

ACTA DEL COMITÉ DE APELACIÓN

Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Técnicas N° 01-2018-DSE-Osinermin - Segunda Convocatoria

El Comité de Apelación designado con Resolución de Gerencia General N° 026-2018-OS/GG del 19 de abril de 2018, se reúne en la sede de Osinermin el día de hoy 1 de marzo de 2019 a las 11:35 horas, convocados por su Presidente Titular, Celia Mariela Mercedes Candela Véliz, para desarrollar el tema considerado en la siguiente agenda:

1. Atención al Expediente SIGED N° 201800174707 mediante el cual el Comité de Selección remite, entre otros documentos, el Memorandum N° 002-2019-CSES/DSE de fecha 10 de enero de 2019, poniendo en conocimiento que en el Ítem 1 del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Técnicas N° 01-2018-DSE-Osinermin – Segunda Convocatoria, el Consorcio CONERGI S.A.C. – POWER ENERGY SOLUTIONS S.A.C., se encontraría incurso en el impedimento descrito en el literal b) del numeral 9.1 del artículo 9 de la “Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras” aprobada por Resolución de Consejo Directivo Osinermin N° 037-2016-OS-CD (modificada por Resolución de Consejo Directivo Osinermin N° 220-2016-OS-CD), en adelante la Directiva, y en concordancia con el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 (modificada por Decreto Legislativo N° 1341), en adelante la Ley; por lo que al presentar el Anexo N° 05 – Declaración Jurada de Impedimentos, Incompatibilidades, Prohibiciones y Nepotismo del Personal Propuesto por la Empresa, suscrito por el señor José Benjamín Rivera Caballero, se habría vulnerado el principio de integridad al presentar información discordante o incongruente con la realidad (información inexacta).

Acto seguido se procedió a desarrollar la agenda con la presencia de los miembros del Comité de Apelación:

1. Presidente Titular: Celia Mariela Mercedes Candela Véliz, representante de la Gerencia General.
2. Miembro Titular: Daniel Andrés Del Carpio Arellano, representante de la Gerencia de Asesoría Jurídica.
3. Miembro Titular: Violeta Mercedes Rodríguez Arce, representante de Logística.

DESARROLLO DE LA AGENDA:

I. Antecedentes

1. El 19 de agosto de 2018 se publicó la segunda convocatoria del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Técnicas N° 01-2018-DSE-Osinermin, (en adelante el proceso de selección), entre los cuales se encontraba el Ítem 1, que fuera declarado desierto en la primera convocatoria del citado proceso de selección.

SUPERVISIÓN DE GENERACIÓN ELÉCTRICA					
1	Supervisión de las Instalaciones de Generación, Seguridad Operativa del SEIN y Procedimientos del COES	1,700,831.00	S1-A	Jefe proyecto	1
			S1-B		2
			S2		5
			S3-B		3

VPA.
R

2. Con fecha 1 de octubre de 2018 se llevó a cabo la presentación de propuestas, entre la cuales, se encuentra la propuesta del Consorcio integrado por las empresas CONERGI S.A.C. y POWER ENERGY SOLUTIONS S.A.C. (en adelante Consorcio). Como parte de su propuesta, el Consorcio presentó el Anexo 5, en el cual el señor José Benjamín Rivera Caballero declaró que no se encuentra incurso en ninguno de los impedimentos señalados en el artículo 9 de la Directiva.
3. Con fecha 9 de octubre de 2018, se designó al Consorcio CONERGI S.A.C. – POWER ENERGY SOLUTIONS S.A.C. en el Ítem 1 del Proceso de Selección.
4. Mediante Memorándum N° 15-2018-CSES/DSE, el Comité de Selección de Empresas Supervisoras 2018 de la División de Supervisión de Electricidad solicitó a la Gerencia de Administración y Finanzas, la fiscalización posterior de la documentación presentada por el Consorcio en el Ítem 1 del proceso de selección; toda vez que, existía duda razonable sobre las declaraciones juradas presentadas por dicho consorcio como parte de su propuesta (Anexo 3 – Declaración Jurada del o los Representantes Legales de la Empresa sobre Impedimentos, Incompatibilidades, Prohibiciones y Nepotismo, y el Anexo 5 - Declaración Jurada de impedimentos, incompatibilidades, prohibiciones y nepotismo del personal propuesto por la empresa).
5. Mediante Oficio N° 787-2018-OS-GAF/ALOG, de fecha 19 de octubre de 2018, la Unidad de Logística de Osinergmin, en el marco del procedimiento de fiscalización posterior, solicitó a la Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. - ADINELSA, su pronunciamiento sobre si existe o ha existido algún tipo de relación contractual civil o laboral con el señor **José Benjamín Rivera Caballero** (personal propuesto por el Consorcio).
6. Con fecha 29 de octubre de 2018, el Gerente de Administración de Finanzas de la empresa ADINELSA, señor Alexander Omar Mendoza Morante, mediante Carta N° 382-2018-GAF-ADINELSA, comunicó que el señor José Benjamín Rivera Caballero prestó servicios, desempeñando sus labores como Supervisor Técnico 03 del 15 de agosto de 2016 al 15 de marzo de 2017, y como Jefe de Departamento de Concesiones y Servidumbres desde el 16 de marzo de 2017 al 23 de octubre de 2018. Asimismo, adjunta copia de los siguientes documentos:
 - Contrato de Trabajo suscrito el 15 de agosto de 2016 entre el señor Juan José Baltazar Rojas (Representante de ADINELSA) y el señor José Benjamín Rivera Caballero.
 - Acuerdo N° 05-455-2017 sobre designación del mencionado señor Rivera, como Jefe de Departamento de Concesiones y Servidumbres de la Gerencia Técnica.
7. Mediante el Oficio N° 946-2018-OS-GAF/ALOG de fecha 10 de diciembre de 2018, se solicitó al Consorcio que presente sus descargos y ejerza su derecho de defensa respecto de lo indicado en la Carta N° 382-2018-GAF-ADINELSA.
8. A través de la Carta N° 001-2018-12 C&P recibida el 14 de diciembre de 2018, el representante común del Consorcio presentó sus descargos señalando lo siguiente:
 - Los supuestos impedimentos relacionados al profesional Ing. José Rivera Caballero, no tenían asidero dado que, en la misma página de la convocatoria al proceso de selección, se indican estos impedimentos que son de conocimiento de todos los postores, las cuales se han respetado, por lo que el Consorcio no se encuentra impedido para la suscripción del contrato, cumpliendo con lo establecido con las normas que rigen los procesos de contratación con el Estado, así como las bases y términos de referencia del citado proceso.
 - Toda persona natural o jurídica que desea participar en un proceso de selección convocado por el Osinergmin, ingresa al link de procesos de selección del Osinergmin que se encuentra





