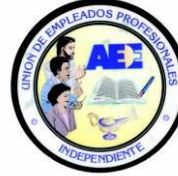


**ALIANZA DE EMPLEADOS ACTIVOS Y JUBILADOS
DE LA AUTORIDAD DE ENERGÍA ELÉCTRICA**



VÍA CORREO ELECTRÓNICO

jmartinez@senado.pr.gov

bmcollazo@senado.pr.gov

13 de julio de 2020

Honorable Thomas Rivera Schatz
Presidente
Comisión sobre Relaciones
Federales, Políticas y
Económicas
Senado del Gobierno de Puerto
Rico

RE: R. del S. 1375

Estimado señor Presidente:

Mi nombre es Angel Figueroa Jaramillo, Presidente de la UTIER y comparezco a nombre de la Alianza de Empleados Activos y Jubilados de la AEE (“Alianza”). La Alianza está compuesta por la Unión de Trabajadores de la Industria Eléctrica y Riego de PR (UTIER), la Asociación de Empleados Gerenciales de la AEE (AEGAE), la Unión de Empleados Profesionales Independientes de la AEE(UEPI), la Asociación de Jubilados de la AEE(AJAE) y el Distrito Autónomo Antonio Lucchetti (DAAL).

La Alianza comparece a los fines de expresarnos en relación al Resolución del Senado 1375 presentado en el Senado de Puerto Rico por el Presidente de este cuerpo Honorable Thomas Rivera Schatz, el cual tiene el propósito:

Para ordenar a la Comisión de Relaciones Federales, Políticas y Económicas del Senado de Puerto Rico a realizar un estudio sobre el impacto en las operaciones de la Autoridad de Energía Eléctrica a raíz de la propuesta Alianza Público-Privada para la operación de la transmisión y distribución de energía eléctrica en Puerto Rico, así como las implicaciones de esta transacción en el servicio a los clientes y los trabajadores de la AEE; y para otros fines relacionados.

Agradecemos la oportunidad de participar en este importante proceso de análisis del contrato de privatización de la Autoridad de Energía Eléctrica. La Alianza de Empleados Activos y Jubilados de la AEE se opone tenazmente a la validación del contrato objeto de escrutinio. Por tanto, exhorta a esta respetable Comisión, y a los cuerpos legislativos, a que ejerzan sus prerrogativas y detengan esta transacción que será catastrófica para Puerto Rico.

El contrato de Luma Energy es largo y rebuscado, pero exhortamos a los miembros de esta Comisión que lo examinen con detenimiento. Esto, en particular, porque la interacción de cláusulas y anejos en partes opuestas del contrato son las que resultan en las injusticias más crasas y que en **NADA** beneficia al pueblo de Puerto Rico. No puede quedar duda que se trata de un contrato que violenta todos los principios generales de la contratación pública y que nos afecta a todos. Corresponde que el gobierno de Puerto Rico ejerza sus prerrogativas e invalide este acuerdo, que sin duda es radicalmente nulo.

Este punto es esencial: La única manera de escapar los efectos de este contrato es mediante una declaración de nulidad radical. Es decir, tiene que declararse que este contrato nunca existió y nunca entró en vigor. De lo contrario, y como demostraremos, al amparo de las cláusulas de terminación, las condiciones serán sumamente punitivas y la AEE tendrá que pagar cantidades millonarias. El contrato está diseñado para que Luma Energy pueda entrar y salir de Puerto Rico sin incurrir en pérdidas. La nulidad es la mejor solución. Existen razones válidas para la nulidad. Un estudio del contrato revela que este, en su totalidad, es contrario a la ley, la moral y el orden

público. No es un vicio aislado que pueda remediarse mediante litigio o enmienda. El contrato completo está viciado y, por virtud de ello, es nulo e insalvable.

Primero, las disposiciones referentes a los trabajadores de la AEE sufren de vicios constitucionales e incumplen con el mandato expreso de la Ley Núm. 120-2018. A través del contrato, quedan inoperantes los convenios colectivos de los trabajadores de la AEE. No se provee ninguna seguridad en el empleo ni reconoce los derechos adquiridos de los trabajadores de la AEE que nacen y se ejercen mediante los propios convenios colectivos. Esto violenta la protección constitucional de los convenios colectivos y la cláusula de menoscabo de las obligaciones contractuales. Además, incumple con la Ley Núm. 120-2018, que expresamente protege los convenios colectivos de los trabajadores de la AEE y específicamente establece que estos trabajadores no perderán sus empleos ni sus derechos adquiridos según el reconocimiento de los convenios colectivos. En adición la discusión pública y la intención legislativa expresada en aquel momento para el récord legislativo por el entonces Senador Larry Seilhamer quien presidió la comisión a cargo y el Presidente del Senado Thomas Rivera Shatz era el reconocimiento de los Convenios Colectivos para así garantizar los derechos adquiridos y la estabilidad de empleo.

Más allá del impacto a los trabajadores de la AEE, el contrato no cumple con la política pública ni el marco regulatorio que la Ley Núm. 120-2018 le impone. Esto incluye la política pública de tarifas razonables, de transición a la energía razonable y de transparencia. Estas son políticas públicas cuyo beneficiario es el Pueblo de Puerto Rico.

Por otro lado, no cabe duda de que el contrato crea un monopolio privado. Ceder las funciones de la AEE a una sola corporación, y las subsidiarias que esta cree, en efecto, es la creación de un monopolio privado sobre el sistema eléctrico de Puerto Rico. Esto violenta la legislación antimonopolística estatal y federal, adicional al espíritu de la Ley Núm. 120-2018.

Además, el contrato crea discrepancias preocupantes con la Ley PROMESA y el proceso de Título III. La imposición de la Ley PROMESA por el Congreso tenía el fin primordial de reestructurar las deudas de las instrumentalidades públicas, pagar a los bonistas y proveer acceso a los mercados nuevamente. Para ello, la Junta de Control Fiscal radicó un caso de Título III para la AEE. No obstante, en la medida que este contrato le provee a Luma Energy beneficios millonarios y, además, pretende que estas cantidades millonarias tengan prioridad en el proceso de quiebra, no hay manera de cumplir esos objetivos. La preferencia que Luma Energy exige la pone por encima de los bonistas y demás acreedores, incluyendo los pensionistas y los empleados. Esto de por sí sería catastrófico para la reestructuración de la AEE. Además, a eso se le añade el aumento tarifario que contempla el contrato y el déficit presupuestario de la AEE como consecuencia de este contrato reconocido por la Junta de Control Fiscal según el Plan Fiscal recientemente aprobado.

Por último, no cabe duda de que el contrato es leonino. Al leer el contrato, cualquiera se queda esperando que aparezcan aquellas cláusulas que de alguna manera beneficien a la AEE en lugar de a Luma Energy. No las hay. El contrato es totalmente unilateral y no le rinde beneficios a la AEE ni al Pueblo de Puerto Rico.

A continuación, se aneja el memorial explicativo solicitado con la información sobre por qué el contrato con Luma Energy debe declararse nulo.

Respetuosamente,

Ángel Figueroa Jaramillo
Presidente UTIER

**ALIANZA DE EMPLEADOS ACTIVOS Y JUBILADOS
DE LA AUTORIDAD DE ENERGÍA ELÉCTRICA**



**MEMORIAL EXPLICATIVO DE LA ALIANZA DE EMPLEADOS ACTIVOS Y
JUBILADOS DE LA AEE PARA LA CONSIDERACIÓN DEL R. DEL S. 1375 ANTE LA
COMISIÓN DE RELACIONES FEDERALES, POLÍTICAS Y ECONÓMICAS DEL
SENADO DE PUERTO RICO**

TABLA DE CONTENIDO

I.	Introducción.....	3
II.	Causas de nulidad del contrato de Luma Energy	5
	A. El contrato de Luma Energy violenta la Constitución, la Ley y la Política Pública al desamparar a los trabajadores de la AEE de sus derechos bajo los convenios colectivos. 5	
	B. Ausencia de Protecciones a los Convenios Colectivos y los Trabajadores en el Contrato de Luma Energy.....	6
	C. Ley y Política Pública sobre la Negociación Colectiva y las Relaciones Laborales	10
	D. Protecciones de los Derechos de los Trabajadores en la Ley Núm. 120-2018.	12
	E. Protección Constitucional contra el Menoscabo de Obligaciones Contractuales	14
	F. El contrato es perjudicial para las operaciones de la AEE y el Sistema de Retiro	16
	G. El contrato de Luma Energy violenta la Política Pública y el Marco Regulatorio de las Transacciones de la AEE.....	18
	H. El contrato de Luma Energy es contrario a la ley, la moral y el orden público, al ser un contrato leonino y un despilfarro de fondos públicos.	38
III.	Cláusulas sobre Penalidades de Terminación del Contrato de Luma Energy	46
	A. <i>Etapas importantes del Contrato</i>	46
	B. <i>Cláusulas de Terminación entre la Fecha de Efectividad y la Fecha de Comienzo de Servicios.</i>	48
	C. <i>Efectos y/o penalidades por la Terminación</i>	49
	D. <i>Conclusiones sobre las penalidades por terminación</i>	52

<i>E. Cláusulas de Terminación luego de la Fecha de Comienzo de Servicios</i>	52
<i>F. Cláusulas de Terminación del Suplemento</i>	61
IV. Conclusión	63

I. Introducción

La *Ley para Transformar el Sistema Eléctrico de Puerto Rico*, Ley Núm. 120-2018, 22 LPRA §§ 1111 *et seq.*, faculta a la Autoridad de Energía Eléctrica (“AEE”) para llevar a cabo lo que se conocen como “Transacciones de la AEE”. Estas se definen como:

Cualquiera y toda transacción mediante la cual la AEE o el Gobierno de Puerto Rico establezca una o más Alianzas con respecto a cualquier función, servicio o instalación de la AEE o un Contrato de Venta de los activos de la AEE relacionados a la generación de energía, y que se lleve a cabo conforme a las disposiciones de la Ley 29-2009, y esta Ley. 22 LPRA § 1112(m).

Sin embargo, esta Ley designa a la Autoridad de Alianzas Público-Privadas (“AAPP”) como la encargada del proceso y la implantación de la política pública de este particular. *Id.* § 1115(a)-(b).

El 22 de junio de 2020, la AAPP anunció la firma de un contrato con Luma Energy, LLC (“Luma Energy”) que se ha presentado como una concesión de la transmisión y distribución. Sin embargo, el contrato delega el control absoluto sobre todas las operaciones de Transmisión y Distribución (“T&D”) de la AEE, incluyendo aquellas funciones de servicio al cliente, finanzas, laboral, asuntos jurídicos, formulación de política pública, cobros, planificación, contratación, reconstrucción del sistema eléctrico, y, además, algunas funciones sobre la generación de energía. Por tanto, no se trata de la delegación de un componente mínimo a una compañía privada. Se trata de un contrato de privatización de **todas** las funciones de la AEE menos la generación de la energía. Sin duda es la privatización total del sistema eléctrico que convierte a la AEE en un monopolio privado que viola todas las políticas públicas de Puerto Rico sobre los asuntos energéticos.

Unos de los aspectos más graves es que el contrato delega a Luma Energy todos los asuntos de política pública de la AEE como lo son el Plan Integrado de Recursos de la AEE, a través del cual se propone el desarrollo a largo plazo del sistema eléctrico de Puerto Rico (Sección 5.6(f) del contrato de Luma Energy); la política pública de energía renovable (Sección 5.18 del contrato de Luma Energy); y la disposición de los fondos federales asignados para la reconstrucción del

sistema eléctrico (Sección 5.9 del contrato de Luma Energy). En ese sentido, este contrato resulta en la abdicación total de los deberes fiduciarios del Estado de proveer un servicio de energía que es esencial y que ha sido caracterizado como un derecho humano.¹

Además, el contrato presenta el problema del desmantelamiento de la AEE. Este no es un desmantelamiento que provoca competitividad, sino uno que deja cada función de la AEE en manos de una corporación distinta, lo cual es una condición precedente del contrato. Sección 4.5(q) del contrato de Luma Energy. Esto es un plan mediante el cual se divide a la AEE en dos: “*PREPA Reorganization. A final plan for the reorganization of PREPA into GenCo and GridCo shall have been approved by the applicable Governmental Bodies, and the GridCo-GenCo PPOA shall have become effective*”. Sección 4.5(g)(énfasis suplido). Es decir, en lugar de existir múltiples proveedores, habrá un sistema eléctrico fragmentado cuyos componentes estarán en manos de distintas corporaciones: (1) Luma Energy tendrá las operaciones de T&D y todos los servicios relacionados; (2) GenCo tendrá el título de las plantas generatrices y se encargará de la generación; (3) GridCo tendrá los derechos propietarios sobre el sistema de T&D que aun conserva la AEE y (4) habrá una corporación adicional, por virtud del RSA, con el propósito de administrar el pago de los bonos. Sección 1.1:

*“GenCo” means the entity, which may be directly or indirectly owned by Owner or an Affiliate of Owner, that **acquires or obtains ownership of the Legacy Generation Assets** after the reorganization of PREPA.*

.....

*“GridCo” means the entity, which may be directly or indirectly owned by Owner or an Affiliate of Owner, that **acquires or obtains ownership of the T&D System** after the reorganization of PREPA.*

.....

*“Legacy Generation Assets” means any **power plants and any facilities**, equipment and other assets related to the generation of Power and Electricity existing as of*

¹ Lars Löfquist, *Is there a universal human right to electricity?*, 23 INT’L J. OF HUM. RTS, no. 6, 2019 (*disponible en <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2019.1671355>*)(“We should therefore understand electricity as a derived right. A right to electricity is often necessary to protect our basic rights, for example, to life and to such material things as adequate housing, healthcare and education).

the date hereof and in which Owner or GenCo has an ownership or leasehold interest. [Énfasis suplido].

Por si no es evidente, el problema de este plan de reorganización es que, habiendo múltiples causas para Luma Energy terminar el contrato y abandonar el país, con solo una notificación de 120 días antes, será imposible reestablecer el sistema eléctrico cuyos componentes estarán desvinculados y no funcionales.

La Alianza de Empleados Activos y Jubilados de la AEE ha sido vocal en su oposición a este contrato con Luma Energy en todos los foros. Sin embargo, la oposición de la Alianza no es exclusivamente en defensa de los intereses representativos de sus miembros y sus pensiones. Por el contrario, la oposición principal de la Alianza es por lo nefasto que es este contrato para la AEE y Puerto Rico. Dado el estado precario en el que se encuentra la AEE, particularmente ante el proceso de Título III que atraviesa, este tipo de contrato leonino solo puede servir para empeorar la situación. No cabe duda de que los términos del contrato de Luma Energy colocan a la AEE en una posición de desventaja, que obstaculizará su capacidad de reestructurar y pagar sus deudas. Como debe esperarse, esas cargas adicionales se reflejarán en deficiencias en el servicio energético y costos adicionales para el Pueblo de Puerto Rico.

II. Causas de nulidad del contrato de Luma Energy

A. El contrato de Luma Energy violenta la Constitución, la Ley y la Política Pública al desamparar a los trabajadores de la AEE de sus derechos bajo los convenios colectivos.

El contrato de Luma Energy no reconocerá ni respetará los derechos de la UTIER, las demás uniones de trabajadores de la AEE y sus retirados según se han plasmado en los convenios colectivos. Este hecho vicia irremediabilmente el contrato al amparo de la Constitución de Puerto Rico, las leyes aplicables y la política pública. En primer lugar, la otorgación del contrato de Luma Energy infringe los derechos laborales de los trabajadores de la AEE, tanto individuales como colectivos. Es decir, el contrato contraviene las disposiciones legales y constitucionales que

recogen la política pública del Gobierno de Puerto Rico sobre la negociación colectiva y las relaciones laborales. Esta política pública favorece la negociación colectiva y le confiere rango constitucional. Por otro lado, el contrato de Luma Energy priva a los trabajadores de la AEE de sus derechos individuales.

Incluso, además de violentar las protecciones generales contempladas en el ordenamiento jurídico de Puerto Rico, esto violenta las disposiciones especiales, entiéndase particulares, de la Ley Núm. 120-2018, que protegen los convenios colectivos y derechos de los trabajadores de la AEE en el caso específico de una transacción como esta. Por último, y también a nivel constitucional, este contrato de Luma Energy infringe la protección en contra del menoscabo de obligaciones contractuales. Es decir, el contrato interviene sustancialmente con los convenios válidos entre la UTIER y demás uniones con la AEE. Por todas estas razones, la omisión de protección a los convenios colectivos en el contrato de Luma Energy es inconstitucional, ilegal y contrario al orden público. Expondremos el derecho aplicable y posteriormente discutiremos las disposiciones del contrato de Luma Energy.

B. Ausencia de Protecciones a los Convenios Colectivos y los Trabajadores en el Contrato de Luma Energy

El contrato de Luma Energy no incluye disposiciones que obliguen a Luma Energy a respetar o asumir los convenios colectivos ni que proteja los derechos adquiridos según los propios convenios colectivos por los trabajadores de la AEE. Por el contrario, el contrato expresamente excluye de la definición de “*system contracts*”—aquellos contratos de la AEE que Luma Energy se obliga a administrar y ejecutar bajo la Sección 5.2 del contrato— los convenios colectivos:

*“System Contracts” means (i) **the contracts, leases, licenses, permits and other similar arrangements of all types related to the T&D System that have been entered into by Owner (or pursuant to which Owner otherwise has rights) and remain in effect as of the Service Commencement Date** and (ii) any other contracts, leases, licenses, permits and similar arrangements, of all types entered into by Owner, or by Operator on behalf and as agent of Owner, related to the T&D System or O&M Services pursuant to Section 4.3(d) (Owner and Administrator Responsibilities– Additional System Contracts and Generation Supply Contracts*

Between Effective Date and Service Commencement Date) and/or Section 5.2(d) (System Contracts – Additional System Contracts or Expired System Contracts After Service Commencement Date), including contracts related to:

.....

*For the avoidance of doubt, **System Contracts shall not include** (x) any agreements between GenCo and a third party, Generation Supply Contracts, the GridCo-GenCo PPOA or **collective bargaining agreements with union labor** or (y) any arrangements that would have been considered System Contracts under clauses (i) or (ii) above but which have been rejected by Owner in the Title III Case prior to the Title III Exit. Sección 1.1 del contrato de Luma Energy (énfasis suplido).*

Al amparo de esta disposición, Luma Energy no asume las obligaciones de la AEE ante la UTIER y demás uniones de trabajadores de la AEE y sus retirados. Al no estar vinculada por los términos de los convenios colectivos, Luma Energy no tendrá que reconocer los derechos adquiridos por las uniones. Además, esta exclusión afecta derechos individuales de los trabajadores de la AEE, pues, estos están contenidos en los convenios colectivos.

