha inicio: 10/09/2018  
 Fecha fin: 24/09/2018

Por favor diligenciar

Fecha comentario:	24 de septiembre de 2018
Nombre de la empresa o interesado:	Darío Torres
Datos de contacto:	Correo electrónico: <a href="mailto:d.torres@coxenergy.es">d.torres@coxenergy.es</a> Número celular: 311 679 46 23
Ciudad:	Bogotá

No	Tema de observación	Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral y/o página)	Comentario detallado
1	Excedentes de energía eléctrica generada	Considerandos	<p>El contrato busca que el generador se comprometa a suministrar una cantidad de energía eléctrica generada por un proyecto. No obstante, el documento no es claro en definir que pasa si se entrega una cantidad de energía excedentaria, es decir, energía superior a la Energía Media Anual.</p> <p>Sugerimos agregar en los considerandos del contrato que, el generador sólo está obligado a entregar al precio pactado en el contrato la cantidad energía contratada y que, en el caso que los proyectos generen una cantidad de energía excedentaria, el generador podrá disponer de esta cantidad libremente y comercializarla, bien sea a través de otros contratos o a través del mercado spot.</p>
2	Definiciones - Energía Entregada	Cláusula I	<p>En el contrato se define Energía Entregada como "la energía destinada por parte del Vendedor para honrar el presente Contrato. Esta energía podrá provenir del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato o a través de un mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista".</p> <p>La definición de Energía Entregada se confunde con la de Energía Contratada, que es "la totalidad de energía establecida en el Anexo 2 que el Vendedor se obliga a entregar al Comprador en cada uno de los años de vigencia de este Contrato".</p> <p>Se sugiere mantener la definición de Energía Contratada y definir Energía Entregada como:</p> <p>"la energía efectivamente entregada por parte del Vendedor al Comprador. Esta energía podrá provenir del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato o a través de un mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista".</p>



<p>3</p>	<p><b>Energía Horaria Mínima</b></p>	<p><b>Cláusula I</b></p>	<p>La definición de Energía Horaria Mínima del contrato establece que esta equivale al 10% de la generación promedio horaria del valor de la energía media anual y, además, que su entrega será obligatoria durante cada hora del año.</p> <p>No obstante, si se considera el funcionamiento de la generación de energía eléctrica con fuentes renovables no convencionales, tales como la solar y eólica, no es posible cumplir con la Energía Horaria Mínima si esta es liquidada hora a hora.</p> <p>En consecuencia, el contrato parte de una obligación que los generadores eólicos y fotovoltaicos no podrán cumplir, obligándolos a mitigar este incumplimiento mediante mecanismos de cubrimiento.</p> <p>Así las cosas, sugerimos que la Energía Horaria Mínima sea calculada y líquida de forma mensual, para permitir que esta sea calculada de una forma que sea aplicable a estas fuentes de generación, es decir, que se calcule con base en un modelo predictivo mensual. Lo anterior permitirá que el generador no se sujete al cumplimiento de una obligación horaria, la cual se sabe que no será posible cumplir.</p> <p>Por tal motivo, proponemos que el cumplimiento de la energía mínima sea mensual, dado que de esta forma se el generador no cumple con la energía mínima, la consecuencia de tal incumplimiento será los riesgos en el precio de la liquidación efectuada por el ASIC (XM) al precio de Bolsa promedio de las horas en que la Planta no pudo entregar dicha energía mínima. Así mismo, bajo este modelo se respeta las fluctuaciones horarias que presentan este tipo de fuentes de generación y se mantiene cierta coherencia con la forma en que el ASIC efectúa sus liquidaciones actualmente.</p>
<p>4</p>	<p><b>Objeto - Mecanismo de Cubrimiento</b></p>	<p><b>Cláusula II</b></p>	<p>El objeto del contrato establece que la Energía Horaria Mínima - EHM - podrá provenir del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato o de un mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista.</p> <p>Actualmente no hay un producto en el mercado para el cubrimiento de fuentes de generación no convencional, es decir, un producto que cubra de manera precisa las fuentes de generación renovable no convencional, hora a hora.</p> <p>En se sentido, queríamos saber si se va a crear regulatoriamente un producto en el mercado que permita respaldar estas fuentes de generación o si por el contrario cada generador debe salir a buscar un mecanismo de cubrimiento específico, por ejemplo con la compra en bolsa de los faltantes, sobre una base mensual de la liquidación de la Energía Horaria Mínima.</p>