en su página web institucional: <http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/institucional/procesosseleccion/preseleccion>, la cual muestra toda la información que tienen que tener en consideración todos los participantes y/o postores. Como parte de dicha información se consigna la cartilla “¿Quiénes no pueden contratar con el Estado?”, que hace referencia al artículo 11 de la Ley. Dicha cartilla señala que están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas, los trabajadores de las empresas del Estado, entre otros, pero, en la entidad a la pertenezcan durante su gestión.

Dicha información es que la utilizan de buena fe los participantes y postores, quienes consideran que la información que Osinergmin publica es información correcta; de lo contrario daría pie o se estaría induciendo a error, cuando se pretende dar una interpretación distinta a la que viene informando su representante a través de la página web.

- Sobre la base de la información consignada en la cartilla, la información proporcionada por el Consorcio y el señor José Benjamín Rivera Caballero, no es inexacta; puesto que, en su calidad de trabajador o ex trabajador de una empresa del Estado, no ha participado ni ha sido postor o contratista en la entidad a la que perteneció.
- De acuerdo a las definiciones contenidas en la Directiva para la selección y contratación de Empresas Supervisoras, así como lo establecido en el artículo 11 de la Ley, los impedimentos se encuentran referidos a los participantes y postores que, en el presente caso es el Consorcio y no el señor José Benjamín Rivera Caballero quien es personal propuesto.
- Ninguna opinión que interprete una ley o normal puede hacer una interpretación que establezca excepciones o restrinja derechos, puesto que se **transgrede lo establecido en el numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú**, la misma que prevé: “El principio de inaplicabilidad por analogía de la Ley penal y de las **normas que restrinjan derechos**”.
- El Poder Ejecutivo ha advertido que en opiniones como éstas y otras, se ha presentado la comisión de erróneas interpretaciones, diversas opiniones y criterios que transgreden la Constitución y el espíritu del marco normativo de contrataciones del Estado, es por ello que en uso de sus facultades legislativas otorgadas por la Ley N° 30823 que le faculta modificar la Ley, el 16 de setiembre de 2018 se ha publicado el Decreto Legislativo N° 1444 que modifica la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, teniendo como finalidad optimizar, simplificar los procesos de contratación pública, impulsar la estandarización de requerimientos que permitan reducir el margen de error en las actuaciones preparatorias, disminuir el riesgo de direccionamiento, eliminar barreras de acceso, acortar los plazos de atención de las necesidades del Estado y reducir la litigiosidad en las contrataciones, tal como se expresa en la Exposición de Motivos que sustenta la aprobación del Decreto Legislativo N° 1444.
- Con la modificación a la Ley, se aclaró y precisó de forma correcta que los impedimentos de los servidores públicos corresponden a la entidad en la que éstos laboran.

El señor José Benjamín Rivera Caballero, a pesar de no haber sido postor, tampoco tenía impedimento ya que ha sido solo trabajador de la empresa Adinelsa, no habiendo ocupado cargo gerencial.

- Por lo tanto, indicó que no resulta correcto afirmar que el Anexo 5 contenía información inexacta, al considerar que el citado señor José Benjamín Rivera Caballero, tiene

impedimento por su condición de que fue servidor público, en la fecha que el Consorcio, lo presentó como personal propuesto.

- El numeral 4.2 Requisitos para suscribir el Contrato de las bases integradas, en el literal c) indica la presentación de la Declaración Jurada actualizada de no estar incurso en alguna causal de impedimento, incompatibilidad o prohibición prevista en la Directiva, similar a la presentada en la propuesta técnica.

Dicha actualización tiene sentido para el personal propuesto durante el perfeccionamiento del contrato y no durante el proceso de selección, etapa en la cual los postores no tienen la certeza de ser designados.