Por otro lado, conforme al contrato con Luma Energy, no existe la obligación de que se contraten todos los empleados que actualmente trabajan en la AEE. La única obligación de Luma Energy es entrevistarlos, sin que tenga obligación alguna de contratarlos. Si el empleado se queda fuera en la transición, Luma Energy no pagará la indemnización que corresponda. Específicamente, la Sección 4.2 del contrato establece lo siguiente en cuanto al empleo de trabajadores de la AEE en Luma Energy:

*(j) **Employment Evaluations.** As soon as reasonably practicable following the Effective Date but not less than ninety (90) days prior to the Target Service Commencement Date (the “Interview Deadline”), **ManagementCo shall use commercially reasonable efforts to interview and evaluate as candidates for employment at ServCo, effective as of the Service Commencement Date, the regular employees of Owner and its Affiliates (other than Owner’s generation employees, including certain administrative and plant operations personnel) who (i) are currently and remain employed by Owner and its Affiliates (other than Owner or its Affiliates generation station employees) as of the Interview Deadline or are hired by Owner or its Affiliates on or after the Effective Date in the ordinary course of business consistent with the past practices of Owner and its Affiliates to replace any existing employee of Owner, and (ii) apply to ServCo in a job category ServCo wishes to fill (collectively, the “Owner Employees”). For the avoidance of doubt, neither ManagementCo nor ServCo shall be liable for severance or other pay or***

benefits for Owner Employees who are not hired by ServCo, including those to whom an offer of employment is made but who do not accept such offer. Owner and its Affiliates shall waive any non-competition, confidentiality or other obligation arising under any employment contract between Owner or Affiliate and any Owner Employee that may otherwise restrict any of Owner Employee's rights to be employed by ServCo. Owner shall provide ManagementCo with the following information regarding Owner Employees promptly on request: (x) job description for current and any prior positions occupied by such Owner Employee, (y) date of employment and (z) current salary.

(k) Employment Offers. ServCo shall give priority in hiring to any Owner Employees who meet Operator's stated requirements for employment as set forth in Annex IV (Operator Employment Requirements) over other equally qualified and equally evaluated applicants for the same job category that are not Owner Employees, it being understood that (i) ServCo shall not be required to hire all or substantially all of the Owner Employees and (ii) the determination of which Owner Employees to hire shall be made by ServCo in ServCo's sole discretion, acting in good faith. Each Owner Employee who accepts an offer of employment with ServCo pursuant to this Section 4.2(k) (ManagementCo Responsibilities – Employment Offers) shall be referred to as a "Hired Former Employee of Owner." On the Service Commencement Date and during the Term, ServCo shall employ such other employees, including any employees of Operator or any of its Affiliates as of the Effective Date hired for the operation of the T&D System ("Other Employees" and, together with the Hired Former Employees of Owner, the "ServCo Employees"), as are necessary to provide the O&M Services. The following initial terms and conditions of employment shall apply to the Hired Former Employees of Owner, but not to any Other Employees:

(i) Offers of employment shall remain open for a period of ten (10) Business Days. Any such offer which is accepted within such ten (10) Business Day period shall thereafter be irrevocable until the Service Commencement Date.

(ii) Offers of employment shall provide for employment with ServCo on terms and conditions that are set at ServCo's sole discretion, but shall in all cases provide for (A) a base salary or regular hourly wage rate at least equal to the base salary or wage rate provided by Owner or its Affiliates (as applicable) to the Owner Employee immediately prior to the Service Commencement Date and (B) the employee fringe benefits established in Act 26, and (C) any other benefits required to be offered to Owner Employees pursuant to Act 120, as any such benefits may have been restricted, conditioned, modified or annulled by Act 3, Act 26 and Act 66. (énfasis suplido).

Evidentemente, los empleados que actualmente se ocupan de los servicios que realizará Luma Energy tendrán que solicitar empleo y podrán ser cesanteados sin derecho a indemnización alguna y el derecho aplicable sería la mal llamada Reforma Laboral aprobada en el 2017. Esto, a

pesar de que la Ley Núm. 120-2018 dispone que sus disposiciones no podrán ser utilizadas por el Gobierno de Puerto Rico como fundamento para el despido de ningún empleado con un puesto regular y que dichos empleados permanecerán en la AEE o serán trasladados a otras agencias conforme a la Ley Núm. 8-2017. Además, queda claro que los empleados que decidan trabajar con Luma Energy empezarán desde cero, sin derecho a mantener su clasificación ocupacional, sin antigüedad y bajo probatoria, entre otras condiciones limitantes a los derechos laborales adquiridos (Sección 5.8 del contrato de Luma Energy):

*(a) Employee Plans. ServCo shall provide employee benefits to ServCo Employees pursuant to the plans created by ServCo to provide benefits to ServCo Employees (collectively, the “ServCo Benefit Plans”). **Operator shall not assume nor shall it be responsible for any obligations or debts of Owner under Owner’s retirement plans.** ServCo shall, pursuant to Act 29, make any employer contributions it is permitted to make under Applicable Law to Owner’s retirement plan with respect to any Hired Former Employee of Owner that elects to continue participating in Owner’s defined benefit retirement plan.*

*(i) **Hired Former Employees of Owner shall not receive credit for their service prior to the Service Commencement Date for purposes of benefit accrual except as otherwise required by Act 120.** (énfasis suplido).*

La Sección 15 de la Ley Núm. 120-2018 dispone que los empleados regulares de la AEE que no pasen a trabajar para la Luma Energy, en este caso, retendrán sus plazas, o serán transferidos a otras plazas dentro de la AEE u otras Entidades Gubernamentales. Sin embargo, como cuestión práctica en la implementación de tal disposición, ni la AEE ni las otras entidades gubernamentales tienen plazas disponibles para ubicar a estos empleados muchos de ellos con una especialidad técnica en la industria eléctrica. Incluso, el Plan Fiscal del Gobierno Central para 2020 reiteró una estricta práctica de congelación de plazas, a saber: *“There are several policies that the Government must continue to enforce through the duration of the 2020 Fiscal Plan that will impact personnel*

*spend. These include: Asserting a **hiring freeze** with stringent requirements for backfilling positions left open by attrition or workforce reduction”.* (énfasis suplido).²

Por otro lado, es menester considerar que se trata de empleados cuya experiencia laboral se relaciona a las funciones especializadas que ejercen en la AEE. Estas funciones, y la preparación que conllevan, son incompatibles con las funciones de otras agencias e instrumentalidades del gobierno. Toda vez que el contrato no garantiza ni protege las clasificaciones ocupacionales de los empleados de la AEE, estos serían transferidos a posiciones totalmente desligadas a su experiencia, pericia y competencia profesional, lo que conlleva costos adicionales de readiestramiento para cada uno de esos empleados del total aproximadamente 6,100 que no sean asumidos por Luma Energy, costos que serán sustanciales para un gobierno que está en quiebra.

En el contrato de Luma Energy no hay mención de los beneficios de los convenios colectivos vigentes. El contrato expresamente limita los derechos que concede la Ley Núm. 120-2018. Por tanto, no se mencionan los derechos no económicos del convenio colectivo en este contrato. Los derechos no económicos son vitales para la estabilidad de empleo y conforme a la Ley Núm. 120-2018 los empleados conservarán los derechos adquiridos a tenor con la ley y los convenios colectivos, entre otros. Esto incluye, sin lugar a duda, todos los derechos no económicos y procesales que concede el convenio colectivo y que el contrato no menciona.

C. Ley y Política Pública sobre la Negociación Colectiva y las Relaciones Laborales

La Constitución de Puerto Rico reconoce el derecho de “[l]os trabajadores . . . de agencias o instrumentalidades del gobierno que funcionen como empresas o negocios privados . . . a organizarse y a negociar colectivamente con sus patronos por mediación de representantes de su propia y libre selección para promover su bienestar”. Const. P.R. Art. II § 17. Es decir, hay un

² Véase 2020 FISCAL PLAN FOR PUERTO RICO: RESTORING GROWTH AND PROSPERITY (27 de mayo de 2020)(disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1ayjLxr74cKpFo4B2sAToSj-OeJOYvFO5/view>) en la pág. 151.

derecho constitucional a la negociación colectiva que resulta en los convenios colectivos de un grupo sindical.

A través de la *Ley de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico*, Ley Núm. 130 de 8 de mayo de 1945, según enmendada, 29 LPRA §§ 62 *et seq.*, (“Ley Núm. 130-1945”) se declaró “[l]a política pública del Gobierno de Puerto Rico, en lo que respecta a las relaciones entre patronos y empleados y a la celebración de convenios colectivos . . .”. *Id.* § 62. Esta política pública estableció que la “[p]az industrial, salarios adecuados y seguros para los empleados, así como la producción ininterrumpida de artículos y servicios, **a través de la negociación colectiva**, son factores esenciales para el desarrollo económico de Puerto Rico”. *Id.* § 62(2)(énfasis suplido). El logro de esa política, “depende en grado sumo de que las relaciones entre patronos y empleados sean justas, amistosas y mutuamente satisfactorias y que se disponga de los medios adecuados para resolver pacíficamente las controversias obrero-patronales”. *Id.* En virtud de ello:

Todos los convenios colectivos vigentes, y los que se hagan en el futuro, por la presente **se declaran instrumentos para promover la política pública del Gobierno de Puerto Rico** en su esfuerzo de fomentar la producción hasta el máximo; **y se declara que como tales están revestidos de un interés público**. El ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de las partes en dichos convenios colectivos quedan, por tanto, sujetos a aquella razonable reglamentación que sea necesaria para lograr las normas públicas de esta ley. *Id.* §62(5) (énfasis suplido).

El “convenio colectivo es el acuerdo por escrito entre una organización obrera y un patrono en que se especifican los términos y condiciones de empleo para los trabajadores por el contrato, el *status* de la organización obrera y el procedimiento para resolver las disputas que surjan durante la vigencia del contrato”. *COPR v. SPU*, 181 DPR 299, 319 (2011)(bastardillas en el original)(citas y comillas omitidas). Sin embargo, no pueden considerarse “meros pactos que articulan derechos individuales de los empleados, sino que se deben considerar *instrumentos que crean relaciones e intereses a la luz de la política laboral estatal*”. *Id.* en la pág. 320 (bastardillas en el original). Estos “están revestidos de un alto interés público”. *Id.* en la pág. 321.

Por el rango constitucional de los derechos de los trabajadores de esta índole, la Ley Núm. 130-1945 debe ser interpretada “liberalmente a favor de la protección y fomento de los derechos consagrados en la Sec. 17 de la Carta de Derechos, teniendo siempre en mente que esta ley es parte de un esquema amplio y abarcador encaminado a implantar la directriz constitucional”. *Id.* en la pág. 317 (brackets y citas omitidas). Esta ley establece una lista de actos ilícitos que contravienen los derechos de los trabajadores al amparo de esta política pública, entre las cuales se encuentra intervenir o restringir el ejercicio de los derechos de sus empleados al amparo de la Ley. 29 LPRA § 69(1)(a). Véase, también, *COPR*, 181 DPR en las págs. 314-15.³

En conclusión, existe a nivel legislativo y constitucional una protección de alto interés público a favor de los convenios colectivos, como aquel que la UTIER y las demás uniones sindicales tienen con la AEE. Por tanto, si el contrato de Luma Energy anula los efectos de esos convenios colectivos, está efectivamente violentando la Ley, la Constitución y la Política Pública sobre los convenios colectivos en Puerto Rico.

D. Protecciones de los Derechos de los Trabajadores en la Ley Núm. 120-2018

La Ley Núm. 120-2018 expresamente protege los derechos de los trabajadores de la AEE con el reconocimiento expreso de los convenios colectivos vigentes. De entrada, la Exposición de Motivos señala que “los empleados de la Autoridad han realizado un titánico esfuerzo para servirle a Puerto Rico. Estos han sido claves en el restablecimiento del sistema eléctrico tras el paso del huracán María. Su conocimiento es imprescindible para asegurar el éxito de la transformación del

³ Debe destacarse que la doctrina del patrono sucesor aplica “cuando hay una venta o transferencia de activos o reorganización de un negocio, aunque no haya habido expresiones de hostilidad contra la unión por parte del patrono o una continuidad en el interés financiero o control gerencial. Lo que se requiere es que haya similitud sustancial entre la operación de la empresa y continuidad de la identidad de la empresa antes y después del cambio; la nueva entidad bajo estas circunstancias . . . se puede hacer responsable de las obligaciones laborales de su predecesora”. *JRT v. Asoc. C. Playa Azul I*, 117 DPR 20, 28 n. 6 (1986). De igual manera, la doctrina de un solo patrono “aplica cuando . . . existe un control general de los asuntos críticos en los niveles de política laboral de las compañías.” *Id.* en las págs. 30-31 (citas omitidas). Ambas doctrinas sirven para “evitar que los obreros se queden sin remedios luego de las reorganizaciones corporativas [y proteger] importantes valores: la paz industrial, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de propiedad del patrono”. *Id.* en las págs. 29-30.

sistema eléctrico. Ellos no son el problema”. Para concretizar esa clara intención legislativa, la Ley Núm. 120-2018, en su Sección 15, establece:

Los empleados de la AEE han sido claves en el restablecimiento del sistema eléctrico tras el paso del huracán María. Su conocimiento del sistema es imprescindible para asegurar el éxito de su transformación. **Las disposiciones de esta Ley y cualquier Contrato de Alianza o de Venta o privatización que se lleve a cabo en la AEE de conformidad con esta Ley, no podrán ser utilizadas por el Gobierno de Puerto Rico como fundamento para el despido de ningún empleado con un puesto regular.** El personal que compone la AEE que opte por permanecer en el Gobierno de Puerto Rico **será asignado de conformidad con los estatutos, reglamentos y normas administrativas aplicables a los mismos.** De igual forma, la AEE y el Gobierno de Puerto Rico podrán diseñar y ofrecer planes de transición o renunciaciones voluntarias incentivadas.

.....

Los empleados regulares de la AEE que no pasen a trabajar para los Contratantes **retendrán sus plazas, o serán transferidos a otras plazas dentro de la AEE u otras Entidades Gubernamentales.** A estos efectos, la AEE en conjunto con la OATRH realizará un estudio para identificar las plazas compatibles con la preparación de los empleados de la AEE, o en su defecto, establecerá planes de readiestramiento para ubicar a los empleados que no pasen a trabajar para los Contratantes de conformidad con lo establecido en la Ley 8-2017.

A todos los empleados que como resultado de esta Ley sean transferidos bajo el concepto de movilidad a otra entidad gubernamental o pasen a ser empleados del o los Contratantes de las Transacciones de la AEE, **conservarán todos los derechos adquiridos conforme a las leyes, normas, convenios colectivos y reglamentos que les sean aplicables, así como los privilegios, obligaciones y estatus respecto a cualquier sistema existente de pensión, retiro o fondo de ahorro y préstamo establecidos por ley, a los cuales estuvieren acogidos antes de la aprobación de esta Ley y que sean compatibles con lo dispuesto en la Ley 26-2017, conocida como “Ley de Cumplimiento con el Plan Fiscal”.** Ningún empleado regular de la AEE quedará sin empleo ni perderá beneficios como resultado de las Transacciones de la AEE. 22 LPRA § 1121 (énfasis suplido).

Claramente, estas protecciones no desplazan aquellas que establece la Ley Núm. 130-1945 y la sección 17 de la Carta de Derechos. Por el contrario, en la medida que estas se interpreten de manera que contravengan esos derechos, que son de rango constitucional, sufren de vicios de inconstitucionalidad que no deben perpetuarse.

El texto de la Ley y su intención legislativa de proteger la vigencia de los convenios colectivos en la AEE quedaron plasmados en la discusión pública por los principales arquitectos

de la protección a los trabajadores. Como resultado, este Senado acogió las enmiendas que sugirió la UTIER para que se mantuviera el convenio colectivo de aquellos empleados que se queden en el sector público y los que serán transferidos al sector privado.⁴

En conclusión, la ley que permite las Transacciones de la AEE, no protegen los derechos de los trabajadores de la AEE al amparo de la ley y los convenios colectivos. Por tanto, en la medida que el contrato de Luma Energy anula los efectos de los convenios colectivos, está violentando la propia ley que le provee la base legal para otorgarse.

E. Protección Constitucional contra el Menoscabo de Obligaciones Contractuales

Como se expuso anteriormente, el contrato de Luma Energy releva a Luma Energy de asumir las obligaciones que la AEE tiene con sus empleados a través de los convenios colectivos. (Sección 1.1 y 5.2 del contrato de Luma Energy). Dado que un convenio colectivo solo puede ser eficaz contra un patrono, el cambio de patrono en este caso sin que el patrono sucesor reconozca los convenios es equivalente a disolver la UTIER y las otras uniones, resolver el convenio y menoscabar la relación contractual unilateralmente. Es decir, Luma Energy se lava las manos en cuanto a los convenios. La AEE cede a Luma Energy todas las funciones para las cuales emplea a los trabajadores cuyos derechos están protegidos por ese convenio.

La Constitución de Puerto Rico prohíbe la promulgación de leyes que menoscaben las obligaciones contractuales. Const. P.R. Art. II § 7. Es decir, como regla general, el Estado no puede

⁴ Ayeza Díaz Rolón, *Aprueba el Senado las reglas para venta de la AEE: Incluyó una enmienda para que se valide el convenio colectivo de la UTIER*, EL VOCERO (6 de noviembre de 2018), https://www.elvocero.com/gobierno/aprueba-el-senado-las-reglas-para-venta-de-la-ae/article_d9aabb2a-e232-11e8-b2d9-4399102d6a25.html; Ayeza Díaz Rolón, *Exigen "plenos derechos" para trabajadores de la AEE*, EL VOCERO (6 de noviembre de 2018), https://www.elvocero.com/gobierno/exigen-plenos-derechos-para-trabajadores-de-la-ae/article_3836df4a-e178-11e8-98e8-6b8fc90bca59.html; Leysa Caro González, *UTIER reclama cambios*, EL NUEVO DÍA (6 de noviembre de 2018), <https://www.pressreader.com/puerto-rico/el-nuevo-dia/20181106/281633896249735>; Agencia EFE, *La Utier pide incluir enmiendas al proyecto de privatización de la AEE: El sindicato inició una campaña de cabildo enfocada en que garanticen los derechos de los trabajadores*, EL NUEVO DÍA (6 de noviembre de 2018), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/lautierpideincluirnmiendasalproyectedeprivatizaciondelaaee-2457473/>.

intervenir en las obligaciones contractuales de manera que las menoscabe. Domínguez Castro v. ELA, 178 DPR 1, 80 (2010). Esta protección, en Puerto Rico, tiene un escrutinio más riguroso cuando se trata de que “el Estado modifica sus propias obligaciones . . .”. Id. en la pág. 81. “Bajo este marco conceptual, en los casos de contratación pública procede evaluar, como cuestión de umbral, si existe una obligación contractual y si la modificación de la obligación **constituye un menoscabo sustancial o severo**”. Id. en las págs. 82-83 (énfasis suplido). Ese menoscabo existe “cuando la modificación **afecta adversamente los términos o condiciones esenciales** del contrato que principalmente **dieron motivo a la celebración** de éste de modo que se frustren las expectativas razonables de las partes”. Id. en la pág. 83 (énfasis suplido).