5	Objeto - Mecanismo de Cubrimiento	Cláusula II	<p>El objeto del contrato establece que la Energía Horaria Mínima - EHM - podrá provenir del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica asociado a este Contrato o de un <u>mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista.</u></p> <p>Actualmente no hay un producto en el mercado para el cubrimiento de fuentes de generación no convencional, es decir, un producto que cubra de manera precisa las fuentes de generación renovable no convencional, hora a hora.</p> <p>En ese sentido, queremos saber si se va a crear regulatoriamente un producto en el mercado que permita respaldar estas fuentes de generación o si por el contrario cada generador debe salir a buscar un mecanismo de cubrimiento específico, por ejemplo con la compra en bolsa de los faltantes, sobre una base mensual de la liquidación de la Energía Horaria Mínima.</p>
6	Precio en pesos	Cláusula V	<p>De acuerdo con la sección 5.01 del Contrato, el precio del contrato será en pesos.</p> <p>Con el objeto de incentivar la financiación de los proyectos de energía eléctrica, sugerimos que el precio del contrato pueda ser pactado en Dólares. Lo anterior, toda vez que las entidades financieras ven el riesgo cambiario como un riesgo alto para la financiación de proyectos.</p>
7	Garantía de Pago	Sección 12.03	<p>El amparo deberá constituirse a favor del Vendedor por un valor asegurado de cuatro (4) meses de suministro. Este valor se determinará multiplicando la Energía Media Anual equivalente a cuatro (4) meses de suministro por el Precio de Venta.</p> <p>Este monto es muy bajo para un contrato a 10 años que obliga a la construcción de un centro de generación para plantas nuevas. Se sugiere ampliar dicho monto para que cumpla con estándares de financiación de proyectos o por lo menos el equivalente a 1 año de suministro.</p>
8	Incumplimiento del Comprador	Sección 17.01 literal (i)	<p>Para dar claridad sobre el momento en el que el Vendedor puede ejecutar la garantía de cumplimiento otorgada por el Comprador, por la falta de pago del comprador de las facturas, sugerimos adicionar al literal (i) de la Sección 17.01, que por el no pago de una (1) factura, el Vendedor, además de cobrar intereses por mora de las sumas insolutas, podrá ejecutar la garantía de cumplimiento otorgada por el Comprador, por el valor de las facturas no pagadas. Lo anterior, no implicará la terminación del contrato y generara la obligación para el Comprador de reponer la garantía una vez la misma ha sido ejecutada.</p>



9	Doble penalidad por la no entrega de la energía contratada	Sección 8.03	<p>Teniendo en cuenta que los contratos de energía en Colombia son contratos financieros de coberturas de precio y no de entrega física, el comprador de la energía siempre obtendrá energía eléctrica del sistema, y el ASIC liquidará mensualmente los consumos y las entregas correspondientes de cada contrato de suministro.</p> <p>Considerando lo anterior, cuando en el contrato se establece que el ASIC efectuará un balance anual en el que se determinará la Energía Media Anual producida y entregada por el Vendedor, dicho escenario no está teniendo presente que el comprador siempre obtuvo energía eléctrica del sistema y que el ASIC efectúo sus liquidaciones mensuales correspondientes.</p> <p>En consecuencia, cualquier penalización en la liquidación anual deberá tener presente que el vendedor ya asumió obligaciones de pago para que el comprador obtuviere en todo momento energía eléctrica del sistema y que, cualquier penalización en adición a esta obligación, no es congruente con el funcionamiento del mercado y puede interpretar como una penalización sobre una obligación ya cumplida por el vendedor.</p> <p>Lo anterior es aún más impactante para el vendedor, si se tiene en cuenta que el mismo contrato define Energía Entregada como la energía destinada por parte del Vendedor para honrar el presente Contrato y que podrá provenir de un mecanismo de cubrimiento disponible en el Mercado de Energía Mayorista.</p> <p>Así las cosas, se solicita que se revise las penalizaciones, dado que estas están sometiendo al vendedor a una penalización sobre una obligación ya cumplida.</p>
10	CERE	General	<p>En el marco de la subasta para la declaración del precio por parte del Vendedor, ¿se deberá tener en cuenta el CERE o este será liquidado de forma separada y no deberá ser incluido como parte de la oferta del Vendedor?</p>
11	Periodo de suministro	Sección 3.02	<p>De acuerdo con la sección 3.02 del Contrato, el periodo del suministro es de 10 años. Con el objeto de incentivar la financiación de los proyectos de energía eléctrica, sugerimos que el periodo de suministro sea de 20 años. Lo anterior, toda vez que las entidades financieras están acostumbradas a esos plazos para financiar project finance.</p>

**Comentario 27**

**De: Ricardo Julian Lara Manzano**

**Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 21:57**

Buenas Noches,

Mediante el presente queremos hacer llegar a ustedes los siguientes comentarios sobre el documento de la







referencia, que hemos identificado que pueden restringir o ser un impedimento para la financiación de proyectos de generación de energía y en consecuencia pueden afectar también la entrada de nuevos inversionistas, que utilizan el Project Finance como técnica de financiación de este tipo de proyectos:

- El contrato exige la entrega obligatoria de una Energía Horaria Mínima -EHM-, equivalente al 10% de la generación promedio horaria del valor de la Energía Media Anual -EMA-, las 8760 horas del año. Este requisito no parece ser compatible con la naturaleza de las planta de energías renovables, cuyo desarrollo se quiere promover con esta subasta, ya que por ejemplo en el caso de una planta de generación fotovoltaica, hasta donde entendemos, no es posible generar energía en las noches. Esto obligaría a los productores a contar con tecnologías de almacenaje que entendemos son de muy alto costo y aun no muy desarrolladas u obligaría a la firma de un contrato de compra con un tercero para dar cumplimiento a esta obligación del contrato. Se trata de dos riesgos (el uso de tecnologías no probadas y el potencial descalce entre la obligación de entrega de energía y la suma de lo realmente generado y contratado), que dificultarían en forma importante la consecución de financiación por parte de nuevos actores en el mercado.
- Por otro lado, no quedan claras las penalizaciones aplicables al vendedor en caso de incumplir la EMH después de haber cumplido con EMA.
- El plazo del contrato, de 10 años, establecido en la Sección 3.02 Periodo de Suministro, resulta insuficiente para lograr una estructura Deuda:Equity de mercado. Si el plazo del contrato de energía es de 10 años, razonablemente las entidades financieras no financiarán el proyecto a más de 8 o 9 años (para tener una cola respecto a la finalización del contrato), tiempo que resulta insuficiente para el repago de la deuda en proyectos de este tamaño. De acuerdo con algunas simulaciones que hicimos bajo estas condiciones, la deuda máxima que podría re pagar el proyecto en este período de tiempo, a duras penas alcanzaría a representar el 50% de los costos del proyecto, lo que probablemente haría el proyecto inviable desde el punto de vista de rentabilidad del inversionista. Teniendo en cuenta que proyectos de este tipo típicamente se financian bajo estructuras Deuda:Equity en torno a una relación 70:30, el plazo mínimo que en nuestras simulaciones se requeriría para alcanzar tales niveles de apalancamiento, es de 15 años, por lo que recomendaríamos ampliar el plazo de los contratos a este término.
- El nivel de garantías por parte del comprador es demasiado bajo en todo sentido. El monto de garantías líquidas que se exige al comprador es muy bajo (sólo 4 meses de suministro); debería como mínimo cubrir un término de un año mientras se consigue un nuevo comprador o se hace efectiva la cláusula penal. Si hay un rompimiento del contrato debería haber alguna garantía mayor o responsabilidad corporativa del comprador por seguir honrando el contrato. Si el proyecto se queda sin fuente de pago, las entidades financieras razonablemente harán exigible la deuda, por lo que es importante que la cláusula penal cubra el saldo estimado de la misma en un evento de terminación del contrato en los distintos momentos del contrato. En este sentido, de acuerdo con los resultados de algunas simulaciones que efectuamos para que se cumpla esta premisa, vemos que es necesario incrementar el monto de la cláusula penal del 20% al 35% del valor que resulte de multiplicar la Energía Contratada por el Precio de la misma. Sugerimos considerar este incremento.
- Por otra parte, el Pagaré que suscribe el comprador sólo cubre saldos adeudados a la fecha de su ejecución, pero no el compromiso de la cláusula penal. Sugerimos ajustar en lo que corresponde.
- El esquema del contrato es de "Pague lo Contratado", lo que para plantas de energía renovables representa un riesgo importante pues no se puede asegurar el nivel de las entregas de energía, dado que la generación depende de la condición del recurso (bajos niveles de viento en eólicas o poco sol en fotovoltaicas podrían ser un problema), abriendo un riesgo de precio (entre lo que se transa en el mercado y el PPA) en el esquema de compensación planteado. En este sentido sería más favorable tener un esquema de "Pague lo Generado", en el que el comprador se compromete a comprar toda la energía que produzca el proyecto a un precio predeterminado.
- Esto último nos lleva a la calidad de los potenciales compradores, que no está claro cómo serán seleccionados. Si el comprador no es financieramente potente, el contrato en sí mismo no tendría ningún valor. En este sentido es muy importante establecer filtros de capacidad financiera del comprador.



- Por último, respecto al borrador de pliegos, no encontramos que los proponentes deban demostrar de alguna manera su experiencia en construcción, financiación y operación de proyectos similares. Esto puede hacer que entren actores sin experiencia en el mercado y abandonen los proyectos en sus primeras fases por no ser capaces de solventar imprevistos.

Quedaos a disposición para aclarar cualquier duda que tengan en relación con las inquietudes planteadas.

Cordial saludo,

**Ricardo Lara**

Banca Corporativa



Comentario 28

De: Hemberth | Energía y Gas.

Fecha: lun., 24 sept. 2018 a las 22:23



Bogotá, 25 de septiembre de 2018.

(Vía Correo Electrónico)

Señores:

Unidad de Planeación Minero Energética ("UPME")

Ciudad.