- Se entendería que, para que un profesional tenga la posibilidad de ser considerado en el cuadro de profesionales de los participantes, postores y/o contratistas, éste no debería tener ningún vínculo laboral con empresas del Estado, o que se le obligaría a renunciar con anterioridad a un puesto en empresa del Estado sin tener la certeza de que el postor que lo propuso sea designado u obtenga la buena pro, o que los únicos profesionales que pueden formar parte del cuadro de profesionales sean aquellos que trabajan para el sector privado (muchas de ellas supervisadas) o en las empresas supervisoras de Osinergmin.

Con este criterio se estaría vulnerando los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato, competencia y equidad.

- El Consorcio y el señor José Benjamín Rivera Caballero no se encuentran impedidos para ser participantes, postor o contratista; por lo tanto, el Anexo 5 no contiene información inexacta.
- Solicitó un plazo adicional de tres (3) días hábiles para poder ampliar el argumento de su descargo.

9. Mediante el Oficio N° 972-2018-OS-GAF/ALOG de fecha 18 de diciembre de 2018, la Unidad de Logística de Osinergmin comunicó al Consorcio la ampliación de plazo hasta el 21 de diciembre de 2018.

10. A través de la Carta N° 002-2018-12-C&P recibida el 20 de diciembre de 2018, el Consorcio presentó información complementaria reiterando lo señalado en la Carta N° 001-2018-12 C&P e indicando lo siguiente:

- Respecto a la Opinión N° 140-2017/DTN, en el caso incorrecto que se le considere al señor José Benjamín Rivera Caballero como postor, señala que las normas que restringen derechos no pueden ser interpretadas por analogía a situaciones distintas a las reguladas expresamente, por lo que no podría extenderse las prohibiciones propias de la función pública a todos los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta. Toda ley tiene que ser interpretadas de manera restrictiva para no vulnerar los derechos al trabajo y a la libertad de contratación.

11. Mediante Carta N° 02-2019-01-C&P recibida el 8 de enero de 2019, el Consorcio remitió información complementaria señalando lo siguiente:

- En la Opinión N° 108-2018/DTN, el OSCE señala que absuelve consultas genéricas y que en vía de consulta no puede determinar cuándo una determinada persona se encuentra impedida de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista.

f
VIA
d

Dicha Opinión no precisa si los literales e) y f) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, están referidos a los profesionales presentados por el Consorcio, que no tienen calidad de participante, postor o contratista.

- En el caso del señor José Benjamín Rivera Caballero, no se ha transgredido el principio de doble percepción de ingresos del Estado, puesto que desde el 23 de octubre de 2018 no tiene vínculo laboral con ninguna Entidad del Estado y hasta la fecha aún no se ha suscrito el contrato con nuestro Consorcio. Adicionalmente, cabe precisar que, si se toma en cuenta el criterio extremo de que los profesionales presentados por nuestro Consorcio no debieron tener vínculo laboral con ninguna entidad del Estado desde la fecha de la convocatoria para ser personal propuesto y no postor, en el caso del señor José Benjamín Rivera Caballero, éste tendría que haber renunciado en fechas previas a la convocatoria del proceso de selección; es decir, el mencionado señor, estaría sin trabajo varios meses, con lo cual se estaría transgrediendo los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de contratación a que aluden los numerales 14 y 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.
- De otras opiniones del OSCE, como la Opinión N° 36-2018/DTN, se puede concluir lo siguiente: a) El OSCE no puede determinar cuándo una persona se encuentra impedida de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, pues ello excede la habilitación establecida en el literal o) del artículo 52 de la Ley N° 30225; b) La Constitución prevalece sobre toda norma legal, es por ello que lo dispuesto por la misma, resulta aplicable a todo tipo de contratación, incluso a las desarrolladas en el marco de la normativa de contrataciones del Estado; c) En esa medida, los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que lleven a cabo las Entidades, sólo pueden ser establecidos mediante ley o norma con rango de ley.
- El señor José Benjamín Rivera Caballero no tiene impedimento alguno, ya que la Opinión 140-2017/DTN es inaplicable para un trabajador de una empresa del estado, el cual no es el postor, ya que restringe sus derechos constitucionales, y no pueden extenderse a supuestos no contemplados en el artículo 11 de la Ley, y esto se reafirma en las últimas opiniones del OSCE al respecto.

12. Mediante el Memorandum N° GAF-771-2018 de fecha 28 de diciembre de 2018, la Gerencia de Administración y Finanzas comunicó al Comité de Selección que en su opinión, el citado Consorcio estaría incurso en el impedimento establecido en el literal b) del numeral 9.1 del artículo 9 de la Directiva y en el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, por el vínculo laboral del señor José Benjamín Rivera Caballero con la empresa ADINELSA¹, en concordancia con lo establecido en la Opinión N° 140-2017-DTN del 23 de junio de 2017, emitida por la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), y el numeral 9.6 del artículo 9 de la Directiva; ello considerando que, mientras que el señor José Benjamín Rivera Caballero era servidor público, el Consorcio lo consideró como personal propuesto en la propuesta presentada en el proceso de selección, estando impedido para ello; por lo que el Anexo 5 contendría información inexacta².

13. Con fecha 10 de enero de 2019, el Comité de Selección de Empresas Supervisoras 2018 de la División de Supervisión de Electricidad, mediante el Memorando N° 002-2019-CSES/DSE, puso en conocimiento al Comité de Apelación sobre los hechos descritos en los numerales precedentes, para el trámite respectivo.

¹ Empresa Estatal de derecho privado.