Una vez se determina que el menoscabo es sustancial, procede auscultar si la modificación **persigue adelantar un interés importante en beneficio del bienestar general**. Por último, habrá que dirimir si la modificación, además de razonable, **es necesaria para adelantar ese propósito gubernamental** importante. Si la modificación es **razonable y necesaria para adelantar el interés público**, sostendremos la validez de la ley impugnada. Id. en la pág. 84 (énfasis suplido).

Es decir, para que un menoscabo de obligaciones contractuales entre un privado y el Estado sobreviva un análisis de constitucionalidad, tiene que demostrar que ese menoscabo sirve un interés importante que beneficie el bienestar general. Además, el menoscabo tiene que ser razonable y necesario para adelantar ese interés.

Los convenios colectivos son obligaciones contractuales que otorgan los trabajadores con su patrono, con el fin específico de proteger sus derechos ante ese patrono. Por tanto, evidentemente, cualquier legislación que los anule o que le prive a esos empleados de las protecciones laborales que contenga, es un menoscabo **sustancial** a esa obligación contractual. Si el patrono es un ente público, se tiene que establecer que ese menoscabo sirve un **interés público importante** y que sea **necesario y razonable** menoscabar esas obligaciones contractuales para adelantar ese interés público. No podemos olvidar que la exposición de motivo reconoce

ampliamente la labor realizada por los trabajadores y exime de responsabilidad a los trabajadores en la necesidad de la "transformación".

En conclusión, el convenio colectivo entre la UTIER y las demás uniones sindicales con la AEE como patrono son obligaciones contractuales públicas, sujetas a un escrutinio cuidadoso al amparo de la doctrina de menoscabo de obligaciones contractuales. En la medida que la Ley Núm. 120-2018 y, por consecuencia de su cumplimiento, el contrato de Luma Energy, menoscaban sustancialmente esas obligaciones contractuales, tienen que superar el escrutinio cuidadoso esbozado. Esta tarea es imposible cuando se considera que la Ley Núm. 120-2018 incluye como uno de sus intereses importantes la protección de los derechos adquiridos por los empleados y el no menoscabar sus convenios colectivos. Por tanto, el menoscabo del convenio colectivo no sirve un interés público importante, todo lo contrario, contraviene la política pública existente. Esto queda corroborado, cuando como veremos más adelante, el contrato solo sirve el interés privado de Luma Energy. Esto, no satisface los criterios constitucionales.

F. El contrato es perjudicial para las operaciones de la AEE y el Sistema de Retiro

El contrato libera de responsabilidad a Luma de las obligaciones actuales con el Sistema de Retiro de los Empleados de la AEE. Esta desprotección de los trabajadores de la AEE contradice directamente la Ley Núm. 120-2018, que dispone que se van a proteger las prerrogativas que los empleados tengan conforme a las leyes aplicables y los convenios colectivos. De entrada, una de las prerrogativas con las que cuenta un empleado unionado es la de representación sindical, particularmente en los trámites de práctica ilícita y la defensa de acciones disciplinarias del patrono. Si la UTIER o demás uniones no son los representantes exclusivos de los empleados no podrá brindar esos servicios a los trabajadores y, por tanto, estos no quedarán en la misma posición en cuanto a derechos y beneficios que garantiza la Ley Núm. 120-2018. Por otro lado, según expresado anteriormente, no se respeta la integridad del convenio colectivo toda vez que no se

reconocen los derechos adquiridos por clasificación ocupacional, mérito, tiempo o antigüedad y servicio acumulados.

La desprotección de los trabajadores de la AEE no solamente afecta a los trabajadores y las uniones. Por el contrario, este curso de acción tendrá un efecto sustancial sobre la AEE como entidad. Uno de los problemas que ha enfrentado la AEE en los últimos años es la pérdida de recursos laborales con conocimiento y experiencia. Esto ha sido el resultado del deterioro de las condiciones de empleo por la implantación de las leyes de austeridad que han perjudicado los beneficios marginales de los convenios y de los demás empleados gerenciales. A su vez, esto ha afectado el servicio y las funciones de mantenimiento que son indispensables para la viabilidad de las operaciones. Bajo el contrato de Luma Energy, esta empresa administrará las funciones de la AEE cuyas operaciones ocupan sobre 6,000 empleados de la AEE. Puesto que el contrato le permite a Luma Energy operar sin contratar a todos esos empleados, habrá un grupo sustancial de trabajadores que podrán ser despedidos no solamente en el proceso de entrevista sino también posteriormente el proceso probatorio establecido en el contrato. Esto solamente servirá para acelerar el proceso de pérdida de personas con la pericia necesaria para operar las funciones de la AEE, particularmente en situaciones de emergencia como los huracanes. Esto pone en riesgo la fortaleza y confiabilidad del sistema eléctrico. Además, perjudicará la solvencia del Sistema de Retiro de los Empleados de la Autoridad de Energía Eléctrica (“Sistema de Retiro”), pues, muchos de los trabajadores se retirarán y todos dejarán de aportar al Sistema de Retiro. Por tanto, la pérdida de un número sustancial de empleados complicará la capacidad de la AEE de reorganizarse efectivamente. La intención de la Legislatura al incorporar las protecciones de los trabajadores de la AEE a la Ley Núm. 120-2018 es un reconocimiento de lo esencial que son estos trabajadores para el funcionamiento y la estabilidad del sistema eléctrico.

Por otra parte, el contrato de Luma Energy desconoce las obligaciones de la AEE conforme al *Trust Agreement*, el cual supone que antes de pagar a los bonistas se deben pagar los costos operacionales y las aportaciones al Sistema de Retiro. En la medida en que el contrato de Luma Energy representa un riesgo inminente de reducción sustancial de la plantilla laboral de la AEE, también se reducirán las aportaciones de los empleados participantes del Sistema de Retiro, aumentando así el déficit del fideicomiso de retiro, por lo que acelerará su deterioro e insolvencia total. Actualmente, la AEE no está cumpliendo con esta responsabilidad y debe \$354.7 millones al Sistema de Retiro.

G. El contrato de Luma Energy violenta la Política Pública y el Marco Regulatorio de las Transacciones de la AEE.

A pesar de que la Ley Núm. 29-2009 es la ley general sobre las alianzas público-privadas en Puerto Rico, la Ley Núm. 120-2018 se aprobó como la ley especial para las alianzas público-privadas establecidas con la AEE. Específicamente, la Ley Núm. 120-2018 establece la política pública que debe regir esa privatización de las funciones o los activos de la AEE. Es decir, el contrato de Luma Energy tiene que cumplir con todos los elementos de la política pública que rodea las Transacciones de la AEE bajo esta ley.

Entre los elementos de política pública que no se han cumplido con el contrato de Luma Energy, hemos podido identificar tres: (1) la política pública de tarifas razonables; (2) los requisitos generales de transparencia y participación ciudadana; y (3) el mandato legislativo de transición agresiva a la energía renovable. Estos tres elementos tienen un impacto directo en el Pueblo de Puerto Rico y merecen la atención del gobierno que los representa.

i. Política Pública y Marco Regulatorio de las Transacciones de la AEE

La Sección 3 de esta Ley establece la intención legislativa y política pública:

Fundamentados en las facultades legales y propietarias del Pueblo de Puerto Rico y su Gobierno sobre la AEE, esta Asamblea Legislativa dispone que **su intención y su política pública es agilizar un proceso justo y transparente para**

el establecimiento de Alianzas Público Privadas con respecto a cualquier función, servicio o instalación de la corporación pública y a vender sus activos relacionados a la generación, colocando dichos activos en las manos privadas **que demuestren un justo balance de interés comercial y sentido de responsabilidad social**; con la capacidad operacional, tecnológica y financiera para transformar el sistema eléctrico en uno moderno, **con tarifas razonables**, con acceso universal, **con fuentes de energía eficientes y ambientalmente aceptables**; con una infraestructura resistente o resiliente, al máximo posible, al embate de fenómenos atmosféricos y naturales; **con condiciones económicas y legales razonables para el Pueblo de Puerto Rico**; y que provean condiciones de amplia accesibilidad, facilidad y rapidez en sus servicios directos al cliente.

Todo lo anterior, como mínimo, deberá ser tomado en consideración por el Comité de Alianzas como Intereses Fundamentales del Pueblo de Puerto Rico al evaluar a los proponentes y sus ofertas.

También deberá ser objeto de profunda consideración por el Comité de Alianzas la posibilidad de que estas negociaciones resulten en la selección de varios proponentes, a los fines de proveer a los consumidores el empoderamiento de tener más de una opción promoviendo, a su vez, un entorno de competencia que resulte en una transformación más amplia, rápida y beneficiosa para el Pueblo de Puerto Rico. El Comité de Alianzas deberá gestionar la mayor cantidad posible de proponentes que estén calificados **y considerar todos los factores relevantes para maximizar los beneficios que recibirá el Pueblo de Puerto Rico.**

Los procedimientos dispondrán la tramitación rápida de las negociaciones, sus eventuales transacciones finales y los Contratos de Alianza y Contratos de Venta, **sin sacrificar de manera alguna los principios de competencia justa y transparente.**

.....

De no ser posible, por razones de mercado, la creación de un entorno competitivo en cada una de las actividades relacionadas con el servicio eléctrico, entonces más rigurosas deberán ser las evaluaciones de las propuestas, según delegadas al Comité de Alianzas, para garantizar que las mismas resulten en el beneficio del Pueblo de Puerto Rico a través de los Intereses Fundamentales y de la política pública aquí expresada.

Queda claro, pues, que los resultados de estas negociaciones deberán armonizar el interés empresarial y comercial de los proponentes **con los Intereses Fundamentales del Pueblo de Puerto Rico para alcanzar la transformación del servicio eléctrico**, según lo hemos descrito, **y que fortalezca el desarrollo socioeconómico, comunitario, empresarial, industrial y la calidad de vida.** 22 LPRA §1113. (énfasis suplido).

Esta declaración incluye varios elementos de política pública que tienen que considerarse antes de otorgar un contrato bajo esta Ley. Además, la Sección 5 establece que “[t]odo contrato

relacionado con una Transacción de la AEE deberá contener una cláusula de cumplimiento total con la **política pública energética y el marco regulatorio**, excepto las que queden excluidas por esta Ley o expresamente sean avaladas por la Asamblea Legislativa”. Sección 5(f), Id. § 1115(f)(énfasis suplido). Véase, además, Id. § 1115(g)(“El Negociado evaluará el Informe, la información presentada y el Contrato Preliminar y **de cumplir con la política pública energética y el marco regulatorio**, expedirá un Certificado de Cumplimiento de Energía”(énfasis suplido)).

En su decisión sobre el contrato de Luma Energy, el Negociado de Energía hizo una lista de las leyes y los reglamentos que componen ese marco regulatorio que tiene que cumplir el contrato de Luma Energy, siendo una Transacción de la AEE:

The Puerto Rico’s energy public policy and regulatory framework includes, but is not limited, to the following legislation: (a) Act No. 83 of May 2, 1941, as amended, known as the Puerto Rico Electric Power Authority Act (“Act 83-1941”); (b) Act No. 114-2007, as amended, known as the Electric Power Authority Net Metering Program (“Act 114-2007”); (c) Act No. 83-2010, as amended, known as the Green Energy Incentives Act of Puerto Rico (“Act 83-2010”); (d) Act No. 82-2010, as amended, known as the Public Policy on Energy Diversification by Means of Sustainable and Alternative Renewable Energy in Puerto Rico Act (“Act 82-2010”); (e) Act 57-2014, as amended; (f) Act 120-2018, as amended; and (g) Act 17- 2019.

Likewise, the energy regulatory framework also includes, without limitation, the following rules issued by the Energy Bureau: (a) Regulation on Adjudicative, Notice of Noncompliance, Rate Review and Investigation Procedures, Regulation No. 8543; (b) Regulation on Mediation and Arbitration Procedures of the Puerto Rico Energy Commission, Regulation No. 8558; (c) Amendment to Regulation No. 8618 on Certification, Annual Fees, and Operational Plans for Electric Service Companies in Puerto Rico, Regulation No. 8701; (d) New Regulation on Rate Filing Requirement for the Puerto Rico Electric Power Authority’s First Rate Case, Regulation No. 8720; (e) Joint Regulation for the Procurement, Evaluation, Selection, Negotiation and Award of Contracts for the Purchase of Energy and for the Procurement, Evaluation, Selection, Negotiation and Award Process for the Modernization of the Generation Fleet, Regulation No. 8815; (f) Enmienda al Reglamento Número 8653, Reglamento sobre la Contribución en Lugar de Impuestos, Regulation No. 8818; (g) Regulation on the Procedure for Bill Review and Suspension of Electric Service Due to Failure to Pay, Regulation No. 8863; (h) Enmienda al Reglamento Núm. 9009, sobre el Procedimiento para la Revisión de Facturas Emitidas por la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico Durante Situaciones de Emergencia, Regulation No.

9018; (i) *Regulation on Integrated Resource for the Puerto Rico Electric Power Authority, Regulation No. 9021*; (j) *Regulation on Microgrid Development, Regulation No. 9028*; (k) *Reglamento sobre el Procedimiento para la Revisión de Facturas Emitidas por la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico Durante Situaciones de Emergencia, Regulation No. 9043*; (l) *Enmienda al Reglamento 9043, Reglamento sobre el Procedimiento para la Revisión de Facturas Emitidas por la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico Durante Situaciones de Emergencia, 9 Regulation No. 9051*; (m) *Enmienda al Reglamento Núm. 8863, Reglamento sobre el Procedimiento para la Revisión de Facturas y Suspensión del Servicio Eléctrico por Falta de Pago, Regulation No. 9076*; (n) *Regulation on Energy Cooperatives in Puerto Rico, Regulation No. 9117*; (o) *Regulation for Performance Incentive Mechanisms, Regulation No. 9137*; (p) *Regulation on Electric Energy Wheeling, Regulation No. 9138*, (q) *Enmienda al Reglamento Núm. 8701, sobre Certificaciones, Cargos Anuales y Planes Operacionales de Compañías de Servicio Eléctrico en Puerto Rico (pending issuance of registration number). In addition, the subsequent regulations have been promulgated by the Energy Bureau and are pending for approval: (a) Regulation For Energy Efficiency and Demand Response; (b) In Re: Enmienda al Reglamento sobre Certificaciones, Cargos Anuales y Planes Operacionales de Compañías de Servicio Eléctrico en Puerto Rico; and (c) Propuesta de Enmienda al Reglamento Núm. 8543, Reglamento de Procedimientos Adjudicativos, Avisos de Incumplimiento, Revisión de tarifas e Investigaciones. Resolution and Order (Certificate of Energy Compliance, NEPR-AP-2020-0002 en las págs. 8-9 (énfasis suplido).⁵*

Esta lista, según el Negociado de Energía, no es exhaustiva. Id. Es decir, se incluyen prácticamente todas las leyes relacionadas a la AEE. Estas establecen varios elementos de política pública que se deben considerar y respetar al otorgar una Transacción de AEE.

ii. Política de Tarifas a un Costo Razonable

La *Ley de Transformación y ALIVIO Energético*, Ley Núm. 57-2014 establece la política pública sobre tarifas y costos de la energía con la que debe cumplirse en este proceso:

Como elemento esencial para la competitividad y el desarrollo económico del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, es necesaria una transformación y reestructuración de nuestro sector eléctrico. Por tal razón, **se declara como política pública** del Estado Libre Asociado de Puerto Rico que:

⁵ La Resolución del Negociado de Energía y otros documentos relacionados con el trámite administrativo están disponibles en https://energia.pr.gov/numero_orden/nepr-ap-2020-0002/. Debe mencionarse que este expediente está incompleto pues, por razones desconocidas, el Negociado de Energía no ha publicado la petición que abrió el caso ni las mociones de reconsideración e impugnación que se sometieron luego del 24 de junio de 2020. Además, hay documentos que han sido omitidos del expediente porque el Negociado de Energía les concedió confidencialidad.

(a) La energía generada, transmitida y distribuida en Puerto Rico debe **tener un costo asequible, justo, razonable y no discriminatorio para todos los consumidores;**

.....

(d) Debe velarse por la implantación de estrategias para lograr eficiencia en la generación, transmisión y distribución de la energía eléctrica, de manera que se asegure su disponibilidad y su suministro a **un costo asequible, justo y razonable;**

.....

(m) Se promoverá y velará que los precios estén basados en **el costo real de los servicios prestados**, en parámetros de eficiencia, o en cualesquiera otros parámetros reconocidos por entidades gubernamentales o no gubernamentales especializadas en el servicio eléctrico[.] 9 LPRA § 1051 (énfasis suplido).

Además, la *Ley de Política Pública Energética de Puerto Rico*, Ley Núm. 17-2019, en la

Sección 1.4, establece que:

Las actividades o funciones relacionadas con el servicio de electricidad se regirán por principios de eficiencia, calidad, continuidad, adaptabilidad, imparcialidad, solidaridad y equidad.

(i) El principio de eficiencia obliga a la correcta asignación y utilización de los recursos de tal forma **que se garantice la prestación del servicio al menor costo económico posible** y a que las inversiones en el desarrollo de los recursos que componen el Sistema Eléctrico respondan a las mejores prácticas de la industria. (énfasis suplido).

Por otro lado, la Sección 1.5 añade a la política pública:

(a) **Garantizar un costo asequible, justo, razonable**, y no discriminatorio para todos los consumidores de servicio eléctrico en Puerto Rico. Al revisar y aprobar los derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo que una compañía de energía procure cobrar, el Negociado de Energía evaluará los esfuerzos de la respectiva compañía de energía para que dichos derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo **se acerquen lo más posible a la meta aspiracional de veinte (20) centavos el kilovatio hora incluido en el Plan Fiscal Certificado para la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico**. En última instancia, el Negociado será responsable de asegurar que los derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo cobrados por una compañía de energía sean justos y razonables y consistentes con prácticas fiscales y operacionales acertadas que proporcionen un servicio confiable, al menor costo razonable. (énfasis suplido).