REF.: COMENTARIOS AL PROYECTO DE MINUTA: CONTRATO DE COMPRA Y VENTA DE ENERGÍA MEDIA ANUAL DE LARGO PLAZO.

Estimados,

Quiero manifestar, en nombre propio y en el de Oil, Gas & Energy Attorneys S.A.S. ("OGE Legal Services"), nuestro agradecimiento por la oportunidad de participar en el proceso de comentarios al Contrato de Compra y venta de Energía Media Anual de Largo Plazo (en adelante el "Contrato"). Las preguntas y comentarios que agradecemos tener en cuenta son las siguientes:

SECCIÓN	OBSERVACIONES
<p>Sección 1.01 Definiciones.</p> <p>"Ajuste Regulatorio" significa a) la entrada en vigencia o adopción de una ley, decreto, resolución, circular o norma; o b) cualquier modificación a una ley, decreto, resolución, circular o norma, o en la interpretación o aplicación de la misma por una Autoridad Competente (con fuerza de ley o no); o c) la emisión de cualquier requerimiento, circular, decisión o directriz (con o sin fuerza de ley), de una Autoridad Competente.</p>	<p>Se sugiere retirar lo resaltado en color amarillo porque la actual redacción permite que el Contrato sea modificado por un concepto o por cualquier documento que no tenga fuerza de ley.</p>



<p>“Cambio de Control” significa el evento en que ocurra cualquier cambio, directo o indirecto, en el Control del Vendedor o del Comprador excepto por un cambio derivado de una transferencia de acciones permitida.</p> <p>CLÁUSULA X: CAMBIO DE CONTROL</p>	<p>Se sugiere incluir un procedimiento con plazos y pasos a seguir en caso que se presente cambio de control.</p>
<p>Sección 1.02 Interpretación.</p>	<p>Se sugiere incluir el siguiente texto:</p> <p><i>“Las Partes han participado conjuntamente en la formación y redacción del presente Contrato. En el evento en que surja una ambigüedad o una cuestión respecto a la interpretación, el presente Contrato se interpretará como si se hubiese redactado conjuntamente por las Partes y no habrá ninguna presunción o carga de la prueba surgirá para favorecer o perjudicar a cualquier Parte en virtud de la autoría de cualquiera de las disposiciones del presente Contrato.”</i></p>
<p>Sección 3.01 Vigencia.</p> <p><i>“El presente Contrato surtirá sus efectos a partir de la fecha en que sea firmado por ambas partes (...)”</i></p>	<p>Se sugiere la siguiente redacción:</p> <p><i>“El presente Contrato surtirá sus efectos a partir de la fecha en que sea <b>adjudicado en la subasta y quedará formalizado cuando sea firmado por las Partes (...)</b>”</i></p>
<p>Sección 4.01 Obligaciones del Vendedor.</p> <p><b>j) [Solo aplica para la construcción de Nuevos Proyectos] Obtener y mantener todas las Licencias, y Permisos que se requieran para la construcción de la infraestructura del Proyecto de Generación de Energía Eléctrica.</b></p>	<p>Se sugiere precisar la redacción, se puede entender que los proyectos existentes no deben mantener vigentes sus licencias o permisos.</p>



Sección 4.02 Obligaciones del Comprador.  d) Registrarse ante la CREG, la Superintendencia, y el ASIC;	Y ante el Ministerio de Minas y Energía? No es necesario?
Sección 6.03 Reliquidaciones del ASIC.  "En el evento que las reliquidaciones que efectúe el ASIC (...)"	Y en qué casos no lo hace el ASIC? Si siempre las reliquidaciones las realiza el ASIC, eso quiere decir que se reliquidará con la TRM?
CLÁUSULA VII: LIQUIDACIÓN DE TRANSACCIONES.  El presente Contrato se liquidará en la Bolsa de Energía.	¿La liquidación considerará la tasa de cambio del dolar?
CLÁUSULA XI: INDEMNIDAD	Se sugiere incluir un procedimiento a seguir en caso de que se requiera activar la indemnidad.
Sección 20.02 Resolución de Controversias y Arbitraje.	Por qué no se contempla una etapa de arreglo directo o conciliación? Si el contrato es considerado un acto administrativo, ¿no procede a conciliación?
<p><b>Algunas inquietudes en relación al Contrato:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Qué implicaciones tiene para el Contrato si las normas que sustentan la subasta son demandas y se declara la suspensión provisional del Decreto 0570 del 23 de marzo de 2018 y la Resolución 40791 del 31 de julio de 2018, ambas normas expedidas por el Ministerio de Minas y Energía.</li> <li>2. Se pueden pactar otras condiciones en el Contrato, o solo las definidas en el modelo publicado?</li> </ol>	