² Respecto de la declaración del señor José Benjamín Rivera Caballero en el que señala que no se encuentra incurso en ninguno de los impedimentos señalados en el artículo 9 de la "Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras".

14. El 21 de enero de 2019, mediante el Oficio N° 2-2019-CA, la Presidenta del Comité de Apelación solicitó al Consorcio la presentación de descargos respecto a lo señalado en el Memorándum N° 002-2019-CSES/DSE³ y el Memorándum N° GAF-771-2018.
15. Mediante Carta S/N del 28 de enero de 2019 el Consorcio presentó sus descargos de acuerdo a lo requerido en el oficio precedente, mediante el cual señala lo siguiente:

a) De acuerdo con el artículo 11 de la Ley y las definiciones contenidas en el Reglamento de dicho dispositivo, el señor José Benjamín Rivera Caballero, no califica como participante, postor, contratista y/o proveedor.

b) En el artículo 40 de la Constitución se dispone que la ley regula el ingreso a la carrera administrativa, así como los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. Dichos servidores no pueden servir en más de una dependencia bajo la modalidad que fuese: no pueden tener más de un empleo o cargo público remunerado.

De ese precepto no se puede inferir que ningún funcionario público puede participar o ser postor en un procedimiento de selección porque como resultado de ello no se obtiene ningún empleo o cargo público.

c) Como consecuencia de una licitación o concurso público se adjudica un contrato que no está regulado por la Ley del Servicio Civil y no se exige una dedicación de tiempo completo en los términos laborales o de cualquier otra fórmula de dependencia que contempla esta última.

d) La Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, prevalece sobre la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en materia de contrataciones públicas, considerando que la ley especial prima sobre la ley general. Si se tratase de un asunto del servicio civil sería exactamente al revés. (Las dos normas pertenecen a dos sistemas administrativos diferentes, como lo son: Sistema de Contrataciones Públicas a cargo de la OSCE, y Sistema Administrativo de Recursos Humanos a cargo de SERVIR).

e) A modo de ejemplo, y en relación con los literales e) y f) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, un empleado de limpieza de un ministerio, cargo en el cual no podría influir o decidir en resultado alguno y no podría tener acceso a información privilegiada o generarle conflicto de intereses, se le presentase la oportunidad de participar en un proceso de selección convocado por la misma entidad para vender lapiceros, ¿su microempresa estaría impedida de participar en ese proceso que además es convocado por una repartición del mismo ministerio totalmente ajena a la de mantenimiento en la que él trabaja?

f) En el presente caso, la diferencia es mayor debido a que el señor José Benjamín Rivera Caballero, si bien puede haber sido contratado por ADINELSA ¿deseamos saber por cual otra entidad pública fue contratado para encontrarse en el supuesto de la norma acotada?

g) El Consorcio se encuentra constituido por dos (2) empresas de derecho privado, motivo por el cual, no se cumple con el pretendido impedimento y, de existir alguna duda, su relación laboral feneció en fecha anterior a la posible firma del contrato.

³ Remitido por el Comité de Selección del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Técnicas N° 01-2018-DSE-Osinergmin, Segunda Convocatoria, mediante el cual indica los resultados de la fiscalización posterior realizada a la propuesta del CONSORCIO CONERGI S.A.C. – POWER ENERGY SOLUTIONS S.A.C., en el cual se señala que está impedido para presentar su propuesta el 1 de octubre de 2018; por lo que el Anexo 5 contendría información inexacta.

h) De acuerdo a la Pirámide de Kelsen, que establece el nivel normativo en general, la Ley de y su Reglamento se encuentran por encima de la Directiva.

i) La facultad otorgada por las leyes a las autoridades públicas para sancionar una infracción, debe ajustarse en materia administrativa en forma estricta a la ley que permite imponerlas, pues no deben quedar al arbitrio de quien las impone. La autoridad, al ejercer sus funciones, debe sujetarse al marco legal de sus atribuciones, examinándose en materia administrativa a través del principio de estricto derecho; toda vez que si un particular comete una infracción que amerita una sanción, la autoridad no está facultada para aplicar por analogía la sanción, pues de hacerlo vulneraría la garantía de legalidad.

El Tribunal Constitucional señala que la aplicación del principio de legalidad impide que se pueda atribuir la comisión de una falta o aplicar una sanción administrativa cuando esta no se encuentre previamente determinada en la ley.

La Directiva no cumple con dicho principio, por lo que no debe ser aplicada en el presente caso al considerarse una aplicación indebida de supuestos no contemplados en la Ley y una aplicación de posibles sanciones que acarrear suspensión en contra, lo cual podría llevar a una responsabilidad administrativa de aquellos funcionarios que apliquen de manera indebida y contrario Ley, el citado Reglamento.

j) *“El Decreto Legislativo N° 1444, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en su exposición de motivos y de su propio cuerpo normativo, no se aprecia que establece prohibiciones mayores ni relacionadas al caso concreto, lo cual motiva de nuestra parte el siguiente razonamiento:*

- De existir alguna supuesta aplicación de la norma, siempre deberá optarse por la más benigna en materia penal y de sanciones a nivel administrativo, con lo cual se nos excluye largamente de esta supuesta duda razonable planteada a partir del citado Reglamento.