Este elemento del **costo** y las **tarifas** es uno esencial, particularmente cuando forma parte de los objetivos de la Junta de Supervisión Fiscal.⁶

Cuando el contrato de Luma Energy estuvo ante el Negociado de Energía, el Comisionado Ángel R. Rivera de la Cruz emitió una Opinión Disidente en la que determinó que el contrato no debía aprobarse porque no se había suplido información sobre este elemento de política pública. Específicamente, el Comisionado disiente diciendo:

*To that effect, it is important to note that **there is no documentation on the administrative record of the instant case regarding the impact the Preliminary Contract will have on rates. Neither is there a cost-benefit analysis specific to the Preliminary Contract.** Both of these are necessary to meet the statutory mandate to evaluate the private entity's capacity to offer reasonable rates, as required by Section 3 of Act 120-2018. Even if the transfer of the operation of the T&D System is mandated by law, such transfer must meet the public policy of establishing just and reasonable rates. Resolution and Order (Certificate of Energy Compliance, NEPR-AP-2020-0002, Opinión Disidente en la pág. 4 (énfasis suplido).*

Además, y como señaló el Comisionado, el contrato de Luma Energy no provee un mecanismo para reducir costos en caso de ingresos cobrados en exceso:

Specifically, the Preliminary Contract is silent with respect to revenues collected in excess if, for a given year, revenues obtained from rates are higher than the actual costs to operate the T&D System.

This type of mechanism shifts all the risks of budget overruns to the ratepayers, whereas they will not benefit if actual costs are lower than revenues. As such, this mechanism doesn't promote an efficient operation of the T&D System.

*It was argued during the Technical Conference Call held on June 15, 2020, that this type of provision is used in other jurisdictions in the United States. I must clarify that this is one of many mechanisms that can be used to recover costs associated with the operation of an electrical system. **In addition, this type of***

⁶ 2019 FISCAL PLAN FOR THE PUERTO RICO ELECTRIC POWER AUTHORITY (27 de junio de 2019) (disponible en https://aeepr.com/es-pr/Documents/Exhibit%201%20-%202019%20Fiscal_Plan_for_PREPA_Certified_FOMB%20on_June_27_2019.pdf) en la pág. 12 (“On January 23rd, 2018 the Governor of Puerto Rico announced the plan to radically shift from the current energy sector model by enacting deep energy sector reform that fully leverages private market expertise, know-how and investment in order to promote the lowest possible rates and compliance with applicable environmental regulations”. New Fiscal Plan for PREPA, p. 9, April 19, 2018. “Ensuring rates stay at an affordable level by reducing O&M costs, reducing fuel costs, and achieving operational efficiencies”).

mechanism is usually applicable to investor-owned (i.e. privately owned) utilities. That is not the case here. Id. en la pág. 3 (énfasis suplido).

El contrato de Luma Energy ya contempla un aumento de las tarifas que podría entrar en vigor a principios del año que viene. Específicamente, el Plan de Transición que contiene el Anejo II, página II-43, del contrato expone que **dentro de los primero 186 días después de la firma del contrato, es decir para diciembre de 2020**, Luma Energy iniciará el proceso ante el Negociado de Energía para esos efectos, según contemplado en la Sección 5.6(g) del contrato. Este aumento es adicional al aumento que contempla el *Restructuring Support Agreement* (“RSA”) con los bonistas de la AEE, que requiere la aprobación de la Asamblea Legislativa. Por tanto, el aumento en la tarifa de los consumidores incluirá: (1) hasta 4.6 centavos por kw/h que requiere el RSA, cuyos recaudos se destinará exclusivamente al pago de los bonistas, incluso en caso de emergencia, y (2) el aumento que decida Luma Energy. **Esto contraviene la política pública contundente y claramente expresada por esta Asamblea Legislativa.**

El aumento de las tarifas para satisfacer los objetivos financieros de este contrato de Luma Energy no tiene base en la política pública ni en las leyes aplicables. Esta realidad es más evidente cuando se considera que Luma Energy no va a asumir ninguna función ni labor que la AEE no esté ejecutando en el presente. Por el contrario, Luma Energy va a incurrir en gastos para ejecutar las mismas funciones que la AEE y lo hará con los recursos de la AEE mediante los recaudos de la factura. Esto queda claro, pues, tanto los gastos de transición como los gastos de operación se cubrirán mediante el uso de cuentas bancarias que la AEE tiene la responsabilidad de mantener abastecida y los fondos que se recauden de los abonados. Luma Energy ni siquiera va a incurrir en gastos para mejorar la infraestructura. Todo eso le corresponde a la AEE y, por ende, al Pueblo de Puerto Rico.

Esto se complica cuando se toma en cuenta que los gastos de la etapa de transición del contrato de Luma Energy ascienden a \$136 millones, de los cuales se han adelantado \$59 millones.

Además, se pretende que la jueza Laura Taylor Swain apruebe estos desembolsos como un gasto administrativo del Título III lo que le da prioridad sobre cualquier otro acreedor.⁷ Estos gastos se están incurriendo a pesar de que el 30 de junio de 2020 la Junta de Control Fiscal aprobó un presupuesto para la AEE que tiene un déficit de \$125 millones.⁸ Esto demuestra que el contrato con Luma Energy es una carga financiera innecesaria para la AEE y que solo se podría solventar con un aumento de la tarifa.

Debe destacarse que los estudios llevados a cabo por José I. Alameda, Ramón Cao, Héctor Cordero Guzmán y el *London Economics International* establecieron, incluso antes de anunciarse el contrato de Luma Energy, que el aumento del RSA **afectará la viabilidad económica de la AEE y perjudicará irrazonablemente a los abonados vulnerables.**⁹ Esto, pues el aumento podría causar una baja en el consumo y, por lo tanto, la capacidad de la AEE para generar ingresos y cumplir con sus compromisos operacionales, el sistema de pensiones y con el pago a los bonistas. No queda duda que, si los aumentos del RSA ya estarán poniendo en riesgo la viabilidad de la AEE e impactando de manera negativa e irrazonable a los abonados, el aumento que contempla el contrato de Luma Energy solamente servirá para agravar esa situación precaria. Esto es contrario a la política pública en cuanto a los precios razonables de la energía eléctrica. Además, se ha señalado repetidamente que estos aumentos de tarifa inhiben la inversión y limita el crecimiento y desarrollo económico.

⁷ La moción de la Junta de Supervisión Fiscal al respecto está disponible en la plataforma virtual de PrimeClerk: *PREPA's Motion for Entry of an Order Allowing Administrative Expense Claim for Compensation for Front-End Transition Services under Puerto Rico Transmission and Distribution System Operation and Maintenance Agreement with Luma Energy*, Case No. 17 BK 4780-LTS, Docket No. 2053-1.

⁸ 2020 FISCAL PLAN FOR THE PUERTO RICO ELECTRIC POWER AUTHORITY (29 de junio de 2020) (*disponible en <https://drive.google.com/file/d/1paRgy0dJBkUH4-5eev7z2SuR0diil8g9/view?fbclid=IwAR1ztJuq1z1gs9qP7JhZi1AxKync2ZO3kzXYLmIPOsGrzR-kH0L0tvbqIKw>*) en la pág. 44.

⁹ *Véase LONDON ECONOMICS INTERNATIONAL LLC, CRITIQUE OF GOVERNMENT PARTIES' ASSERTION THAT THE 9019 SETTLEMENT WILL NOT AFFECT NON-SETTLING CREDITORS AND WILL AVOID A SUBSEQUENT TITLE III FILING BY PREPA (2019)*(*disponible en <https://creditorspr.com/wp-content/uploads/2020/02/Redacted-LEI-Report-filed-version.pdf>*).

iii. Transparencia y Participación Ciudadana

La Ley Núm. 57-2014 incluye el elemento de transparencia y participación ciudadana como parte de la declaración de política pública: “Se promoverá la **transparencia y la participación ciudadana en todos los procesos relacionados al servicio de energía en Puerto Rico**”. 9 LPRA § 1051 (énfasis suplido). Sin embargo, y a pesar de este mandato claro, se ha excluido al público de los trámites para aprobar este contrato de Luma Energy en todo momento, hasta que su aprobación dio lugar a la firma. Específicamente, ante el Negociado de Energía, a la UTIER se le denegó el derecho a participar e intervenir en el proceso administrativo para emitir el Certificado de Cumplimiento de Energía, que es un requisito esencial para una Transacción de la AEE. Por esta falta de transparencia, uno de los contratos más importantes que se ha negociado en Puerto Rico en los últimos 20 años se aprobó sin participación ciudadana, en violación a la ley y la política pública.

A pesar de que el contrato de Luma Energy pasó por el cedazo del Negociado de Energía, evidentemente, no cumple con los elementos de política pública que deben cumplir todas las Transacciones de la AEE. La Alianza tiene el pleno convencimiento de que su participación y la participación del resto de la ciudadanía pudieran haber evitado que este contrato de Luma Energy se aprobara habiendo tantas razones de política pública para rechazarlo. Tanto los elementos de costo razonable, la transparencia y la transición a la energía renovable fueron ignorados en la otorgación del contrato de Luma Energy. Esta omisión hace que el contrato de Luma Energy sea contrario a la Ley y la Política Pública.

iv. Transición a Energía Renovable

Por otro lado, el marco regulatorio establece una política agresiva de transición a la energía renovable. Esta transición es un paso esencial para la resiliencia y sostenibilidad del sistema energético de Puerto Rico. Además, es una política que enfatiza lo insostenible de un sistema

energético basado en la importación de combustibles fósiles. De igual manera, esta política responde al problema urgente del cambio climático. A esos efectos, el Artículo 1.6 de la Ley Núm. 17-2019 establece como uno de los objetivos iniciales el reducir, y eventualmente eliminar, el uso de combustibles fósiles para la generación de energía.

La política pública energética tiene como misión alcanzar, entre otros, los siguientes objetivos iniciales:

.....

(7) Reducir, hasta eventualmente eliminar, el uso de combustibles fósiles para la generación de energía, mediante la integración de energía renovable de forma ordenada y progresiva, garantizando la estabilidad del Sistema Eléctrico mientras se maximizan los recursos de energía renovable a corto, mediano y largo plazo. **Para ello, se establece una Cartera de Energía Renovable con el fin de alcanzar un mínimo de 40% para en o antes del 2025; 60% para en o antes del 2040; y 100% para en o antes del 2050.** (énfasis suplido)

El contrato de Luma Energy le delega a esta la implantación de la política pública ambiental de energía renovable. (Sección 5.18 del contrato de Luma Energy). Al ser Luma Energy una corporación privada, sin participación ciudadana ni rendición de cuentas al pueblo de Puerto Rico, no existe garantía alguna de que se respeten, y mucho menos que se alcancen, las métricas que establece la Ley Núm. 17-2019 que, entre otras cosas, aspira a alcanzar un mínimo de 40% para en o antes del 2025; 60% para en o antes del 2040; y 100% para en o antes del 2050.

Asimismo, el contrato crea obstáculos innecesarios para esta transformación del sistema energético de la AEE, que debe hacer una transición agresiva hacia la integración de comunidades para la conservación y eficiencia energética, el uso de los sistemas fotovoltaicos y de almacenamiento de energía ubicados en los techos o cercanos al lugar de uso de la energía, y otras alternativas a la generación centralizada en plantas que queman combustibles fósiles, como establece la propuesta de *Queremos Sol*,¹⁰ y como han recomendado múltiples estudios y peritos. Debe señalarse, además, que, si el Gobierno legislara para fortalecer las metas de energía renovable

¹⁰ Véase QUEREMOS SOL: SOSTENIBLE, LOCAL, LIMPIO (disponible en <https://www.queremossolpr.com/project-1>).

con requisitos legales capaces de influenciar u obligar a Luma Energy, esta tendría el derecho a terminar el contrato. (Sección 14.5(f) del contrato de Lumar Energy).

v. **El contrato de Luma Energy violenta la Ley y la Política Pública respecto a las prácticas monopolísticas.**

Desde un punto de vista antimonopolístico, el contrato de Luma Energy crea una situación contraria a la ley y la política pública, en la medida que crea un monopolio privado sobre la industria de la distribución y transmisión de energía y sus agregados. El efecto neto del contrato de Luma Energy es transferir **todas las funciones de la AEE**, que tiene un monopolio público al ser la única distribuidora de energía en Puerto Rico, a las manos de una entidad privada. El contrato no contempla dividir el sistema entre dos o más empresas. El monopolio de la AEE y del pueblo pasa intacto al poder de Luma Energy. Esto es ilegal.

En general, el ordenamiento jurídico puertorriqueño reconoce que los monopolios son incompatibles con las sociedades democráticas. Específicamente, la *Ley Antimonopolística de Puerto Rico*, Ley Núm. 77 de 25 de junio de 1964, según enmendada, 10 LPRA §§ 257 *et seq.*, en su Exposición de Motivos, señala:

Es principio fundamental de la democracia puertorriqueña—como lo expresa la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico—que la voluntad del pueblo es la fuente del poder público, concibiéndose el sistema democrático como aquel que asegura la libre participación del ciudadano en las decisiones colectivas.

No es compatible con esa aspiración democrática la concentración del poder económico en unas pocas personas y entidades, en forma tal que éstas se coloquen en posición de dominar áreas o sectores de la economía puertorriqueña mediante manipulaciones que desdeñen el bienestar del pueblo en aras del lucro desmesurado de esas personas y entidades. Tiene que asegurarse el pueblo de que no han de germinar en Puerto Rico esas concentraciones de poder económico, para no correr el riesgo de que toda la vida económica del país pueda quedar a merced de un grupo reducido de personas que actúen movidas por su puro interés privado. Ante una situación de tal naturaleza, es difícil concebir que las decisiones colectivas vayan a tomarse verdaderamente a base de la libre participación de todos los ciudadanos.

Esta ley se aprueba, pues, **para proteger al pueblo**, asegurando a éste en general y a los pequeños comerciantes, en particular, **los beneficios de la libre competencia**. En la aplicación de esta medida, deberá tenerse en cuenta que su objetivo final es proscribir males que amenazan la economía general de la Isla, sin que se intente desalentar el progreso económico ni el fomento de éste por agencias del Gobierno, ni menoscabar la reglamentación económica que proveen otras leyes. (énfasis suplido).

Al amparo de esta ley, es un delito menos grave la monopolización de cualquier sector de la economía. 10 LPRA § 260. Cualquier contrato que restrinja irrazonablemente los negocios a través de estas prácticas monopolísticas son ilegales. *Id.* § 258. Por tanto, cualquier contrato que cree un monopolio privado es ilegal y contrario al orden público.

Con estos fines en mente, la Ley Núm. 120-2018 específicamente dispone, en su Exposición de Motivos:

Para finalizar el proceso de transacción se requiere de la aprobación de este marco regulatorio que provea un modelo competitivo entre varios participantes en el sector energético. De esta forma, **se evita no tan solo el monopolio de proveedores sino el monopolio de alguna fuente de producción de energía**, a la vez que se promueve la diversificación. (énfasis suplido).

Además, el marco regulatorio que dicha ley obliga a considerar al momento de aprobar una Transacción de la AEE incluye la siguiente disposición de la *Ley de Transformación y ALIVIO Energético*, Ley Núm. 57-2014, 29 LPRA §§ 1051 *et seq*:

No se completará la venta, adquisición, fusión o consolidación entre compañías de energía o de sus instalaciones sin que la Comisión certifique que dicha transacción es cónsona con el plan de ALIVIO energético, con el plan integrado de recursos y con el mejor interés de Puerto Rico y no implica la captura o control de los servicios eléctricos por una compañía de servicio eléctrico **ni la creación de un monopolio sobre los servicios eléctricos por parte de una compañía privada de servicio eléctrico**. 9 LPRA § 1054ii (énfasis suplido).

Por tanto, no queda duda que es contrario a la Ley Núm. 120-2018 que se utilice esta para crear un monopolio privado en la transmisión de energía en Puerto Rico.

El contrato de Luma Energy representa una privatización casi completa del sistema eléctrico del país, pues, Luma Energy no solo operará el sistema de T&D y servicio al cliente, sino también aspectos de generación de energía, tarifas, planificación, entre otros asuntos. Bajo este

contrato, la AEE está, más allá de delegando las operaciones del sistema de T&D, creando un control monopolístico privado.

La Sección 5.1 establece los servicios que proveerá Luma Energy sobre el sistema T&D:

*Services Generally. Commencing on the Service Commencement Date, and in exchange for Owner's payment to Operator of all amounts owing to Operator under this Agreement, Operator shall (i) **provide management, operation, maintenance, repair, restoration and replacement and other related services for the T&D System, in each case that are customary and appropriate for a utility transmission and distribution system service provider**, including the services set forth in this Article 5 (O&M Services) (excluding the GenCo Shared Services) and Annex I (Scope of Services), and (ii) **establish policies, programs and procedures with respect thereto** (all such services, the "O&M Services"), in each case, in accordance with the Contract Standards. It is the Parties' intent that except for the rights and responsibilities reserved to Owner and Administrator as set forth in Article 6 (Rights and Responsibilities of Owner and Administrator) or as may otherwise be expressly provided in this Agreement, **Operator shall (A) be entitled to exercise all of the rights and perform the responsibilities of Owner in providing the O&M Services, and (B) have the autonomy and responsibility to operate and maintain the T&D System and establish the related plans, policies, procedures and programs with respect thereto as provided in this Agreement.** The Parties acknowledge that Operator's obligations to provide O&M Services under this Agreement are subject to the System Remediation Plan. (énfasis suplido).*

Además, la Sección 5.3 incluye: "*Operator shall perform all **billing and collection services for the T&D System in accordance with the Contract Standards, including the requirements set forth in Annex I (Scope of Services)***"(énfasis suplido). Por otro lado, la Sección 5.5(d) del contrato le provee a Luma Energy la opción de hacerse dueña de las mejoras capitales si utiliza sus propios fondos "*Operator may from time to time during the Term propose to PREB certain Capital Improvements that would be made, owned and funded by Operator or its designated Affiliate . . .*". Por tanto, a pesar de que la AEE mantiene el título sobre las propiedades, Luma Energy tiene la opción de apropiarse de mejoras.