Cordialmente,

Hemberth Suárez Lozano  
OGE Legal Services



Comentario 29

De: Juan Guerrero <juanc.guerrero@aes.com>

Fecha: martes, 25 sept. 2018 a las 9:04

Radicado el 24 de septiembre de 2018



Ministerio de Minas y Energía  
Origen: AES CHIVOR Y CIA, S.C.A. E.S.P.  
Rad: 2018072462 24-09-2018 03:40:39 PM  
Anexos: 6 FOLIOS  
Destino: DESPACHO DEL MINISTRO  
Serie:

Bogotá D.C., 24 de septiembre de 2018

010302 - 003407 - 2018



Doctora  
**Maria Fernanda Suarez**  
Ministra  
Ministerio de Minas y Energía  
Ciudad

AES CHIVOR & CIA, S.C.A. E.S.P.  
Av. Calle 100 No. 19-54 Of. 901  
Bogotá / Colombia  
PBX: (1) 407 9555  
(8) 744 4010  
Fax: (1) 594 1394  
aeschivor@aes.com  
www.chivor.com.co  
Nit. 830.025.205-2

Asunto: Remisión Comentarios Minuta Contratos Subasta Contratos Largo Plazo

Apreciada Doctora Suárez:

Sea esta la ocasión para reiterar el apoyo a la promoción de esquemas de contratación que está llevando a cabo el Ministerio a su cargo y nuestra disposición como agente participante en el mercado de energía a desarrollar un debate constructivo que permita que el sector eléctrico siga siendo un referente positivo por sus buenas prácticas y por su constante innovación en esquemas benéficos para todos los participantes de la cadena eléctrica catapultándolo como un sector de talla mundial.

Con relación al documento puesto a comentarios sobre la Minuta del Contrato de Compra y Venta de Energía media anual a largo plazo deseamos manifestar que su definición y claridad es la base para que el esquema sea exitoso y por lo que vemos inicialmente tiene casi todas las partes integrales de un contrato de energía pero esta direccionado a mencionar las obligaciones de los participantes sin definir con claridad algunas de las cláusulas y dejando temas a la interpretación de los actuantes que no es recomendable sobre todo porque es la herramienta que revisan las entidades financieras para evaluar la financiación de los proyectos que se derivaran de la ejecución de la subasta.

Acorde con las fechas que se han compartido para promoción del mecanismo quisiéramos solicitar que se cree de manera inmediata un comité de expertos en

BOGOTÁ PARA LA  
DEPARTAMENTO DE  
DEPARTAMENTO DE  
DEPARTAMENTO DE






contratación de infraestructura para que revisen la minuta del contrato a fin de hacer los ajustes al mismo y se agreguen los aspectos que pudieran dar mayor tranquilidad a los participantes pues se debe tener seguridad jurídica y financiera del esquema.

De manera detallada también presentamos de manera adjunta los comentarios específicos al proyecto de Minuta del Contrato de compra y venta de energía media anual a largo plazo, para que sean revisados e incluidos en la versión definitiva de la Minuta.

Quedamos a su disposición para aclarar cualquier información incluida en esta comunicación.

Cordialmente,

  
764 **Federico Echavarría Restrepo**  
Gerente General





ANEXO 1

Comentarios Minuta Contrato Subasta Contracción de Largo Plazo

Aspectos Generales

1. Algo importante que se observa en forma general al revisar la propuesta de minuta es que no se configura un verdadero contrato PPA porque las indefiniciones generaran intranquilidad para las partes que se verán reflejadas en un precio ineficiente o en el no cierre entre oferta y demanda en la subasta por percepciones dispares en los riesgos asumidos a la firma del contrato.
2. Otro ejemplo de la falta de conocimiento real en la definición de la minuta del contrato para que quede bajo estándares internacionales es el llamamiento repetitivo a la intervención de tribunal de arbitramento para zanjar diferencias menores (que elevarían los costos del contrato) en lugar de que actué a como mecanismo de última instancia. Se podría explorar la implementación de la figura de un amigable componedor antes de la actuación del tribunal de arbitramento.
3. Se debe redactar con claridad las obligaciones de los firmantes y permitir la evaluación ante las posibilidades de cancelación del contrato porque esto puede poner en riesgo el objetivo final que es la construcción de nuevas fuentes de generación.
4. De igual manera el capítulo de riesgo regulatorio debe ser más explícito y redactar en forma clara las causales de fuerza mayor y caso fortuito.
5. También es recomendable que se definan ampliamente los eventos eximentes de responsabilidad.
6. Recordando que el mercado ha sido claro en que los esquemas de mercado deben ser claros ante la normativa de impuestos gravámenes y deducciones (una de las principales razones por las cuales no se ha implementado esquemas estandarizados de contratos) se hace necesario cuantificar el impacto en el esquema de usar el esquema de pago por parte del sujeto pasivo porque puede afectar la eficiencia en la formación del precio y convertirse en un extra-costo para la demanda.
7. Para los agentes del mercado se hace necesario dejar claro el esquema general de garantías incluyendo los nuevos contratos de largo plazo y su implicación en el cálculo de la Capacidad de Respaldo de Operaciones en el Mercado (CROM).
8. Desde la óptica del vendedor es necesario conocer los impactos ante un posible retraso en la entrada del proyecto de generación que en la propuesta de minuta es poco clara igual que pasa para la demanda donde