- Se aprecia de la nueva normativa que en base a principios establecidos en la propia Ley, los impedimentos e incompatibilidades cada vez, son menos y más específicos, con lo cual el margen de acción de los administrados (personas jurídicas y naturales) no se limitan en sus derechos fundamentales al trabajo, por las posibles interpretaciones restrictivas que se puedan originar al respecto”.

II. Competencia del Comité de Apelación

1. El referido Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Técnicas N° 01-2018-DSE-Osinergmin – Segunda Convocatoria se llevó a cabo bajo los alcances de la Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 037-2016-OS/CD y sus modificatorias (en adelante la Directiva), por lo que tal disposición legal resulta aplicable.
2. De acuerdo a lo establecido en el numeral 8.1 del artículo 8 de la Directiva, el Comité de Apelación tiene a su cargo la resolución de los recursos de apelación interpuestos contra los actos del Comité de Selección; así como declarar la nulidad de oficio de los actos del Comité de Selección según lo establecido en la presente Directiva.

VMA
f

3. Al respecto, cabe señalar que el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante el TUO de la LPAG, norma aplicable de manera supletoria al presente caso⁴, establece las siguientes causales de nulidad:

“Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma”. (El resaltado es agregado nuestro).*

4. De lo anterior, se advierte que el Comité de Apelación cuenta con facultades para declarar la nulidad de oficio de los actos del Comité de Selección, cuando se advierta que los mismos fueron emitidos en contravención de lo dispuesto en la Directiva.
5. En tal sentido, de corroborarse un vicio que acarrea la nulidad del proceso de selección, al haberse realizado en contravención de las disposiciones de la Directiva, el Comité de Apelación se encuentra facultado para declarar la nulidad de oficio del mismo, ello en atención de lo dispuesto en el numeral 8.1 del artículo 8 de la Directiva y en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG.

III. Análisis

1. El artículo 2 de la Directiva establece que las disposiciones de la misma son de obligatorio cumplimiento para los interesados en participar en los procesos de selección de Empresas Supervisoras que Osinergmin convoca, para las Empresas Supervisoras que contraten con Osinergmin; así como para el personal de Osinergmin que, en ejercicio de sus labores, participa en la selección y contratación de empresas supervisoras o en la supervisión de la ejecución contractual.
2. Asimismo, el literal b) del numeral 9.1 del artículo 9 de la Directiva, establece lo siguiente:

*9.1 No pueden participar ni ser postores en los procesos de selección que Osinergmin convoca para la contratación de empresas supervisoras, las personas jurídicas o personas naturales que incurran en alguno de los siguientes supuestos:
(...)*

⁴ Cabe indicar que el artículo 4 de la Directiva establece lo siguiente:

Artículo 4.- Principios

Los principios de acción establecidos en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, los principios recogidos en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General [actualmente el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444], inspiran el desarrollo de los procesos de selección de empresas supervisoras y la ejecución de prestaciones derivadas de los contratos de supervisión, en lo que resulten de aplicación.

b) Se encuentren entre las personas impedidas de contratar con el Estado, de acuerdo con la normativa de contrataciones públicas”.

3. Al respecto cabe indicar que el artículo 11 de la Ley⁵, establece lo siguiente:

“Artículo 11. Impedimentos

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:

(...)

*e) Durante el ejercicio del cargo los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos, según la ley especial de la materia, gerentes y **trabajadores de las empresas del Estado** a dedicación exclusiva, y respecto a la Entidad a la que pertenecen, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo”.*

(el resaltado es agregado).

4. Conforme se advierte de lo anterior, **durante el ejercicio del cargo**, los trabajadores de las empresas del estado están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en cualquier proceso de selección que se convoque en territorio nacional. Asimismo, una vez que el trabajador de la empresa del estado deje el cargo, dicho impedimento será aplicado, hasta doce (12) meses después de ello, y únicamente respecto de la entidad a la que pertenecen.
5. Sobre el particular, la Dirección Técnica Normativa del OSCE emitió la Opinión N° 140-2017/DTN, mediante la cual establece la interpretación que corresponde a los impedimentos establecidos en los literales e) y f) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley y que son aplicados, entre otros, a los trabajadores de las empresas del Estado, señalando lo siguiente:

2.1.3 (...)

De esta manera, al interpretar la primera parte del literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, según el “método histórico”, se reafirma que las siguientes personas, durante el ejercicio del cargo, están impedidas de participar en todo proceso de contratación pública que se efectúe dentro del territorio nacional: (i) los titulares de instituciones o de organismo públicos del Poder Ejecutivo; (ii) los funcionarios públicos, (iii) los empleados de confianza; (iv) los servidores públicos; y, (v) los gerentes y trabajadores de las empresas del Estado a dedicación exclusiva.

Por tanto, mientras que se encuentren en ejercicio del cargo, los servidores públicos están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en toda contratación estatal efectuada dentro del territorio nacional.

2.1.4 Ahora bien, cabe señalar que el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley continúa regulando los impedimentos aplicables a los integrantes de una Entidad, indicando que estos últimos están impedidos “respecto a la Entidad a la que pertenecen, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo. (...)” (El subrayado es agregado).

Como se advierte, en virtud del citado dispositivo los ex integrantes de una Entidad se encontrarían impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en

⁵ Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, vigente al momento de la convocatoria.

los procesos de contratación que esta última lleve a cabo, desde que dejaron de formar parte de la Entidad y hasta doce (12) meses después de producido dicho evento.