Otra función de la AEE que estará ejecutando Luma Energy es la representación de esta en el Negociado de Energía y cualquier otro cuerpo:

*From the Service Commencement Date and during the duration of the Term thereafter, **Operator shall function as agent of Owner, and Owner hereby***

irrevocably authorizes Operator to (i) represent Owner before PREB with respect to any matter related to the performance of any of the O&M Services provided by Operator under this Agreement, (ii) prepare all related filings and other submissions before PREB and (iii) represent Owner before any Governmental Body and any other similar industry or regulatory institutions or organizations having regulatory jurisdiction. (Sección 5.6(a) del contrato de Luma Energy) (énfasis suplido).

Notarán que esa autorización es irrevocable y no se limita a los asuntos de T&D. Además, la Sección 5.6(f) responsabiliza a Luma Energy del Plan Integrado de Recursos:

From time to time, or as otherwise required by Applicable Law or ordered by PREB, Operator, as agent for Owner, shall prepare a proposed Integrated Resource Plan for review and approval by PREB. PREB shall review, and approve, deny or propose modifications to, such proposed Integrated Resource Plan. The proposed Integrated Resource Plan shall comply with all Applicable Law requirements. The proposed Integrated Resource Plan shall be designed in accordance with Applicable Law and in a manner to ensure that, if approved by PREB and subject to the assumptions specified therein, Operator is able to provide safe and adequate transmission and distribution service at the lowest reasonable rates consistent with budgetary and T&D System requirements, and with sound fiscal operating practices.

Debe tenerse claro que este Plan Integrado de Recursos no es un asunto específico de T&D:

Significará un **plan que considere todos los recursos razonables para satisfacer la demanda de los servicios eléctricos durante determinado período de tiempo**, incluyendo aquéllos relacionados a la **oferta energética**, ya sean los recursos existentes, tradicionales y/o nuevos, y aquellos relacionados a la **demanda energética**, tales como **conservación y eficiencia energética**, respuesta a la demanda o “demand response”, y **la generación localizada** por parte del cliente. Todo plan integrado de recursos **estará sujeto a las reglas establecidas por el NEPR y deberá ser aprobado por el mismo**. 9 LPRA § 1051a(II)(énfasis suplido).

Además, Luma Energy se encargará de las tarifas energéticas, Sección 5.6(g):

From time to time, or as otherwise required by Applicable Law or ordered by PREB, Operator may apply to PREB to request that a change in customer rates or charges be made, which, if approved by PREB pursuant to Applicable Law, may result in a change in customer rates or charges consistent with the scope of PREB's approval. Any such application shall be prepared and undertaken in accordance with the relevant requirements set forth under Applicable Law. Each of Owner and Administrator shall support Operator's proposed rate changes to ensure that adequate amounts are available for inclusion in any Budget and provided that the rates are reasonable and customary. Each of Operator, Owner and Administrator shall abide by any rate order reflecting determinations and directives of, and requirements established by, PREB through its review of such

application and the rate review proceeding (a “Rate Order”). Any Budget submitted by Operator to Administrator and approved by Administrator in accordance with Section 7.3(a) (Budgets – Generally), shall be consistent with any then-current Rate Order.(énfasis suplido).

También, Luma Energy estará a cargo de los asuntos legales de la AEE, Sección 5.12:

Operator shall manage Owner’s legal matters in respect of the O&M Services, other than with respect to any dispute with, or other legal matters involving, Operator pursuant to this Agreement, **and Owner’s related reporting obligations, including those services listed in Annex I (Scope of Services)**. In performing this Agreement, nothing shall require, or shall be construed as requiring, Operator to act as legal counsel to, or to provide legal advice or representation to, Owner. (énfasis suplido).

Además, Luma Energy tendrá a su cargo la política energética gubernamental: “As further detailed in Annex I (Scope of Services), in accordance with the Budget then in effect, **Operator shall coordinate and assist with the services and operations contemplated under Act 17, including services and operations related to microgrids, distributed generation, renewable energy sources, net metering and energy cooperatives**”. Sección 5.18 (énfasis suplido).

Contrario a lo que se entiende por un contrato de T&D, también se le ceden a Luma Energy funciones en el área de generación, Sección 5.13:

*(d) Procurement of Generation Projects and Generation Supply Contracts. Operator shall maintain Resource Adequacy that **may require new generation procurement for Generation Projects or Generation Supply Contracts**, which procurement shall be done in accordance with the Integrated Resource Plan and Applicable Law. Any such Generation Project or Generation Supply Contract shall be subject to the applicable procurement processes and approval by PREB in accordance with Applicable Law.*

*(e) GenCo Shared Services. As requested by GenCo and approved by Administrator in its reasonable discretion, **Operator, as agent for Owner, shall provide the GenCo Shared Services listed in Annex VI (GenCo Shared Services) pursuant to the Shared Services Agreement**. As set forth in Section 4.5(s) (ManagementCo Responsibilities – Shared Services Agreement), the Parties shall negotiate in good faith, and enter into, the Shared Services Agreement during the Front-End Transition Period. Subject to the approval of Administrator, any GenCo Shared Service may be terminated or suspended earlier by GenCo for convenience, including as a result of GenCo contracting or engaging a third-party entity to provide such GenCo Shared Service; provided that GenCo Shall provide written*

notice to Operator at least sixty (60) days prior to the proposed effective date of any termination or suspension of a GenCo Shared Service.

*(f) Powers Under GridCo-GenCo PPOA and Generation Supply Contracts. Owner shall provide Operator with copies of all Generation Supply Contracts and the GridCo-GenCo PPOA. Pursuant to the terms and conditions of each Generation Supply Contract and the GridCo-GenCo PPOA, **Operator shall have such power and authority as delegated to it pursuant to the respective agreement; provided that no agreement relating to the supply of Power and Electricity may be terminated, modified or amended without the consent of Administrator in its reasonable discretion, such consent not to be unreasonably withheld, delayed or conditioned**, and Owner shall give PREB notice of such termination, modification or amendment ten (10) Business Days before it is effective. (énfasis suplido).*

En cuanto al *Shared Service Agreement*, el contrato dispone:

*Prior to the Service Commencement Date, **PREPA shall be reorganized into two entities: (1) GenCo, acquiring or obtaining ownership of the Legacy Generation Assets, and (2) GridCo, acquiring or obtaining ownership of the T&D System. GenCo may eventually transfer to one or more private partners certain of GenCo's operations, including the operating, administrative and/or maintenance functions in connection with the Legacy Generation Assets prior to the end of their remaining useful life. The period prior to such transfer is referred to as the "Shared Services Period." During the Shared Services Period, Operator shall, on behalf of Owner, provide certain administrative, managerial and operational services (the "Shared Services") to GenCo, which were historically provided by PREPA. The Shared Services shall be performed according to the standards set forth in the Shared Services Agreement (as defined below), thereby ensuring the continuity of operations by GenCo and complying with the Contract Standards and Prudent Utility Practice as defined in the Agreement. Anejo VI-1(énfasis suplido).***

Además de las funciones y operaciones que adquiere Luma Energy de la AEE, también adquiere ciertos derechos reales, como las servidumbres, y el derecho a las concesiones administrativas. Incluso podrá apropiarse de bienes de dominio público, Sección 15.9:

*(a) Identification and Constitution of New Easement Areas. **Operator shall identify the areas that are required to be encumbered by Easements for the operation, maintenance, repair, restoration, replacements, improvements, additions and alterations of the T&D System.** With respect to each Easement constitution, Operator shall: (i) develop all reasonably necessary supporting material, data and information that may be required, including surveys for the corresponding Easement areas that shall benefit the corresponding T&D System Site and the required appraisals under Regulation 6955; (ii) negotiate with fee owners and any lienholder or occupant of the servient tenements the terms and conditions of the instrument that shall constitute the Easement as a first priority lien on the servient tenement and establish the rights, obligations, undertakings and indemnification of*

*the parties; (iii) procure any required Governmental Approvals and attend all meetings and hearings related to their procurement, with Operator named as a co-permittee on any Governmental Approval if legally required by the issuing Governmental Body; (iv) **prepare the petition of condemnation to be filed by Owner or GridCo at the Commonwealth Court, if a consensual agreement is not reached and deliver the funds of the award to be deposited at the aforesaid Court, as required by Applicable Law;** (v) cause the recordation of the Easements; and (vi) **take all other action necessary or otherwise reasonably required to constitute the Easements.** Owner shall either exercise or enable Operator to exercise Owner's rights under the Owner's regulations with respect to acquisition and constitution of new easements.*

*(b) Enforcement of Easement Rights. **Owner hereby authorizes Operator to enforce Owner's rights under the Easements.** Operator, to the extent permitted by Applicable Law, may remove any obstruction of any kind or form hindering the area encumbered by an Easement.*

*(c) Identification and Acquisition of Target Properties. **Operator shall identify real properties or rights that need to be acquired for the O&M Services.** With respect to each target property, Operator shall: (i) develop all reasonably necessary supporting material, data and information that may be required, including surveys for the target property and the required appraisals under Regulation 6955; (ii) negotiate with the fee owner or grantee of any real property rights, including leasehold estates, and any lienholder of the target property the terms and conditions of the purchase and sale transaction or assignment of rights and the release or cancellation of any lien or encumbrance affecting the target property or any real property rights, including leasehold estates; (iii) procure any required Governmental Approvals and attend all required meetings and hearings related to their procurement, with Operator being named as a co-permittee on any Governmental Approval if legally required by the issuing Governmental Body; (iv) **prepare the petition of condemnation to be filed at the Commonwealth Court by Owner, GridCo, the Commonwealth or the Department of Transportation and Public Works, as the case may be, if a consensual agreement is not reached;** (v) **cause the recordation of the deed vesting title on Owner or the Commonwealth, as the case may be;** and (vi) take all other action necessary or otherwise reasonably required to acquire such fee interests or real property rights, including leasehold estates.*

*(d) Public Domain Real Estate Assets and Procurement of Concession Rights. **Operator shall procure the required concession rights permitting the use of real estate assets under the public domain,** including submerged lands, wetlands and areas designated as part of the maritime terrestrial zone by the Puerto Rico Department of Natural and Environmental Resources from time to time **that are necessary for the operation, maintenance, repair, restoration, replacements, improvements, additions and alterations of the T&D System.** With respect to each such real property, Operator shall: (i) develop all reasonably necessary supporting material, data and information that may be required, including surveys for the concession areas; (ii) negotiate with the corresponding Governmental Body the*

*terms and conditions of the concession agreement; (iii) procure any required Governmental Approvals and attend all required meetings and hearings related to their procurement, with Operator being named as a co-permittee on any Governmental Approval if legally required by the issuing Governmental Body; (iv) **cause the recordation of the concession over public lands and waterbodies, as the case may be**; and (v) take all other action necessary or otherwise reasonably required to secure the grant of a recordable concession, including evaluation of any Pre-Existing Environmental Conditions. (énfasis suplido).*

Finalmente, el contrato faculta a Luma Energy a ejercer cualquier servicio o función que considere implícitamente necesaria para llevar a cabo sus funciones. Además, la AAPP podrá delegarle funciones adicionales. Sección 5.20:

(a) Implied Services. If any services, functions or responsibilities not specifically described in this Agreement are reasonably required for the proper performance and provision of the O&M Services in accordance with Contract Standards, they shall be deemed to be implied by and included within the O&M Services, except to the extent they are rights and responsibilities reserved to Owner or Administrator as set forth in Article 6 (Rights and Responsibilities of Owner and Administrator) or as otherwise expressly provided in this Agreement.

*(b) Additional Services. If requested by Administrator, **Operator may perform such additional services reasonably related to the T&D System** not included within O&M Services, based upon terms and conditions, including and additional fees payable to Operator, agreed to by Operator and Administrator.*

En conclusión, al amparo de este contrato Luma Energy tiene una multitud de funciones, que **no** son estrictamente la distribución y transmisión de energía. Además, el contrato provee formas para expandir esas funciones. Por otra parte, el contrato le otorga a Luma Energy derechos que previamente solo podía tener la AEE, como utilidad pública, como lo son las servidumbres y la expropiación de propiedad privada para facilitar las operaciones.

Esto demuestra que se trata de un monopolio energético. Además, el desmantelamiento proyectado en el contrato denota que no hay la intención de crear un mercado competitivo de energía. Por el contrario, las mismas corporaciones se encargarán de componentes de la AEE, cada cual monopolizando esa área del servicio. De esa manera, tendremos a una corporación de T&D

que controla dos corporaciones menores, que tendrán solo derechos propietarios y plantas de generación.

- vi. **El contrato de Luma Energy conflige con los objetivos de la Ley PROMESA y tendrá consecuencias adversas sobre la reestructuración de la AEE, lo cual atrasará el caso de Título III y afectará el pago a los bonistas y demás acreedores no asegurados.**

La AEE está en un proceso de reestructuración de sus deudas bajo el Título III de la Ley PROMESA. Actualmente, esta no tiene la capacidad de pagar la deuda a sus bonistas ni las aportaciones patronales al sistema de retiro de sus empleados—por eso el RSA y el *Trust Agreement*. Sin embargo, el contrato de Luma Energy le exigen a la AEE una **prioridad administrativa**—al igual que se hace para los contratos nuevos de Ecoeléctrica L.P. y de Gas Natural Aprovechamiento SDG S.A. que están ante la consideración del Negociado de Energía. Conforme a la Sección 4.1: “*No later than ten (10) Business Days after the Effective Date, Owner shall file a motion with the Title III Court seeking administrative expense treatment for any accrued and unpaid amounts required to be paid by Owner under this Agreement during the Front-End Transition Period, including the Front-End Transition Service Fee*” (énfasis suplido).¹¹ Además, la Sección 3.5 del suplemento del contrato de Luma Energy, dispone: “*All amounts payable by Owner to Operator hereunder and under the O&M Agreement during the Interim Period shall be deemed to be administrative expenses of Owner*”. Además, también se considerarán gastos administrativos la cuota de terminación y los pagos de transición en caso de la salida de Luma Energy, en caso de terminación. (Sección 7.2 del suplemento del contrato de Luma Energy).

¹¹ Según adelantamos, esta moción fue sometida el 7 de julio de 2020: *PREPA’s Motion for Entry of an Order Allowing Administrative Expense Claim for Compensation for Front-End Transition Services under Puerto Rico Transmission and Distribution System Operation and Maintenance Agreement with Luma Energy, supra* nota 7.

Esto es, el contrato de Luma Energy le impone a la AEE la obligación de, a través de la Junta de Supervisión Fiscal, solicitarle a la corte de quiebra un *administrative expense priority*, lo cual significa que **todo lo que la AEE adeude y los gastos que incurra Luma Energy bajo estas cláusulas tendrán preferencia o prioridad por encima de las deudas que tiene la AEE con los bonitas y los pensionados.** (Sección 4.1 del contrato de Luma Energy y Sección 2.3(b) del suplemento del contrato de Luma Energy). Véase, además, 11 U.S.C. § 507(a)(2)(*administrative expense priority*). Estos contratos, particularmente el de Luma Energy, son contratos millonarios que comprometerán cantidades inaceptables de los fondos de la AEE y no le permitirán reestructurar sus deudas adecuadamente.

La AEE cuenta con el personal suficiente y capacitado para llevar a cabo **todas** las funciones que propone realizar Luma Energy. La Legislatura, a través de la Ley Núm. 120-2018, y también Luma Energy, han reconocido que los trabajadores de la AEE no son el problema y, por el contrario, van a ser una parte esencial de la transición, pues, les toca aportar su experiencia para que Luma Energy comprenda el sistema de T&D de la AEE. Es decir, Luma Energy **no se propone aportar ni aliviar a la AEE**. Por el contrario, viene a sustituir las operaciones actuales, cuyos costos operacionales ya están presupuestados, y subir el costo de estos por virtud de su transición. El contrato no le requiere a Luma Energy aportación alguna a la condición financiera de la AEE ni a sus costos operacionales. Ni siquiera le requiere que invierta en las mejoras de la infraestructura. Todo lo contrario: Luma Energy pagará los costos operacionales, de las funciones que pretende asumir en el contrato, **con los dineros provistos por los ingresos recaudados por el pago de las tarifas por todos los abonados y con cuentas bancarias que deben mantenerse abastecidas por la AEE.** (Sección 7.7, 7.5 del contrato de Luma Energy). Esta contratación no rinde ningún ahorro a la AEE, eso debe quedar matemáticamente claro con una simple lectura del contrato de Luma Energy. Incluso, la Junta de Supervisión Fiscal ha reconocido un nuevo déficit

de \$125 millones por causa de este contrato.¹² Se trata de \$125 millones que la AEE no tiene ni están presupuestados; que pondrá en precario la ya gravísima situación económica de la AEE y obstaculizará su rehabilitación.

En resumen, no se trata solo de que ahora la AEE tiene un déficit presupuestario sustancial por causa del contrato de Luma Energy. También se trata de que el contrato no proyecta ahorros para la AEE en ningún momento. Y, además, por la duración del plan de la quiebra y el contrato de Luma Energy, esta última tendrá una prioridad de pago que dejará a otros acreedores desprovistos. Esto incluye los bonitas, que son la razón de ser de la Ley PROMESA y el caso de Título III, y los pensionados y empleados de la AEE, cuya situación precaria ya se ha discutido.

Por tanto, aún con la grave situación financiera de la AEE, Luma Energy cobrará sus ganancias por encima de las otras prioridades incluyendo las obligaciones del Sistema de Retiro. Bajo este contrato la AEE es la única que incurre en obligaciones financieras. El contrato no solo perjudica las obligaciones de la AEE con los acreedores actuales, sino que afectará su capacidad financiera necesaria para salir del Título III.

H. El contrato de Luma Energy es contrario a la ley, la moral y el orden público, al ser un contrato leonino y un despilfarro de fondos públicos.

i. **Ley y Política Pública sobre los Contratos Leoninos y el Despilfarro de Fondos Públicos**

Es un principio establecido del derecho civil que “[l]os contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la **ley, la moral y el orden público**”. 31 LPRA § 3372 (énfasis suplido). El Tribunal Supremo de Puerto Rico le ha dado contenido al concepto del “orden público”, específicamente en un caso de contratación gubernamental:

¹² 2020 FISCAL PLAN, *supra* nota 8, en la pág. 44.

El Gobierno, como contratante, sigue siendo el Gobierno, y no puede actuar de un modo que esté reñido con los principios que encarna el orden constitucional. El concepto del "orden público" del Artículo 1207 del Código Civil, pues, incluye en su contenido **no sólo la prohibición de cláusulas contractuales abusivas o leoninas discutidas antes, sino también la política pública de origen constitucional que preconiza el uso escrupuloso de los fondos públicos.** De Jesús González v. Autoridad de Carreteras, 148 DPR 255, 268 (1999)(énfasis suplido)(citas omitidas).