VERIFICAR POR LA  
SECRETARÍA DE  
ASISTENCIA TÉCNICA  
AL SECTOR MINERO  
Y DE CARBÓN  
DE COLOMBIA  
CALLE 43 NO. 57-31 CAN  
BOGOTÁ, COLOMBIA  
TEL: (571) 2200 3000  
WWW.MINMINAS.GOV.CO





es casi imposible valorar la exposición en el caso de que el contrato de energía media cumpla con la obligación de entrega especialmente previo al periodo más crítico de un fenómeno como El Niño. En ambos casos la eficiencia en la formación de precios se verá afectada incrementando con riesgos.

- 9. Riesgo contraparte: cómo será resultado de la asignación de la subasta es claro que ante los riesgos crediticios de algunos agentes el valor no es necesario eficiente.
- 10. Riesgo garantía: No es clara como se va a garantizar pues se pide que sea líquida y realizable pero no se sabe cómo medir estas cualidades.
- 11. Riesgo impositivo:
  - a. Frente a este punto si tenemos que contratar con un comprador que tenga estampillas esas debemos asumirlas y
  - b. Sujeto pasivo es decir que si nos corresponden debemos asumirlas
- 12. Riesgos por terminación anticipada: Aplica la cláusula penal del 20% como perjuicios anticipados, pero se debe acudir al Tribunal para los perjuicios adicionales (daño emergente y lucro cesante, excluye los consecuenciales)
- 13. Riesgos por demora en la entrada del Proyecto:
  - a. Primera instancia pago de la diferencia entre la energía entregada y el 90% de la EMA (Energía Media Anual) contratada al precio de Bolsa
  - b. Si hay terminación aplica Cláusula penal

**Aspectos específicos**

- 1. Se debe establecer que la línea de transmisión es un riesgo no gestionable por el agente generador ganador de la subasta de modo que cualquier demora en la entrada en operación comercial de la línea debe ser considerada como un Evento Excusable en la medida en que es un "hecho de un tercero";
- 2. Se deben precisar algunas definiciones tales como:
  - a. "Cambio de Control": No es clara la expresión "excepto por un cambio derivado de una transferencia de acciones permitida" en dicha definición y parece que haga referencia a normas del mercado de valores no aplicable al MEM. En cualquier caso, se debe dejar claro que cuando hay transferencia de acciones que generen situaciones de control nuevas, en los términos del artículo 260 del Código de Comercio, implican un cambio de control desde el punto de vista societario;

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA  
SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
N.º 10000000000000000000000000000000





- b. Definición de "Control": Requiere precisarse dado que las situaciones de control no se encuentran establecidas taxativamente en el Código de Comercio según doctrina de la Superintendencia de Sociedades y parece que hace falta la inclusión de algunos casos contemplados en el artículo 260 del Código de Comercio;
  - c. En la definición de "Energía Entregada": se establece un mecanismo de cubrimiento, pero no es claro ni dentro del marco jurídico ni en el contrato qué mecanismo de cubrimiento se encuentra establecido para este esquema de contratación de largo plazo. Se debe precisar cuáles son los mecanismos de cubrimiento para el esquema de contratación a largo plazo adicional a la cesión (esto se indica en la definición de "Energía Entregada") ¿puede ser un mecanismo de cubrimiento financiero teniendo en cuenta que este contrato parece ser un contrato de futuros con entrega física?
3. ¿El riesgo de la obtención de licencias es responsabilidad del generador no se considera como Caso Fortuito o Fuerza Mayor? Lo anterior en la medida en que se indica que "no se permitirán extensiones o adiciones de los plazos ofrecidos. Será responsabilidad del Vendedor cualquier demora y obstrucción en el trámite de dichas licencias, permisos y autorizaciones". Debe tenerse en cuenta que las decisiones de autoridad son consideradas como Caso Fortuito o Fuerza Mayor según el artículo 64 del Código Civil;
  4. En varias partes del Contrato (literal f. de la Cláusula 4.01, literal e. de la Cláusula 4.02, literal i. de la Cláusula 16.01, literal h. de la cláusula 16.02) se hace referencia a la Ley 1116 de 2006, Régimen de Insolvencia Empresarial, norma que, por expresa disposición del artículo 3° de dicha Ley, no le es aplicable a las ESP. En esa medida, consideramos que deben eliminarse estas referencias porque no es un régimen aplicable y en su reemplazo deben incluirse las normas pertinentes que regulan la Toma de Posesión;
  5. En la cláusula 6.02 del Contrato se establece que el Comprador dispondrá de un término de 5 días para glosar la factura. Al respecto es necesario indicar que el artículo 2° de la Ley 1676 de 2013, estipula que, si dentro de los 3 días calendario siguientes a la recepción de la factura la misma no ha sido rechazada, se entiende que el comprador ha aceptado la misma. Esta es una norma de Orden Público. Por lo anterior la cláusula debe ajustarse;
  6. En la Cláusula 8.01 del Contrato se debe dejar claro que la penalidad allí establecida será aplicable siempre y cuando el Precio de Bolsa sea superior al Precio del Contrato;