No obstante ello, el literal f) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley establece que están impedidos “En la Entidad a la que pertenecen, quienes por el cargo o la función que desempeñan tienen influencia, poder de decisión, o información privilegiada sobre el proceso de contratación o conflictos de intereses, hasta (12) meses después de haber dejado el cargo.” (El subrayado es agregado).

Así, de conformidad con el literal f) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, a efectos de aplicar el impedimento es necesario verificar la influencia, poder de decisión o información privilegiada respecto del proceso de contratación, o la existencia de un conflicto de intereses.

En dicho contexto, es necesario delimitar el alcance del impedimento regulado en el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, concordándolo con el del literal f) del mismo numeral, a partir del momento en que el servidor público se desvincula de la Entidad, en otras palabras, desde que deja el cargo.

(...)

En ese orden de ideas, un servidor público, durante el ejercicio del cargo, se encuentra impedido de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en cualquier contratación pública que se realice dentro del territorio nacional; mientras que, desde el momento en el que deja el cargo y hasta doce (12) meses después de producido dicho evento, está impedido de participar únicamente en las contrataciones de la Entidad de la que formó parte siempre que por la función desempeñada hubiera tenido o tenga influencia, poder de decisión, o información privilegiada sobre el proceso de contratación, o cuando su participación le genere un conflicto de intereses”.

Conforme se aprecia de lo anterior, entre otros aspectos, el órgano técnico del OSCE precisó que los trabajadores de las empresas del Estado, durante el ejercicio del cargo, se encuentran impedidos de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en cualquier contratación pública que se realice dentro del territorio nacional.

6. De igual modo, debe tenerse en cuenta que el numeral 9.6 del artículo 9 de la Directiva establece lo siguiente:

“Artículo 9.- Impedimentos, Incompatibilidades y Prohibiciones de los postores

(...)

9.6 Los impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones establecidos en el presente artículo se mantienen durante la vigencia del contrato, y alcanzan a los representantes de las personas jurídicas que postulen o sean contratadas como Empresas Supervisoras, así como a los profesionales o técnicos que sean presentados por ésta para la ejecución del servicio”.

En atención con lo anterior y, considerando lo establecido en el literal b) del numeral 9.1 del artículo 9 de la Directiva y el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se advierte que los trabajadores de las empresas del Estado, durante el ejercicio de su cargo, se encuentran impedidos de participar o ser postores en un proceso de selección de empresas supervisoras; ya sea de manera directa o como profesionales o técnicos presentados por las personas jurídicas que postulan en dicho proceso.

7. Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, corresponde determinar si el señor José Benjamín Rivera Caballero (personal propuesto por el Consorcio) se encontraba incurso en un impedimento, al ser profesional o técnico presentado por el Consorcio en el proceso de selección y, por lo tanto, como consecuencia de ello, determinar si el Consorcio se encontraba

impedido de ser participante o postor; para lo cual, deberá verificarse si el señor José Benjamín Rivera Caballero se encontraba o no inmerso dentro de los supuestos de impedimentos establecidos en la Directiva, en concordancia con en la Ley de Contrataciones del Estado.

8. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- De acuerdo al cronograma del proceso de selección, la presentación de propuestas se realizó el 1 de octubre de 2018 y la designación el 9 de octubre de 2018.
- Como parte de la fiscalización posterior, realizada por la Gerencia de Administración y Finanzas de Osinergmin, mediante Carta N° 382-2018-GAF-ADINELSA recibida el 9 de octubre de 2018, el Gerente de Administración de Finanzas (e) de la Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. - ADINELSA, el señor Alexander Omar Mendoza Morante indicó lo siguiente:

“(...) ha existido vínculo laboral con el Sr. José Benjamín Rivera Caballero con DNI 10310383, la duración del contrato fue 15.08.2018 al 23.10.2018 en la cual se ha desempeñado en los siguientes puestos laborales:

- *Supervisor Técnico 03 (Del 15.08.2016 al 15.03.2017)*
- *Jefe de Departamento de Concesiones y Servidumbres (Desde el 16.03.2017 al 23.10.2018)”.*

Asimismo, adjuntó copia del Contrato de Trabajo suscrito el 15 de agosto de 2016 entre la empresa ADINELSA, en calidad de empleador, y el señor José Benjamín Rivera Caballero, en calidad de trabajador y del Acuerdo N° 05-455-2017, a través del cual, el Directorio de ADINELSA acordó designar al señor José Benjamín Rivera Caballero en el puesto de confianza de Jefe de Departamento de Concesiones y Servidumbres de la Gerencia Técnica.

Conforme se advierte de lo anterior, el señor José Benjamín Rivera Caballero, profesional propuesto por el Consorcio en su propuesta técnica, en las fechas 1 y 9 de octubre de 2018, correspondientes a la presentación de propuestas y designación respectivamente, ostentó el cargo de Jefe de Departamento de Concesiones y Servidumbres en una Empresa del Estado, al mantener un vínculo laboral con la Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. - ADINELSA, configurándose el impedimento establecido en el literal b) del numeral 9.1 y el numeral 9.6 del artículo 9 de la Directiva, en concordancia con el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

9. Como parte de sus descargos, el Consorcio indicó que, a efectos de participar en el proceso de selección, revisó la página de la convocatoria la cual contiene toda la información que deben tener en consideración los participantes y postores y que, dentro de la cartilla “¿Quiénes pueden contratar con el Estado?” se hace referencia a los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley, indicando que se encuentran impedidos los trabajadores de las empresas del Estado en la entidad a la que pertenecen.