En este caso el Tribunal Supremo de Puerto Rico examinó la validez de unos contratos otorgados por la Autoridad de Carreteras y determinó que las cláusulas de estos contratos eran “irrazonables, que solo beneficiaban a una de las partes, a expensas del uso debido de los fondos públicos” y, además, que “[e]l beneficio obtenido por el Estado al suscribir los contratos no era proporcional del modo alguno en los costos en que incurriría la agencia para cumplir con lo pactado . . .”. Id. en la pág. 269. Es decir, el “concepto de orden público [es] el medio para lograr un balance entre la autonomía de la voluntad de las partes y la imprescindible protección del bienestar común”. Id. en la pág. 267. Por tanto, en la contratación gubernamental debe prevalecer el uso debido de los fondos públicos y la reciprocidad de las prestaciones.

A esos efectos, al aprobarse la *Ley de Alianzas Público-Privadas*, Ley Núm. 29-2009, 27 LPRA § 2601 *et seq.*, se estableció como pilar de la contratación de Alianzas Público-Privadas el balance que protege el interés público y se requiere de una relación contractual “mutuamente beneficiosa”:

Esta Ley tiene como propósito establecer una nueva política pública y proveer el marco legal que promueva el uso de las Alianzas Público Privadas **como estrategia de desarrollo, manteniendo los controles necesarios para proteger el interés público en armonía con el motivo de ganancia de toda operación privada.** De esta manera, **la relación contractual será mutuamente beneficiosa, a la vez que se garantizará la prestación de bienes y servicios públicos de manera eficiente, efectiva y accesible a toda la ciudadanía.** Exposición de Motivos, Ley Núm. 29-2009 (énfasis suplido).

Asimismo, dicha ley establece la política pública sobre estos procesos:

Se declara como política pública del Gobierno de Puerto Rico favorecer y promover el establecimiento de Alianzas Público Privadas para la creación de Proyectos Prioritarios y, entre otras cosas, fomentar el desarrollo y mantenimiento

de instalaciones de infraestructura, **compartir entre el Estado y el Contratante el riesgo que representa el desarrollo, operación o mantenimiento de dichos proyectos**, mejorar los servicios prestados y las funciones del Gobierno, **fomentar la creación de empleos, promover el desarrollo socioeconómico y la competitividad de Puerto Rico**. 27 LPRA § 2602 (énfasis suplido).

Por tanto, el proceso de establecer Alianzas Público-Privadas encarna el concepto del “orden público”. Esto requiere el establecimiento de obligaciones contractuales bilaterales, mutuamente beneficiosas para las partes y que las partes se comprometan a compartir los riesgos que se incurren para cumplir los objetivos de “mejorar los servicios prestados y las funciones del Gobierno, fomentar la creación de empleos, promover el desarrollo socioeconómico y la competitividad de Puerto Rico”. Id.

ii. **Cláusulas Leoninas y Despilfarro de Fondos Públicos en el Contrato de Luma Energy**

El contrato de Luma Energy presenta varios problemas de cláusulas leoninas y despilfarro de fondos públicos. De la manera que ya se ha discutido, este contrato de Luma Energy afecta adversa y sustancialmente la reestructuración de la AEE. Esto, porque las cláusulas del contrato no imponen a Luma Energy la obligación de invertir en sus operaciones ni en la transición, por lo que **no comparte los “riesgos que representa el desarrollo, operación o mantenimiento de dichos proyectos”**, 27 LPRA § 2602 (énfasis suplido), lo cual no es solo contrario a la política pública de la Ley Núm. 29-2009 sino que crea un contrato leonino del cual la AEE no deriva beneficios.

a. **Gastos Operacionales son costeados por la AEE**

Como ya se ha mencionado, el contrato de Luma Energy no le requiere que aporte a los costos operacionales:

In addition to Owner’s funding or payment of T&D Pass-Through Expenditures, Generation Pass-Through Expenditures, Capital Improvements, Outage Event Costs and any other amounts that become due and owing to Operator hereunder, from and after the Service Commencement Date, as compensation for the performance of the O&M Services, Owner shall, in accordance with this

Agreement, pay ManagementCo a management service fee consisting of the Fixed Fee and the Incentive Fee (collectively, the “Service Fee”). The Parties acknowledge and agree that: (i) the following costs and expenses shall be paid by ManagementCo from the Fixed Fee (or otherwise absorbed or paid for by ManagementCo without reimbursement hereunder): (A) the costs and expenses listed in Annex VII (ManagementCo Costs), (B) ManagementCo’s corporate overhead costs and (C) any subcontract with respect to any service to be provided by ManagementCo between the Service Commencement Date and the expiration or early termination of the Agreement; and (ii) no Federal Funding shall be used to pay the Service Fee. The Service Fee shall not be subject to any abatement, deduction, counterclaim or set-off of any kind or nature. (Sección 7.1 del contrato de Luma Energy) (énfasis suplido).

(a) T&D Pass-Through Expenditures. For purposes of this Agreement, “T&D Pass-Through Expenditures” shall be the costs and expenses incurred by ServCo in the course of providing O&M Services pursuant to this Agreement (without markup for profit), including the costs and expenses set forth in Annex XI (T&D Pass-Through Expenditures); provided that T&D Pass-Through Expenditures shall not include any (i) Disallowed Costs, (ii) Generation Pass-Through Expenditures or (iii) costs payable by ManagementCo from the Fixed Fee pursuant to Section 7.1(a) (Service Fee – Generally). Operator shall pay T&D Pass-Through Expenditures in accordance with Section 7.5 (Service Accounts).

(b) Generation Pass-Through Expenditures. For purposes of this Agreement, “Generation Pass-Through Expenditures” shall be the costs and expenses (without markup for profit) incurred by Owner in the course of providing Power and Electricity, including the costs and expenses under the GridCo-GenCo PPOA and Generation Supply Contracts. Subject to and conditioned on the Generation Expenditures Accounts being funded in accordance with Section 7.5(e) (Service Accounts – Generation Expenditures Accounts), Operator shall pay Generation Pass-Through Expenditures in accordance with Section 7.5 (Service Accounts). (Sección 7.2 del contrato de Luma Energy)(énfasis suplido).

(a) Operating Account.

(i) No later than ten (10) Business Days prior to the Service Commencement Date, Owner shall establish one or more operating accounts from which Operator shall draw funds from time to time to pay for T&D Pass-Through Expenditures actually incurred by Operator in performing the O&M Services and from which Owner shall pay the Service Fee (collectively, the “Operating Account”). Owner shall pay Operator the Service Fee in accordance with the terms of Section 7.1 (Service Fee) from funds available in the Operating Account.

(ii) No later than ten (10) Business Days prior to the Service Commencement Date, Owner shall fund the Operating Account with an amount equal to the sum of (A) anticipated T&D Pass-Through Expenditures for the following four and a half (4.5) months, subject to Section 7.8 (Owner Credit Rating), based on the then-currently approved Operating Budget or the relevant Default Budget then in effect plus (B)

*the anticipated Service Fee for the following four and a half (4.5) months, subject to Section 7.8 (Owner Credit Rating). Thereafter, **no later than the tenth (10th) Business Day of each month (beginning in the month following that in which the Service Commencement Date occurs), Owner shall replenish the Operating Account** so as to maintain a funding level equal to the sum of anticipated T&D Pass-Through Expenditures for the subsequent four and a half (4.5) months, subject to Section 7.8 (Owner Credit Rating), under the Operating Budget or the relevant Default Budget then in effect and the anticipated Service Fee for the subsequent four and a half (4.5) months, subject to Section 7.8 (Owner Credit Rating). (Sección 7.5 del contrato de Luma Energy)(énfasis suplido).*

Incluso, Luma Energy tiene la facultad de **incumplir con sus obligaciones bajo el contrato de Luma Energy** por falta de fondos suficientes en las cuentas bancarias que la AEE tiene la obligación de abastecer:

*Each of the following shall constitute an event of default by Owner . . . (f) Failure to Fund Front-End Transition Account or Service Account. **Owner shall fail to fund the Front-End Transition Account or any Service Account in an amount equal to at least two-thirds (2/3) of the requisite funding for such Front-End Transition Account or Service Account, which failure shall not be cured within five (5) Business Days following written notice thereof by Operator;***(Sección 14.3(f) del contrato de Luma Energy)(énfasis suplido).

Según la Sección 7.7 del contrato, Luma Energy no tiene que incurrir en ni tiene que responder por ningún pago necesario para las operaciones de servicios si las cuentas de banco, que la AEE tiene que abastecer, no tienen los fondos suficientes. Solo debe tomar las medidas razonables para proteger la continuidad de los servicios, hasta donde le sea posible. Esto, pues, es la obligación de la AEE mantener todas las cuentas de servicio abastecidas con hasta 2/3 del dinero requerido para la operación:

*Unfunded Amounts. Notwithstanding anything contained in this Agreement to the contrary, the Parties acknowledge and agree that **Operator shall have no obligation or responsibility to incur or pay any costs or make expenditures in providing the O&M Services hereunder (other than Disallowed Costs) to the extent any of the Service Accounts do not contain sufficient funds to pay such costs and expenditures.** Without limiting Operator's termination rights hereunder, and except to the extent Operator exercises its rights to cease providing the O&M Services pursuant to Section 14.4 (Termination for Owner Event of Default), to the extent sufficient funds are not available for withdrawal by Operator from the Service Accounts, the Front-End Transition Account or the Back-End Transition Account, as applicable, Operator shall take reasonable measures to maintain the*

continuity of the O&M Services in accordance with the Contract Standards to the extent possible in the absence of its receipt of such sufficient funding. (énfasis suplido).

Por otra parte, ya se ha confirmado que el contrato de Luma Energy resulta en un déficit presupuestario de \$125 millones para la AEE. Además, y como se señaló anteriormente, el Comisionado Ángel R. Rivera de la Cruz expuso en su opinión disidente en el Negociado de Energía que el contrato de Luma Energy no provee un mecanismo para reducir costos en caso de ingresos cobrados en exceso, por lo que esta podrá generar ganancias al costo de la razonabilidad del precio de la energía. Resolution and Order (Certificate of Energy Compliance), NEPR-AP-2020-0002, Opinión Disidente, en la pág. 3. Es decir, el contrato no contiene disposiciones, cláusulas o políticas que obliguen a Luma Energy a reducir costos operacionales y tarifas según requiere el marco regulatorio. En ese sentido, el contrato no provee beneficio alguno para la AEE o para sus consumidores en lo que a esto respecta a pesar de que se paga con fondos públicos, careciendo totalmente de prudencia fiscal.

Por la duración del contrato de Luma Energy, 15 años, la AEE pagará un cargo por servicio, que consiste en el pago de una cuota fija y una cuota de incentivo. La cuota fija comienza en \$70,000,000 y escalona anualmente hasta llegar a \$105,000,000 en el año 4 del Contrato y permanece igual hasta el año 16. La cuota de incentivo comienza en \$13,000,000 y escalona anualmente hasta llegar a \$20,000,000 en el año 4 del Contrato y permanece igual hasta el año 16. Anejo VIII del contrato de Luma Energy. Por tanto, este cargo será de entre \$83 millones a \$125 millones al año. Además, la AEE será responsable por los gastos del Luma Energy, los T&D *Pass-through Expenditures*. Estos incluyen **todos los gastos e inversiones incurridas por ServCo al proveer los servicios bajo el Contrato**, incluyendo las que se detallan en el Anejo XI (entre ellos: salarios, beneficios, pensiones; costos de subcontratistas y materiales; costos de mejoras; costos de servicios profesionales, incluyendo legales; costos de IT, seguridad y tecnología; litigios,

multas, apelaciones; costos de cortes de energía; contribuciones estatales y municipales; reembolsos a clientes; costo de seguro; y muchas más). (Sección 7.2(a) de contrato de Luma Energy).

b. Gastos y Cláusulas de Terminación del Contrato por AEE

Además, existen numerosas causas para terminar el contrato una vez Luma Energy comience a operar. Estas se discutirán a fondo más adelante, pero su mención bajo este tema es meritoria. Varias de estas causas no requieren intervención de un adjudicador y operan de manera automática o solo requieren notificación adecuada, pero es la AEE la que incurre en mayor riesgo. En virtud de ello, en casos de terminación del Contrato—nótese que terminación conlleva validez, un contrato nulo no tiene efecto entre las partes—, la AEE será responsable por cantidades millonarias de fondos públicos. Muy pocas de estas cantidades utilizan cuantías fijas. La mayoría son el resultado de fórmulas con variables que dependen de los servicios que provea y los gastos en los que incurra Luma Energy desde la firma hasta la fecha de terminación. Esto puede conllevar millones y millones de dólares.

Un estudio cuidadoso de las cláusulas de terminación lleva a la conclusión que, en caso de terminación, Luma Energy se expone a un máximo de \$30,000,000, mientras que la AEE se expone a pagar una cantidad mínima que dependerá enteramente del desempeño de Luma Energy y que incluye cuantías fijas que sobrepasan el máximo que pagará Luma Energy, como, por ejemplo, la cuota fija de transición \$60,000,000, la cuota de servicio de mínimo \$83,000,000, etc. Las cantidades que la AEE tendría que pagar están sujetas a fórmulas de factores variables que dependen de Luma Energy, pero las cuantías fijas todas parecen superar los \$30,000,000. Estos no son riesgos compartidos.

El contrato de Luma Energy provee múltiples instancias en las que Luma Energy puede terminar el contrato unilateralmente. Por ejemplo, un evento de fuerza mayor que continúe por un

periodo de más de 18 meses consecutivos e interfiera de forma material con las operaciones del sistema. (Sección 14.5(c) del contrato de Luma Energy). Es evidente que Luma Energy podría ejercer esta opción luego de un huracán. Otro ejemplo, es que haya un cambio regulatorio, entiéndase cualquier cambio de ley, reglamentación o interpretación judicial/administrativa que de alguna manera afecte la ejecución de Luma Energy de sus obligaciones o de otra manera le impida ejercer sus derechos bajo el Contrato. (Sección 14.5(f) del contrato de Luma Energy). En ambos casos, Luma Energy solo tiene que cursar una notificación 120 días antes para terminar el contrato.

Además, puesto que el contrato implica que la AEE pierda toda su plantilla laboral relacionada a las operaciones delegadas en el contrato de Luma Energy y contempla el desmantelamiento de lo que queda de la AEE, en el caso de un incumplimiento o de una terminación unilateral por parte de Luma Energy, habrá solo 120 días de notificación para recuperar y comenzar a operar **todo** el sistema eléctrico antes de la salida de Luma Energy. Esto podría representar una interrupción larga e innecesaria en el sistema de energía del país.

c. Contratistas y Subcontratistas Afiliados a Luma Energy

El contrato de Luma Energy permite que las compañías afiliadas de Luma Energy se adjudiquen los contratos de reconstrucción del sistema eléctrico, que podría llegar a \$18 mil millones. Este dinero saldrá de Puerto Rico sin beneficio local alguno. Así lo dice Quanta Services, compañía afiliada a Luma Energy, en una comunicación a sus inversionistas:

***Significant Opportunity for Electric T&D System Modernization and Transformation** – Quanta believes there is opportunity for it to compete for work associated with Puerto Rico's electric T&D system modernization efforts **that are separate from its ownership interest in LUMA**. Puerto Rico's electric T&D system is at a critical juncture after the destruction caused by Hurricanes Maria and Irma. As a result, the government of Puerto Rico, through the P3 and in collaboration with PREPA, have embarked on a plan to rebuild, modernize, harden and "green" its power grid, a majority of which is expected to be funded by U.S. federal disaster relief agencies and managed by LUMA. The P3 estimates that more than \$18 billion*

of electric T&D capital investment could be required through 2028 for this initiative.(énfasis suplido).¹³

A pesar de que el proceso de licitación en la AEE debe ser competitivo, **no hay duda de que Luma Energy ejercerá su discreción para adjudicar todos los contratos a sus compañías matrices.** Esto destruirá el requisito de licitación competitiva para reducir costos de operación. Estas compañías vienen a saquear el país.

III. Cláusulas sobre Penalidades de Terminación del Contrato de Luma Energy

A. Etapas importantes del Contrato

Para entender las cláusulas de terminación del contrato, es importante conocer las etapas de este. La primera etapa del Contrato se marca por la “Fecha de Efectividad”. Esta fecha se define en la Sección 2.2 del Contrato como aquella en la que se ejecuta el Contrato, es decir, la fecha en que las partes firman el Contrato y, de esa manera, afirman que se cumplieron todas las condiciones, de la Sección 2.2(b) del Contrato, para dar efectividad al Contrato. (Sección 2.2(a) del contrato de Luma Energy). Al momento, la Fecha de Efectividad es el 22 de junio de 2020.

A partir de esa Fecha de Efectividad, los términos y condiciones del Contrato tienen efecto entre las partes y comienza a transcurrir el periodo de “*Front-End Transition*”, que llamaremos la “Transición Inicial”. Este periodo de Transición Inicial corre desde la Fecha de Efectividad hasta la Fecha de Comienzo de Servicios. (Sección 1.1 del contrato de Luma Energy). Esta Transición Inicial incluye todos los servicios que provea Luma Energy *antes* de la Fecha de Comienzo para llevar a cabo la transición de las operaciones, manejo y demás derechos y responsabilidades del sistema T&D. (Sección 1.1 del contrato de Luma Energy). En este periodo de Transición Inicial, Luma Energy **no será responsable** por el servicio ni el sistema de T&D. Solamente, se hará

¹³ QUANTA SERVICES AND ATCO-LED CONSORTIUM SELECTED BY THE PUERTO RICO PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AUTHORITY FOR THE OPERATION AND MAINTENANCE OF PUERTO RICO'S ELECTRIC POWER TRANSMISSION AND DISTRIBUTION SYSTEM (*disponible en: <https://investors.quantaservices.com/news-events/press-releases/detail/277/quantaservices-and-atco-led-consortium-selected-by-the>*).

responsable de las tareas de transición que se desglosan en el Plan de Transición Inicial, en el Anejo II, **sujeto a que la AEE provea el financiamiento** contemplado en la Sección 4.6(b). (Sección 4.1(a) del contrato de Luma Energy). Este financiamiento o compensación es una cuota, que no puede utilizar fondos federales. (Sección 4.6(a) del contrato de Luma Energy). La cuota se calcula según la fórmula establecida en los términos del Contrato. (Sección 4.6(b) del contrato de Luma Energy).