NOTA PARA LA ATENCIÓN DE LOS ASISTENTES PÚBLICOS EN UNICO REGISTRADO - MINMINAS





7. En la cláusula 8.02 se establece lo siguiente "el porcentaje de la Generación Real del Proyecto con el que se cubrirá el compromiso de la Energía Medial Anual podrá ser modificado sólo una vez cada año, modificación que, en todo caso, deberá mantener la proporción asignada en la Subasta de conformidad con lo establecido en el Artículo 26 de la Resolución 40791 del 31 de julio de 2018". No es claro cuál es la proporción a la que se refiere esta cláusula;
8. Se indica que "el componente CERE se liquidará de acuerdo con la normatividad vigente", sin embargo, no se habla de transferencias del sector eléctrico ni de FAZNI, factores que son tenidos en cuenta en la Bolsa de Energía como costos de la generación. En esa medida, tanto las transferencias del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 como el FAZNI deben incluirse en dicha cláusula como factores que se tasan conforme a la legislación vigente al momento de su liquidación;
9. Le están otorgando derechos al comprador (interposición de recursos del artículo 154 de la Ley 142 de 1994) como si fuera un usuario protegido por la Ley 142 de 1994. Las relaciones que surjan como consecuencia de este contrato son relaciones de derecho privado regidas por el Código de Comercio de modo que no pueden otorgárseles recursos de reposición y de apelación que sólo están consagrados en favor de los usuarios y no de los agentes del MEM;
10. Se debe adecuar la cláusula de facturación a los requisitos establecidos en el Ordenamiento Jurídico para la facturación electrónica que son actualmente exigibles a los agentes del MEM;
11. En la Cláusula XI. se hace referencia a las Afiliadas sin definir esta expresión. En cualquier caso, y conforme a la normatividad comercial colombiana, el término afiliadas debe incluir las "vinculadas";
12. En la Cláusula XV.:
  - a. No se establece que sucede en caso de Cas Fortuito o Fuerza Mayor,
  - b. En el inciso segundo se indica: "[s]in perjuicio de lo anterior, la Parte que invoque la existencia de una causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, para eximirse de responsabilidad, deberá comunicar por escrito a la contraparte la configuración de la causal invocada, en un plazo no superior a los tres (3) Días de ocurrido el evento, para lo cual deberá aportar las pruebas que demuestren la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor. La Parte notificada del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor podrá solicitar el envío de información adicional. La Parte notificada deberá informar a la Parte afectada si considera aceptable la ocurrencia del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, dentro de

ESTADO DE EJECUCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL SECTOR ELÉCTRICO DE COLOMBIA  
INSTRUMENTO DE TRANSFERENCIA DE RESPONSABILIDAD



los cinco (5) Días Hábiles siguientes contados a partir de la fecha de notificación del evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor o de la entrega de la información adicional solicitada a la Parte que alegó la ocurrencia del mismo, caso contrario, se la tendrá por desistida".

No es claro a que se refiere con desistida: la acepta o no la acepta.

- 13. La Resolución 40791 de 2018 del Ministerio de Minas y Energía establece que la CREG deberá establecer el reglamento de garantías aplicable a la subasta teniendo en cuenta el reglamento de garantías aplicable para los mecanismos ya existentes. Estimamos, entonces, que donde se deben establecer las condiciones de las garantías es en ese reglamento, aun cuando la resolución presenta dificultades interpretativas;
- 14. Adicionalmente la cláusula de garantías indica que las mismas deben ser aceptables por el ASIC de conformidad aplicable (debe ser la resolución CREG 19 de 2006, 061 de 2007, 087 de 2007, 090 de 2007, 094 de 2007, 037 de 2008, 013 de 2010, 158 de 2011,) y que establecen que sólo pueden ser: i) garantía bancaria pagadera a la vista y contra primer requerimiento del ASIC, ii) aval bancario, y, iii) Carta de crédito stand by. Además, el contrato indica que la garantía debe ser emitida por una Institución Financiera Reconocida y en la cláusula de definiciones hay una definición muy precisa de que características debe cumplir. Sin embargo, la garantía de pago en la cláusula de garantías no establece el periodo de su vigencia;
- 15. En el caso que el comprador de energía ceda el contrato a un offtaker considerado de mayor riesgo por parte del vendedor ¿cómo puedo hacer más exigente los términos de garantía? ¿Se podría exigir una garantía líquida como un carta standby o garantía bancaria en caso de cesión del contrato?;
- 16. En la sección de garantías que otorga el comprador no se especifica el periodo de vigencia de esta garantía, mientras que la del vendedor (garantía de cumplimiento) se especifica que es por 1 año renovable por periodos iguales a la terminación del contrato. En cualquier caso, debe ser claro que la garantía otorgada por el comprador debe estar vigente durante toda la duración del contrato;
- 17. La garantía de pago (comprador) es equivalente a 4 meses de la energía media anual por el precio de venta, mientras que la garantía de cumplimiento (vendedor) es el 5% de la energía media anual por el precio. Lo anterior podría representar un desequilibrio entre los 4 meses de garantía que otorga el comprador y los 6 meses (5% del valor del contrato a 10 años) de garantía que otorga el vendedor;
- 18. En caso de no poder ofrecer la Energía Media Anual y que el comprador no acepte la modificación propuesta, antes de irse al mecanismo de