En atención a dicha información, refiere el Consorcio, lo declarado en su propuesta no es inexacto, debido a que el señor José Benjamín Rivera Caballero no ha participado y no ha sido postor o contratista en la empresa en la que trabajó.

Asimismo, el Consorcio señala que no corresponde aplicar la Opinión N° 104-2017/DTN debido a que la misma no fue puesta en conocimiento de los participantes y postores. Asimismo, sostiene que las normas que restringen derechos no pueden ser interpretadas por analogía.

10. Al respecto, conforme se indicó en los párrafos anteriores, en el proceso de selección de empresas supervisoras, los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley son aplicables

tanto a los participantes, postores y contratistas como a los representantes y personal profesional o técnico presentados por éstos, conforme lo establecido en el numeral 9.6 del artículo 9 de la Directiva,

De igual modo, cabe reiterar que en el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley se establece que se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratista y/o subcontratistas *“durante el ejercicio del cargo los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos, según la ley especial de la materia, gerentes y **trabajadores de las empresas del Estado a dedicación exclusiva, y respecto a la Entidad a la que pertenecen, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo”.***

Asimismo, cabe reiterar que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 9.6 del artículo 9 de la Directiva, los impedimentos alcanzan a los representantes de las personas jurídicas que postulen o sean contratadas como Empresas Supervisoras, así como a los profesionales o técnicos que sean presentados por ésta.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto, habiéndose verificado que, al momento de la presentación de propuestas el señor José Benjamín Rivera Caballero tenía la condición de trabajador de una empresa del Estado (ADINELSA), se advierte que dicha persona se encontraba impedida para ser personal propuesto por los postores del proceso de selección.

11. De otro lado, respecto del contenido e interpretación efectuada por la Opinión N° 140-2017/DTN, debe tenerse en cuenta que mediante Opinión N° 211-2017/DTN, la Dirección Técnica Normativa del OSCE concluyó que:

“No resulta necesario que la normativa de contrataciones del Estado -vigente desde el 9 de enero de 2016- establezca de forma expresa que las opiniones emitidas por el OSCE tienen carácter vinculante, puesto que al ser -su emisión- una competencia exclusiva del Organismo Técnico Especializado en materia de contratación pública, los criterios emitidos en dichas opiniones deben ser observados por los operadores de la citada normativa, al momento de su aplicación”.

Conforme se advierte de la transcripción realizada, las Opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE son vinculantes; por lo que las interpretaciones que las mismas efectúen a la normativa de contratación pública deben ser observadas por los operadores de la Ley y su Reglamento.

Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que la Opinión N° 140-2017/DTN efectúa una precisión e interpretación respecto de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley, los mismos que son aplicados en el proceso de selección de empresas supervisoras, se advierte que el contenido de dicha Opinión resulta aplicable a efectos de determinar si algún participante, postor o contratista se encuentra inmerso dentro de algunos de los supuestos de impedimento.

De igual modo, debe tenerse en cuenta que, si bien en el portal institucional de Osinergmin se consigna la cartilla “¿Quiénes pueden contratar con el Estado?”, dicha cartilla se publica a modo informativo sin hacer indicación alguna que refiera que su contenido corresponda a la única información a considerar en el proceso de selección en el cual, de acuerdo al numeral 1.3 del Capítulo I de la Sección General de las Bases Integradas (que se encuentran publicadas), también resulta aplicable la Directiva y, supletoriamente, la Ley y su Reglamento.

Igualmente, cabe indicar que en el acápite 2.4.3 del numeral 2.4 Impedimentos, Incompatibilidades y Prohibiciones de las Bases Integradas, se consignó que los impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones alcanzan a los representantes de las personas jurídicas que postulen y a los profesionales o técnicos que sean presentados por éstas en su propuesta o sean reemplazados posteriormente.

Adicionalmente, cabe indicar que, si bien la Opinión N° 140-2017/DTN realiza una interpretación y mejor lectura de los impedimentos establecidos en los literales e) y f) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley; debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, corresponde la aplicación del literal e) del acotado dispositivo, el cual contiene una redacción clara y precisa del impedimento al señalar que no podrán ser participantes, postores o contratistas los trabajadores del estado en tanto ejerzan dicha cargo.

12. De otro lado, el Consorcio señala que, con la modificación a la Ley realizada mediante Decreto Legislativo N° 1444, se aclaró y precisó de forma correcta que los impedimentos de los servidores públicos corresponden a la entidad en la que éstos laboran.

Al respecto, es oportuno aclarar que nuestro ordenamiento jurídico, por regla general, rige el **principio de aplicación inmediata de las normas**, en virtud del cual, toda norma debe regir a partir del momento en que empieza su vigencia hasta su derogación. Esta, se encuentra prevista en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú en los términos siguientes:

"La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley".