[Sueldo por hora de cada categoría de empleado, Anejo V] x [Número de horas trabajadas] + [Cuota fija de \$60,000,000] + [Cualquier otro gasto razonable documentado]

El Contrato proyecta que el Plan de Transición Inicial tardará cerca de 320 días desde la Fecha de Efectividad. (Anejo II del contrato de Luma Energy). A partir de este estimado, y la Fecha de Efectividad actual, este proceso culminará cerca de mayo de 2021.

La segunda etapa se marca por la “Fecha de Comienzo de Servicios”. Esta fecha se define en la Sección 4.7(b) del Contrato como aquella en la que ocurre la entrega de las operaciones de la AEE. Esto sucede tres días laborables después de que la AAPP entregue un certificado confirmando que se han cumplido las condiciones precedentes **o en la fecha que acuerden las partes**. (Sección 4.7(b) del contrato de Luma Energy). Sin embargo, esta también tiene condiciones precedentes. (Sección 4.5 del contrato de Luma Energy). A partir de la Fecha de Comienzo de Servicios, Luma Energy ejecutará los servicios y se encargará del sistema de T&D.

En caso de terminar o expirar el Contrato, la última etapa de las obligaciones es el “*Back-End Transition*” o la Transición Final. Estas son las obligaciones de Luma Energy que se activan en caso de terminación del Contrato. (Sección 1.1; 16.1 del contrato de Luma Energy). Esto incluye coordinar los esfuerzos para procurar un sucesor en el Contrato a nombre de la AEE. (Sección 16.1 del contrato de Luma Energy). También incluye ejecutar el Plan de Transición Final, (Anejo III del contrato de Luma Energy), y ciertas obligaciones adicionales para dar finalidad a las labores

de Luma Energy. Estas obligaciones cesan luego de 12 meses desde la terminación o expiración del contrato o se agoten los fondos de la cuenta de transición final, lo que suceda primero. Esto no requerirá una decisión judicial ni de arbitraje. (Sección 16.2(c) del contrato de Luma Energy). La cuota de Transición Final es una compensación por esos servicios, (Sección 16.2(a) y (b) del contrato de Luma Energy), y consiste en una cantidad agregada resultado de la siguiente fórmula: (Sección 16.4(b) del contrato de Luma Energy).

[Sueldo por hora de cada categoría de empleado, Anejo V] x [Número de horas trabajadas] + [10% del producto anterior] + [Cualquier otro gasto razonable]

B. Cláusulas de Terminación entre la Fecha de Efectividad y la Fecha de Comienzo de Servicios.

i. Condiciones para la Terminación

La Sección 4.5 del Contrato expone las condiciones para la Fecha de Comienzo de Servicios, sin las cuales no puede comenzar esta etapa. Estas incluyen: (Sección 4.5 del contrato de Luma Energy).

- 1) Que todas las partes del Contrato hayan cumplido las obligaciones de la Transición Inicial;
- 2) Que se hayan obtenido todas las aprobaciones y certificaciones gubernamentales requeridos bajo la ley aplicable;
- 3) Que todos los documentos suplidos para cumplir con esta Sección sean satisfactorios para Luma Energy y sean válidos y ejecutables;
- 4) Que no existan prohibiciones gubernamentales de ningún tipo ni órdenes interdictales que impidan el cumplimiento de los términos del Contrato;
- 5) Que la AEE haya hecho una evaluación de las condiciones ambientales preexistentes, y provea el estudio;
- 6) Que se haya finalizado un presupuesto y se hayan aprobado las tarifas por el Negociado;
- 7) Que se hayan finalizado o aprobado por el Negociado de las métricas de rendimiento propuestas, (Anejo IX del contrato de Luma Energy);
- 8) Que la AEE tenga acceso a financiamiento adecuado para los costos de capital de los primero tres años del Contrato en fondos federales;

- 9) Que las partes hayan finalizado o aprobado un manual para la procuración de fondos federales;
- 10) Que se haya finalizado o aprobado por el Negociado del plan de remediación del sistema y el sistema de principios de operación, como parte de la Transición Inicial;
- 11) Que AEE haya obtenido una copia del Contrato de Servicio ejecutado por Luma Energy, en caso de que se confirme un plan de Título III que permita que se emita nueva deuda asegurada;
- 12) Que AEE y Luma Energy hayan acordado la manera de asignar fondos a las cuentas de la AEE que maneje Luma Energy;
- 13) Que la corte de Título III haya aprobado que la AEE entre en este negocio y su cumplimiento, o cualquier otra orden que sea necesaria para ello, de una manera que sea razonablemente aceptable para Luma Energy;
- 14) Que el Negociado haya aprobado e implementado un relevo de responsabilidad de AEE y Luma Energy ante consumidores que sufran daños por el servicio de T&D;
- 15) Que se haya aprobado un plan para la reorganización de la AEE en Luma Energy;
- 16) Que las partes hayan suscrito un acuerdo con los términos para que Luma Energy provea servicios compartidos, Anejo VI, hasta que se retiren las plantas de generación de AEE y Luma Energy o hasta que se privaticen las operaciones de esas plantas;
- 17) Que Hacienda haya emitido un aseguramiento fiscal;
- 18) Que se haya ejecutado un acuerdo de protocolo de la Junta de Supervisión Fiscal;
- 19) Que la AEE obtenga una opinión contributiva y Luma Energy obtenga una carta de confianza.

C. Efectos y/o penalidades por la Terminación

La Sección 4.8 contiene las disposiciones sobre el efecto que tiene que no se cumplan las condiciones para la Fecha de Comienzo de Servicios.

i. Incumplimiento por Luma Energy

En primer lugar, se exponen las consecuencias de un **atraso** en la Fecha de Comienzo de Servicios, por una falta de Luma Energy. En caso de que Luma Energy no cumpla con alguna de las condiciones que se le imponen en esta etapa, sin que haya sido relevada por AAPP, **en o antes de tres meses** después la Fecha de Comienzo de Servicios que se haya proyectado pactado por las partes, la AEE tiene un remedio exclusivo. La AEE tendrá derecho a **daños líquidos** en la cantidad

de \$769,231 semanales, por cada semana de atraso, hasta un máximo de \$40,000,000. (Sección 4.8(a) del contrato de Luma Energy). Tomando como punto de partida la Fecha de Comienzo de Servicios proyectada, este remedio estaría disponible si para agosto de 2021 Luma Energy no ha cumplido con las condiciones. Esta disposición no aplica si: (1) la AAPP releva a Luma Energy de cumplimiento, o si el incumplimiento es (2) por fuerza mayor, o (3) por culpa de la AEE. (Sección 4.8(a) del contrato de Luma Energy).

En segundo lugar, se expone el efecto de un atraso si, al cabo de **seis meses** después la Fecha de Comienzo de Servicios que se haya proyectado pactado por las partes, Luma Energy aún no ha satisfecho las condiciones que se hayan impuesto, mientras que la AEE sí haya satisfecho las condiciones que se le hayan impuesto a ella. En ese caso, la AAPP podrá efectuar la **terminación** del Contrato, sujeto a la aprobación del Negociado. Para ello, debe cursar notificación con 30 días de anticipación. (Sección 4.8(b)(i) del contrato de Luma Energy). Tomando como punto de partida la Fecha de Comienzo de Servicios proyectada, este remedio estaría disponible si para noviembre 2021, Luma Energy no ha cumplido con las condiciones. Esta disposición aplica, a menos que: (1) la AAPP releva a Luma Energy de cumplimiento o (2) sea por culpa de la AEE. (Sección 4.8(b)(ii) del contrato de Luma Energy).

ii. Incumplimiento por AEE

Por otro lado, se expone el efecto de un atraso si, al cabo de **seis meses** después la Fecha de Comienzo de Servicios que se haya proyectado pactado por las partes, la AEE no ha satisfecho las condiciones que se hayan impuesto, mientras que Luma Energy sí haya satisfecho las condiciones que se le hayan impuesto a ella. En ese caso, Luma Energy podrá efectuar la **terminación** del Contrato. Para ello, debe cursar notificación con 30 días de anticipación a la AAPP. (Sección 4.8(b)(ii) del contrato de Luma Energy). Tomando como punto de partida la Fecha de Comienzo de Servicios proyectada, este remedio estaría disponible si para noviembre 2021,

AEE no ha cumplido con las condiciones. Esta disposición aplica, a menos que: (1) la AAPP releva la AEE de cumplimiento o (2) sea por culpa de Luma Energy. (Sección 4.8(b)(ii) del contrato de Luma Energy).

iii. Incumplimiento por cualquier parte

Por último, se expone el efecto de un atraso si, al cabo de **nueve meses** después la Fecha de Comienzo de Servicios que se haya proyectado pactado por las partes, alguna de las condiciones no ha sido satisfecha, tanto la AAPP como Luma Energy podrán efectuar la **terminación** del Contrato. Para ello, debe cursar notificación con 30 días de anticipación. (Sección 4.8(b)(iii) del contrato de Luma Energy). Tomando como punto de partida la Fecha de Comienzo de Servicios proyectada, este remedio estaría disponible si para febrero 2022, no se ha cumplido con alguna las condiciones. (Sección 4.8(b)(iii) del contrato de Luma Energy).

iv. Efectos de la terminación

En caso de **terminarse** el Contrato por alguna de las causas descritas, el Contrato será anulado y no tendrá efecto, excepto por cualquier responsabilidad por fraude, representación falsa, incumplimiento intencional de obligaciones o cualquier otra responsabilidad en la que se haya incurrido bajo la Ley. (Sección 4.8(b)(v) del contrato de Luma Energy).

v. Penalidades de la terminación

En caso de **terminarse** el Contrato por alguna de las causas descritas, Luma Energy tendrá:

- 1) **Derecho** al pago de las cuotas de Transición Inicial que se hayan acumulado desde la Fecha de Efectividad hasta la fecha de la terminación, según la fórmula; (Sección 4.8(b)(v)(A) del contrato de Luma Energy).
- 2) Obligación de pagar a la AEE cualquier cantidad que adeude de los **daños líquidos** por atraso hasta la fecha de la terminación, esto se refiere a los pagos de atraso semanales hasta el **máximo de \$40,000,000**; (Sección 4.8(b)(v)(B) del contrato de Luma Energy).

Si esa **terminación** no es por culpa de Luma Energy, esta tiene, además:

- 3) **Derecho** al pago de cualquier balance de la cuota fija de **\$60,000,000** que se agrega como parte de las cuotas de Transición Inicial; (Sección 4.8(b)(vi)(A) del contrato de Luma Energy).

- 4) **Derecho** al pago de reembolso por **cualquier cantidad razonable y documentada** en que haya incurrido y que fuera necesaria y razonable para terminar o abortar las labores de la Transición Inicial, tales como terminar los contratos de subcontratistas; (Sección 4.8(b)(vi)(B) del contrato de Luma Energy).

D. Conclusiones sobre las penalidades por terminación

Como se puede apreciar, **independientemente de la causa de terminación**, la AEE tendrá que sufragar los gastos de la Transición Inicial a Luma Energy, conforme a la fórmula que incluye el pago de una cuota fija de \$60,000,000. Sin embargo, debido a que esos \$60,000,000 no se pagan en una suma, sino que se puede pagar a plazos, aparenta ser que solamente se pagan íntegramente cuando la terminación **no** es por incumplimiento de Luma Energy. Si al momento de la terminación quedan partes de esa cuota fija de \$60,000,000 sin pagar, y la terminación es por un incumplimiento de Luma Energy, no tendrá derecho a la totalidad. Además, si la terminación **no** es por un incumplimiento de Luma Energy, esta tiene derecho a reembolso por los gastos que incurra para desistir de la Transición Inicial. Luma Energy solamente tiene que pagar lo que ya le adeude a la AEE por virtud de su atraso. No se le impone ninguna penalidad adicional bajo estas disposiciones.

Es decir, al final de este trámite, la **AEE** puede recibir hasta un **máximo** de **\$40,000,000** y **Luma Energy** tendrá derecho, como **mínimo**, a **todo lo que invirtió** en el periodo de Transición.

E. Cláusulas de Terminación luego de la Fecha de Comienzo de Servicios

i. Causas de Terminación

El contrato de Luma Energy contiene múltiples causas para terminar el contrato de Luma Energy antes de la fecha de expiración. Entre estas:

ii. Prioridad de Gasto Administrativo

Una de las condiciones del contrato de Luma Energy, que forma parte de la Transición Inicial, es que la Junta de Supervisión Fiscal presente una moción ante la corte de Título III para que se le reconozca a ciertas cantidades adeudadas bajo el contrato de Luma Energy como “gastos administrativos” y se les conceda una prioridad en la quiebra. La Junta de Supervisión Fiscal tiene 10 días para presentar la moción desde la Fecha de Efectividad del contrato de Luma Energy. (Sección 4.1(c)(i) del contrato de Luma Energy). Si la corte de Título III **no aprueba esta moción** dentro de los 90 días desde que se somete, prorrogable por 45 días adicionales, (Sección 4.1(c)(ii)(A) del contrato de Luma Energy), o si se revoca en apelación, (Sección 4.1(c)(ii)(B) del contrato de Luma Energy), **Luma Energy tendrá derecho a terminar** el contrato de Luma Energy. Para ello, debe cursar notificación con 30 días de anticipación a la AAPP. (Sección 4.1(c) del contrato de Luma Energy).

iii. **Incumplimiento de Contrato por parte de AEE**

La Sección 14.3 contiene las circunstancias que, de cumplirse, constituyen incumplimiento del contrato de Luma Energy por parte de la AEE. Estas incluyen:

- 1) Que le radiquen una quiebra involuntaria o se le asigne un síndico; (Sección 14.3(a) del contrato de Luma Energy).
- 2) Que la AEE radique una quiebra voluntaria (a parte a la quiebra corriente en el Título III) o solicite un síndico; (Sección 14.3(b) del contrato de Luma Energy).
- 3) Que la AEE incumpla con alguna de las obligaciones materiales del contrato de Luma Energy, incluyendo la obligación de mantener el sistema de ingresos libre de gravámenes fuera de los que contemple el plan de Título III, permitiendo a la AEE tiempo razonable para curar el incumplimiento si está ejerciendo diligencias de buena fe; (Sección 14.3(c) del contrato de Luma Energy).
- 4) Que la AEE incumpla con el pago de la cuota de servicio, (Sección 7.1; ¹⁴ Sección 14.3(d) del contrato de Luma Energy).

¹⁴ La cuota de servicio consiste en el pago de una cuota fija y una cuota de incentivo. La cuota fija comienza en \$70,000,000 y escalona anualmente hasta llegar a \$105,000,000 en el año 4 del Contrato y permanece igual hasta el

- 5) Que la AEE incumpla con cualquier pago de una cantidad que no esté en disputa del contrato de Luma Energy; (Sección 14.3(e) del contrato de Luma Energy).
- 6) Que la AEE no deposite fondos en la cuenta de Transición Inicial o cualquier cuenta de servicio, que siempre debe contener al menos 2/3 de los fondos requeridos; (Sección 14.3(f) del contrato de Luma Energy).
- 7) Que la AEE haga una representación falsa o incorrecta de las garantías del Artículo 19 del contrato de Luma Energy y que afecte la legalidad de este. (Sección 14.3(g) del contrato de Luma Energy).

Ante cualquiera de estas situaciones de incumplimiento, **Luma Energy tendrá derecho a terminar el contrato de Luma Energy**. Si Luma Energy termina el contrato, bajo la Sección 14.3, debe cursar una notificación no menos de 120 días antes. Esto no requiere una orden judicial ni de arbitraje para llevarse a cabo. (Sección 14.4 del contrato de Luma Energy). Si el incumplimiento de la AEE es específicamente bajo la Sección 14.3(f), sobre la obligación de mantener abastecidas las cuentas bancarias, las obligaciones de Luma Energy de llevar a cabo el “*Back-End Transition*” o la Transición Final cesarán luego de 120 días después de la notificación o cuando se agoten los fondos de esa cuenta bancaria, lo que suceda primero. (Sección 14.4 del contrato de Luma Energy).

iv. **Incumplimiento de Contrato por parte de LUMA.**

La Sección 14.1 contiene las circunstancias que, de cumplirse, constituyen incumplimiento del contrato de Luma Energy por parte de Luma Energy. Estas incluyen:

- 1) Que le radiquen una quiebra involuntaria o se le asigne un síndico; (Sección 14.1(a) del contrato de Luma Energy).
- 2) Que Luma Energy radique una quiebra voluntaria o solicite un síndico; (Sección 14.1(b) del contrato de Luma Energy).
- 3) Que Luma Energy no provea o no conserve la Garantía del Artículo 19; (Sección 14.1(c) del contrato de Luma Energy).

año 16. La cuota de incentivo comienza en \$13,000,000 y escalona anualmente hasta llegar a \$20,000,000 en el año 4 del Contrato y permanece igual hasta el año 16. (Anejo VIII del contrato de Luma Energy).

- 4) Que Luma Energy incumpla con alguna de las obligaciones materiales del contrato de Luma Energy, permitiendo a Luma Energy tiempo razonable para curar el incumplimiento si está ejerciendo diligencias de buena fe; (Sección 14.1(d) del contrato de Luma Energy).
- 5) Que Luma Energy incumpla con cualquier pago no esté en disputa bajo el contrato de Luma Energy, salvo que la causa del impago sea por la falta de fondos suficientes en las cuentas bancarias de servicio;¹⁵ (Sección 14.1(e) del contrato de Luma Energy).
- 6) Que Luma Energy haga una representación falsa o incorrecta de las garantías del Artículo 19 del contrato de Luma Energy y que afecte la legalidad de este contrato de Luma Energy o la capacidad de ejecutarlo; (Sección 14.1(f) del contrato de Luma Energy).
- 7) Que Luma Energy no adquiera o mantenga seguro según lo requiere el Artículo 10 del contrato de Luma Energy; (Sección 14.1(g) del contrato de Luma Energy).
- 8) Que haya un cambio de control de Luma Energy en o después de la Fecha de Efectividad, es decir cualquier transacción o grupo de transacciones que resulte en cambiar 50% de la participación o transferir los intereses propietarios de Luma Energy, y que directa o indirectamente ocasione un cambio en la dirección gerencial y la política de Luma Energy, (Sección 1.1; Sección 14.1(h) del contrato de Luma Energy).
- 9) Que Luma Energy transfiera ilegalmente cualquiera de sus derechos bajo este contrato de Luma Energy, a menos que lo provea el mismo contrato de Luma Energy o tenga el consentimiento de AAPP y el Negociado; (Sección 14.1(i) del contrato de Luma Energy).
- 10) Que un tribunal competente determine que Luma Energy violentó el Art. 3.2 de la Ley Núm. 2-2018—las obligaciones y responsabilidades éticas del *Código Anticorrupción*—o que haya sido convicta o haya emitido una alegación preacordada de culpabilidad por los crímenes enumerados en la Sección 19.2(h)(i)(B);¹⁶ (Sección 14.1(j) del contrato de Luma Energy).
- 11) Que Luma Energy incumpla los mínimos de rendimiento de tres métricas claves por tres años consecutivos o más, sin que se excuse por fuerza mayor, corte o culpa de AEE. (Sección 14.1(k) del contrato de Luma Energy).