VERIFICAR EN LA OFICINA DE ASISTENCIA AL CLIENTE N. UNICO DE CONTACTO 21881000-3





- resolución de conflictos (y siempre que estas modificaciones de Energía Media Anual no sean irrazonables en el tiempo y sean excepcionales) se permuta cubrir la energía faltante con cualquier otro mecanismo de mercado (aun cuando la normatividad que permitió este sistema;
19. La causal de terminación es por el no pago de 3 facturas. Consideramos que deberían ser cuando mucho dos (2) facturas. Así mismo debería incluirse entre otras, como causales de terminación la reincidencia en el no pago, cualquier incumplimiento de las obligaciones, y los eventos de Caso Fortuito o Fuerza Mayor superiores a 180 días;
  20. Se debe solicitar que se permita realizar una calificación crediticia a futuro (anual) y vincular cualquier modificación negativa sobre esta clasificación, se debe exigir una garantía;
  21. Creemos que en la Cláusula de "Ajuste Regulatorio" es necesario eliminar la expresión "más oneroso" dado que se prestaría a interpretaciones por lo cual estimamos que debería reemplazarse por la siguiente expresión: "que afecten de forma directa el precio ofertado";
  22. Se debe ser más claro que los eventos de terminación anticipada son eventos de incumplimiento;
  23. Consideramos que cualquier impuesto que con posterioridad a la fecha de adjudicación afecte el precio del contrato debe reflejarse en un ajuste directo al precio adjudicado;
  24. En la cláusula de Cesión se establece que en caso de que el Generador no pueda seguir cumpliendo sus obligaciones, deberá ceder el contrato a otro generador pero no se indica que pasa si el generador cedido no pasa la nueva calificación realizada por la UPME.

UNIVERSIDAD DE LA  
INDUSTRIA, MADERA  
Y ZONA FRANCA  
CALLE 140 # 100-100  
BOGOTÁ, COLOMBIA

**Comentario 30**

**De: INFORMACION XM**

**Fecha: lunes, 24 septiembre de 2018 a las 17:05**





6020 - 2.11

**CITese 011562 - 1 XM**  
MEDELLIN, SEPT - 24 - 2018 04:17 PM  
ORIGEN : 6020 VIA : 2

Doctora  
MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO  
Ministra de Minas y Energía  
**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**  
Calle 43 No. 57 - 31  
Teléfono: (091) 220 13 21, 2600  
Correo electrónico: menergia@minminas.gov.co - msuarez@minminas.gov.co  
Bogotá D.C. Cundinamarca

**Asunto: Comentarios sobre la Minuta del Contrato de Compra y Venta de Energía Media Anual a Largo Plazo presentado por el Ministerio de Minas y Energía -MME.**

Respetada doctora María Fernanda:

En atención a la publicación para comentarios de la Minuta del Contrato de Compra y Venta de la que trata la Resolución MME 40791, nos permitimos presentar los siguientes comentarios:

1. Respecto a la Sección 1.01 de la Cláusula 1 de la minuta en mención, indicamos:

- Las definiciones del ASIC y de la Bolsa de Energía establecidas en la minuta del contrato no corresponden con las vigentes, por lo cual recomendamos al Ministerio tomarlas de la normatividad vigente.
- En esta sección se define Comercializador como:

*"Comercialización" es la actividad consistente en la compra y venta de energía eléctrica en el Mercado de Energía Mayorista y su venta con destino a otras operaciones en dicho mercado o a los usuarios finales, conforme a lo señalado en la Resolución CREG 024 de 1994 y la Resolución CREG 156 de 2011.* (Subrayado fuera de texto)

**Fecha de elaboración del informe: 17 de Octubre de 2018**

  
**AIDA MARCELA NIETO PENAGOS**

Coordinadora Grupo de Participación y Servicio al Ciudadano

Proyectó y Revisó: Martha Isabel Jaime Galvis  
Aprobó: Aida Marcela Nieto Penagos.