Ante cualquiera de estas situaciones de incumplimiento, **la AAPP tendrá derecho a terminar el contrato de Luma Energy**. Si la AAPP termina el contrato de Luma Energy, bajo la

¹⁵ Según la Sección 7.7 del Contrato, Luma Energy no tiene que incurrir en ni tiene que responder por ningún pago necesario para las operaciones de servicios si las cuentas de banco no tienen los fondos suficientes. Solo debe tomar las medidas razonables para proteger la continuidad de los servicios, hasta donde le sea posible.

¹⁶ Esto incluye las leyes de anticorrupción, ética gubernamental y delitos contra la función gubernamental.

Sección 14.1, debe cursar una notificación no menos de 120 días antes. Esto puede estar sujeto a la aprobación del Negociado o de la Junta de Supervisión Fiscal, pero no requiere una orden judicial ni de arbitraje para llevarse a cabo. (Sección 14.2(b) del contrato de Luma Energy).

Si el incumplimiento de Luma Energy es específicamente bajo las Secciones 14.1(a), (b) o (j), por quiebra o por violentar la ley, el contrato de Luma Energy se **termina inmediatamente** sin que sea necesario acto alguno por parte AAPP ni una orden judicial o de arbitraje. (Sección 14.2(a) del contrato de Luma Energy). Por otro lado, si el incumplimiento es por la Sección 14.1(h) del cambio de control de Luma Energy, la AAPP debe notificar la terminación del contrato de Luma Energy dentro de un periodo de 30 días desde que recibe la notificación de ese cambio. De lo contrario, AAPP **renuncia al derecho a terminar** el contrato de Luma Energy. (Sección 14.2(b) del contrato de Luma Energy).

v. Otras instancias de terminación

Además de las causas de incumplimiento esbozadas, la Sección 14.5 incluye una serie de causas que dan lugar al derecho de **terminar** el contrato de Luma Energy. En este caso, tanto la **AAPP** como **Luma Energy podrán terminar** el contrato. Estas circunstancias incluyen:

- 1) Que se venda o transfiera la titularidad del sistema de T&D, en parte o totalmente, a una entidad privada. Para ello, se debe cursar una notificación de 120 días antes; (Sección 14.5(a) del contrato de Luma Energy).
- 2) Que no se hayan satisfecho las condiciones para la Fecha de Comienzo; (Sección 14.5(b) del contrato de Luma Energy).
- 3) Que un evento de fuerza mayor continúe por un periodo de más de 18 meses consecutivos e interfiera de forma material con la Transición Inicial o con las operaciones del sistema. Para ello, se debe cursar una notificación 120 días antes; (Sección 14.5(c) del contrato de Luma Energy).
- 4) Que Luma Energy haya operado bajo un presupuesto *default* o no se lograra un acuerdo sobre el presupuesto operacional por tres años consecutivos o más. Para ello, se debe cursar una notificación 120 días antes; (Sección 14.5(d) del contrato de Luma Energy).

5) Que haya un cambio regulatorio, entiéndase cualquier cambio de ley, reglamentación o interpretación judicial/administrativa que altere el alcance de los poderes del Negociado sobre Luma Energy o la AEE, de una manera que afecte la capacidad de Luma Energy de ejecutar sus obligaciones o de otra manera impida que Luma Energy ejerza los derechos que tiene bajo el contrato de Luma Energy, (Sección 1.1 del contrato de Luma Energy). Para ello, se debe cursar una notificación 120 días antes; (Sección 14.5(f) del contrato de Luma Energy).

Además, la **AEE podrá terminar** el contrato de Luma Energy, en caso de:

6) Que Luma Energy se exceda del presupuesto operacional por tres años o más consecutivamente, sin que sea por fuerza mayor o culpa de la AEE. Para ello, se debe cursar una notificación 120 días antes. (Sección 14.5(e) del contrato de Luma Energy).

vi. Efectos y/o penalidades

Si Luma Energy termina el contrato **porque la corte de Título III no concede la prioridad en la quiebra**, bajo la Sección 4.1, el contrato quedará sin efecto, salvo por los remedios que disponga para la terminación temprana y la responsabilidad por fraude, representación falta, incumplimiento intencional o cualquier otra responsabilidad que haya incurrido cualquier parte bajo la ley aplicable. Además, **Luma Energy tendrá derecho a las cuotas de Transición Inicial** que la AEE adeude hasta la fecha de la terminación, según la fórmula que se presentó anteriormente. (Sección 4.1(c)(iii) del contrato de Luma Energy).

En **cualquier** situación de **terminación** temprana del contrato de Luma Energy, **la AEE pagará cualquier cantidad que adeude desde la Fecha de Efectividad**, incluyendo: (a) la cuota de Transición Inicial; (b) los “*T&D Pass-through Expenditures*”, (Sección 7.2(a), Anejo XI del contrato de Luma Energy);¹⁷ (c) los “*Generation Pass-through Expenditures*”, (Sección 7.2(b),

¹⁷ Estos *T&D Pass-through Expenditures* incluyen **todos los gastos e inversiones incurridas por ServCo al proveer los servicios bajo el Contrato**, incluyendo las que se incluyen en el Anejo XI (entre ellos: salarios, beneficios, pensiones; costos de subcontratistas y materiales; costos de mejoras; costos de servicios profesionales, incluyendo legales; costos de IT, seguridad y tecnología; litigios, multas, apelaciones; costos de cortes de energía; contribuciones estatales y municipales; reembolsos a clientes; costo de seguro; y muchas más). Sección 7.2(a)

Anejo XI del contrato de Luma Energy);¹⁸ (d) los costos capitales; (e) los costos de cortes de energía; (f) la cuota fija y (g) la cuota de incentivo hasta el momento de la terminación. (Sección 14.6(a) del contrato de Luma Energy). Además, si la **terminación es por incumplimiento de cualquier parte**, siempre y cuando Luma Energy esté llevando a cabo las labores de Transición Final, **la AEE pagará la cuota de Transición Final**. (Sección 14.6(b) del contrato de Luma Energy).

La **cuota de terminación** es un pago líquido fijo por los daños que haya sufrido la parte no culposa por causa de la terminación. Esto no se considera una penalidad y será remedio exclusivo. (Sección 14.6(c)(iii) del contrato de Luma Energy). La cantidad de esa cuota se calcula distinto para cada parte. Cada parte ha renunciado el derecho a impugnar la cantidad como punitiva. La **cuota de terminación** se pagará:

- 1) Por la **AEE**, si la terminación es por: (a) terminación, nulidad, cancelación u otra forma de invalidez dictada por un tribunal conforme a la ley; (b) terminación por parte de Luma Energy por un **cambio regulatorio**, (Sección 14.5(f) del contrato de Luma Energy); o (c) terminación por la **venta o transferencia** de la titularidad del **sistema de T&D** a una entidad privada, (Sección 14.5(a) del contrato de Luma Energy). (Sección 14.6(c)(i) del contrato de Luma Energy). En este caso, la cantidad de la cuota será: (Sección 1.1 del contrato de Luma Energy).

$$\begin{aligned}
 & \text{[Cuota fija de servicio para el Año del Contrato Corriente, Anejo VIII]} \\
 & \quad \text{(entre \$70,000,000 y \$105,000,000)} \\
 & \quad + \\
 & \text{[Cuota de incentivo máxima para el Año del Contrato Corriente, Anejo VIII]} \\
 & \quad \text{(entre \$13,000,000 y \$20,000,000)} \\
 & \quad \times \\
 & \text{[Multiplicador aplicable al Año del Contrato Corriente, Anejo XIII]} \\
 & \quad \text{(entre 1.00 y .50)}
 \end{aligned}$$

¹⁸ Estos *Generation Pass-through Expenditures* incluyen **todos los gastos e inversiones incurridas por AEE**, incluyendo bajo el PPOA de GridCo-GenCo y cualquier contrato de suministro de generación. Sección 7.2(b)

2) Por **Luma Energy**, si la terminación es **por incumplimiento de Luma Energy con los mínimos de la métrica de rendimiento o por excesos de presupuesto**. (Sección 14.6(c)(ii) del contrato de Luma Energy). En este caso, la cantidad de la cuota será: (Sección 1.1 del contrato de Luma Energy).

- Si ocurre dentro de los primeros 5 años, \$20,000,000 (en dólares del 2020, ajustado a inflación)
- Si ocurre en un año posterior, \$10,000,000 (en dólares del 2020, ajustado a inflación)

Las partes tendrán también cualquier remedio que proceda el Ley, **siempre que el contrato de Luma Energy no provea un remedio exclusivo**. (Sección 14.6(d) del contrato de Luma Energy). Salvo que el contrato disponga otra cosa, cualquier pérdida que tenga que **pagar Luma Energy** por cualquier causa de acción al amparo de este contrato será hasta un **tope de \$10,000,000**. (Sección 14.6(d)(i) del contrato de Luma Energy). Sin embargo, cualquier pérdida que tenga que **pagar la AEE** por cualquier causa de acción al amparo de este contrato de Luma Energy será hasta un tope de **lo que sea menor entre dos opciones**:

Primera Opción:

[Cuota fija de servicio para el Año del Contrato Anterior]
(entre \$70,000,000 y \$105,000,000)

+

[Cuota de incentivo de servicio para el Año del Contrato Anterior]
(entre \$13,000,000 y \$20,000,000)

Segunda Opción

[Cuota fija de servicio para el Año del Contrato Corriente con 6% de descuento]
(entre \$65,800,000 y \$98,700,000)

+

[Cuota de incentivo máxima para el Año del Contrato Anterior]
(entre \$13,000,000 y \$20,000,000)

Estos topes de la **AEE no aplican si se trata de acciones por negligencia crasa o conducta intencional torticera**, para las cuales no habrá tope. (Sección 14.6(d)(ii) del contrato de Luma Energy). Si se trata de una **terminación por incumplimiento de Luma Energy**, esta

será descualificada de contratar con el Gobierno de Puerto Rico por 10 años. (Sección 14.6(e) del contrato de Luma Energy)

vii. **Conclusiones sobre la Terminación del Contrato**

Como se puede apreciar, en prácticamente cualquier caso de terminación del contrato, la **AEE** tendrá que pagar sumas cuantiosas. Visto en conjunto, se puede concluir que la **AEE** tendrá que pagar por todo lo que Luma Energy haya invertido, de manera que esta no sufra pérdidas. Sujeto a las condiciones que ya se han explicado, en una situación genérica en que se termine el contrato por alguna causa que no sea culpa de Luma Energy, **esta se expone a tener que pagar:**

- 1) La cuota de Transición Inicial;
- 2) Los T&D Pass-through Expenditures;
- 3) Los Generation Pass-through Expenditures;
- 4) La cuota de servicio (fija e incentivo);
- 5) La cuota de Transición Final;
- 6) La cuota de terminación;
- 7) Los daños sufridos por Luma Energy, hasta un tope.

La cantidad de dinero que estas partidas representan es prácticamente imposible de estimar, porque incluye esencialmente todos los gastos incurridos por Luma Energy en la marcha del contrato.

Por otro lado, en un caso en el que **Luma Energy sea la parte culposa** de la terminación, esta retiene gran parte de sus derechos y recibirá la mayoría de las partidas anteriores, pero **se expone a verse obligada a pagar:**

- 1) Una cuota de terminación de máximo \$20,000,000;
- 2) Un tope de daños sufridos por la **AEE** hasta \$10,000,000.

Parece ser que, en caso de **terminación en esta etapa del contrato de Luma Energy**, **Luma Energy** se expone a un **máximo de \$30,000,000**, mientras que la **AEE** se expone a pagar

una cantidad mínima que dependerá enteramente del desempeño de Luma Energy y que incluye cuantías fijas que sobrepasan el máximo que pagará Luma Energy, como, por ejemplo, la cuota fija de transición **\$60,000,000**, la cuota de servicio de mínimo **\$83,000,000**, etc. Las cantidades que la AEE tendría que pagar están sujetas a fórmulas de factores variables que dependen de Luma Energy, pero las cuantías fijas todas parecen superar los \$30,000,000.

F. Cláusulas de Terminación del Suplemento.

Además de las disposiciones del contrato de Luma Energy, el negocio jurídico entre AEE, AAPP y Luma Energy incluye un Contrato Suplementario, (“Suplemento”). Este establece una etapa adicional en el transcurso del contrato de Luma Energy, que se denomina un Periodo Intermedio de Fecha de Comienzo de Servicios (“Periodo Intermedio”). Este es el periodo entre la Fecha de Efectividad del contrato de Luma Energy y lo que ocurra primer entre (1) la Fecha de Terminación de Periodo Intermedio y (2) la Fecha de Comienzo de Servicios. (Sección 2.4 de suplemento del contrato de Luma Energy). En este Periodo Intermedio, Luma Energy proveerá servicios relacionados al sistema T&D. (Sección 3.1 suplemento del contrato de Luma Energy). Esta nueva etapa conlleva una cuota de Servicios de Periodo Intermedio, que será de **\$115,000,000**, en dólares de 2020, ajustado por inflación. (Sección 3.3 suplemento del contrato de Luma Energy).

i. Condiciones para la Terminación del Suplemento

El Suplemento tiene sus propias condiciones para la Fecha de Efectividad del Suplemento: (Sección 2.2 suplemento del contrato de Luma Energy).

- 5) Que la AEE haya culminado el proceso de quiebra en la corte de Título III;
- 6) Que no se haya cumplido con la condición precedente del contrato de Luma Energy, sobre la Opinión Contributiva y la Carta de Confianza, según la Sección 4.5(v) del contrato de Luma Energy.

Si estas condiciones no se cumplen, el Suplemento nunca entra en vigor. Sin embargo, el Suplemento también dispone causas adicionales de **terminación**:

- 1) Si luego de **18 meses** desde la Fecha de Efectividad del Suplemento, no se comienza la etapa de Fecha de Comienzo de Servicios del contrato de Luma Energy, **el contrato de Luma Energy y el Suplemento se terminarán automáticamente**, sin necesidad de intervención judicial ni de arbitraje ni acto adicional de Luma Energy; (Sección 7.1(a) suplemento del contrato de Luma Energy).
- 2) Si ocurre algún evento de efecto materialmente adverso que surja en el caso de Título III, **Luma Energy puede terminar el contrato de Luma Energy y el Suplemento** sin intervención judicial o de arbitraje. (Sección 7.1(b) suplemento del contrato de Luma Energy). Este evento de efecto materialmente adverso es uno que afecte la capacidad de AEE o Luma Energy para ejecutar el contrato de Luma Energy y el Suplemento o los derechos de estos bajo los mismos. (Sección 4.2(a) suplemento del contrato de Luma Energy). Luma Energy deberá cursar una notificación 120 días de anticipación; (Sección 7.1(b) suplemento del contrato de Luma Energy).
- 3) Si en el Periodo Intermedio se ejerce alguna de las causas de terminar **el contrato de Luma Energy**, por cualquiera de las partes, **el Suplemento termina concurrentemente**. (Sección 7.1(c) suplemento del contrato de Luma Energy).

Para que comience a regir el Periodo Intermedio, las condiciones son las siguientes: (Sección 2.3 suplemento del contrato de Luma Energy).

- 1) Que el contrato de Luma Energy se mantendrá en vigor; (Sección 2.3(a) suplemento del contrato de Luma Energy).
- 2) Que la corte de Título III ha aprobado, por orden final y firme, este contrato de Luma Energy y concedido el estatus de prioridad por gasto administrativo; (Sección 2.3(b) suplemento del contrato de Luma Energy).
- 3) Que se ha reclutado el número de empleados necesarios para ejecutar los servicios de este Periodo Provisional y la AEE ha informado a sus empleados sobre las obligaciones de la AEE en cuanto a las pensiones de los empleados de la AEE, de manera que sea razonablemente aceptable para la AEE y Luma Energy; (Sección 2.3(c) suplemento del contrato de Luma Energy).
- 4) Que la AEE haya proveído notificación escrita a Luma Energy de los contratos de sistema y de generación que han sido asumidos y rechazados al momento de comenzar este periodo; (Sección 2.3(d) suplemento del contrato de Luma Energy).

- 5) Que todas las cuentas bancarias de los servicios se hayan establecido; (Sección 2.3(e) suplemento del contrato de Luma Energy).
- 6) Que AEE obtenga la Opinión Contributiva y Luma Energy obtenga la Carta de Confianza; (Sección 2.3(f) suplemento del contrato de Luma Energy).
- 7) Que todas las condiciones para la Fecha de Comienzo de Servicios del contrato de Luma Energy se hayan cumplido, excepto la Sección 4.5(v). (Sección 2.3(g) suplemento del contrato de Luma Energy).

ii. Efectos y/o penalidades

Si este Suplemento es **terminado** por alguna de las partes, **la AEE pagará:**

- 1) **Todas las cantidades que adeude bajo el contrato de Luma Energy y el Suplemento**, esto incluye la cuota de Servicios de Periodo Intermedio; (Sección 7.2(a) suplemento del contrato de Luma Energy).
- 2) La cuota de Transición Final; (Sección 7.2(b) suplemento del contrato de Luma Energy).
- 3) La cuota de Terminación, que se considerará un gasto administrativo; (Sección 7.2(c)(i) suplemento del contrato de Luma Energy).

El Suplemento añade, entre otras disposiciones, un pago de **\$115,000,000** anuales por los servicios del Periodo Intermedio, en medio de la Fecha de Efectividad del Suplemento, que parece ser la misma que la Fecha de Efectividad del Contrato (22 de junio 2020), hasta la Fecha de Comienzo de Servicios. Esto se añade a las cantidades que adeuda la AEE en caso de una terminación.

IV. Conclusión

Por todo lo antes expuesto, la Alianza de Empleados Activos y Jubilados de la AEE urge al Senado de Puerto Rico para que intervenga en este asunto. Nuevamente, no puede quedar duda que se trata de un contrato que violenta todos los principios generales de la contratación pública y que afecta dramáticamente al Pueblo de Puerto Rico. Corresponde que la Asamblea Legislativa de Puerto Rico ejerza sus prerrogativas e invalide este acuerdo que sin duda es radicalmente nulo. Al

ser radicalmente nulo, nunca existió, y las cláusulas punitivas de terminación no tendrán exigibilidad alguna.