Como se observa, esta norma establece el principio de irretroactividad de las normas jurídicas; sin embargo, reconoce la retroactividad penal como un principio universal que consiste en que al reo (aún después de sentenciado) se le aplica la norma más favorable que haya existido para su delito desde que la acción delictiva fue cometida. **Este principio de retroactividad benigna solo es aplicable en los procesos penales, así como también para el derecho administrativo respecto de los "procedimientos sancionadores"; más no en un proceso de selección (como lo es el caso que nos asiste) que tiene otra naturaleza jurídica, objeto y finalidad.**

A partir de estas disposiciones se entiende que, en materia de aplicación de las normas en el tiempo, en nuestro ordenamiento rige la denominada teoría de los hechos cumplidos, es decir que la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia, esto es, desde el día siguiente a su publicación en el diario oficial, y se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte. Por lo que la aplicación del Decreto Legislativo N° 1444, en el caso en concreto, no es aplicable, toda vez que el mencionado proceso de selección se convocó antes del 30 de enero de 2019, fecha en la que entró a regir las modificatorias del citado Decreto Legislativo para todos los procesos de selección que se convoquen desde el 30 de enero de 2019.

13. De la misma manera, el Consorcio refiere que no se estaría configurando el impedimento de recibir una doble percepción y doble contratación en el Estado.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que, el impedimento en el cual se encontraba inmerso el señor José Benjamín Rivera Caballero no se sustenta en la determinación de la doble percepción y doble contratación en el Estado, sino en la aplicación del literal b) del numeral 9.1 y del numeral 9.6 del artículo 9 de la Directiva, en concordancia con el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

14. Asimismo, el Consorcio señala que la relación laboral entre el personal propuesto y la empresa ADINELSA feneció en fecha anterior a la posible firma del contrato.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, los impedimentos establecidos en el artículo 9 de la Directiva surten efectos, durante el proceso de selección, al momento de registrarse como participante y al momento de presentar la propuesta; motivo por el cual, si bien el personal propuesto habría terminado su vínculo laboral con la empresa ADINELSA de manera posterior a la presentación de propuestas, ello no enerva el hecho acreditado referido a que, al momento de la presentación de propuestas, el personal propuesto y, por ende el Consorcio, se encontraba inmerso en un supuesto de impedimento.

15. Asimismo, cabe indicar que, como parte de la propuesta del Consorcio, se encuentran los Anexos N° 3 – Declaración del o de los representantes legales de la empresa y N° 5 – Declaración Jurada de Impedimentos, Incompatibilidades, Prohibiciones y Nepotismo del personal propuesto por la empresa, en las cuales los representantes de las empresas integrantes del Consorcio y el señor José Benjamín Rivera Caballero indicaron lo siguiente:

ANEXO N° 3

DECLARACIÓN JURADA DEL O DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LA EMPRESA:

- a. IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES.,
b. NEPOTISMO.

Por la presente, yo, **César Alfredo Peña Ramos**, identificado con DNI N°: **41570080**, representante legal de **POWER ENERGY SOLUTIONS S.A.C.** con RUC N° **20602927785**, declaro, bajo juramento, que he tomado conocimiento de los impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones señalados en el artículo 9° de la Directiva y no me encuentro incurso en ninguno de ellos; asimismo, he tomado conocimiento de la relación de los miembros del Consejo Directivo y trabajadores de Osinergmin, (publicado en <http://www.osinerg.gob.pe/newweb/pages/newTransparencia/341.htm>, Portal de Osinergmin), o del personal tercero que tiene injerencia directa o indirecta en el presente proceso de selección, de acuerdo a lo señalado en la Ley N° 26771 y el inciso "a", numeral 9.1 Art. 9 de La Directiva y declaro NO tener vínculo como cónyuge o conviviente, ni de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad ni segundo de afinidad con ninguno de ellos.

Lima, 12 de setiembre de 2018


César Peña Ramos
Sub-Gerente
POWER ENERGY SOLUTIONS S.A.C

Firma del Representante Legal de la empresa
Nombre y Apellido: Cesar Alfredo Peña Ramos
DNI N°: 41570080

f
VNA.
R

ANEXO N° 3

DECLARACIÓN JURADA DEL O DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LA EMPRESA:

- a. IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES.,
- b. NEPOTISMO.

Por la presente, yo, Miguel Ángel Torres Briceño, identificado con DNI N°: 43463723, representante legal de CONERGI S.A.C. con RUC N° 20535996645, declaro, bajo juramento, que he tomado conocimiento de los impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones señalados en el artículo 9° de La Directiva y no me encuentro incurso en ninguno de ellos; asimismo, he tomado conocimiento de la relación de los miembros del Consejo Directivo y trabajadores de Osinergmin, (publicado en <http://www.osinerg.gob.pe/newweb/pages/newTransparencia/341.htm>, Portal de Osinergmin), o del personal tercero que tiene injerencia directa o indirecta en el presente proceso de selección, de acuerdo a lo señalado en la Ley N° 26771 y el inciso "a", numeral 9.1 Art. 9 de La Directiva y declaro NO tener vínculo como cónyuge o conviviente, ni de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad ni segundo de afinidad con ninguno de ellos.

Lima, 12 de setiembre de 2018



Firma del Representante Legal de la empresa
Nombre y Apellido: Miguel Ángel Torres Briceño
DNI N°: 43463723

000538



PROCESO DE SELECCIÓN DE EMPRESAS
SUPERVISORAS TÉCNICAS N°01-2018-DSE-Osinergmin
Segunda Convocatoria

ANEXO N° 5

DECLARACIÓN JURADA DE IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES, PROHIBICIONES Y NEPOTISMO DEL PERSONAL PROPUESTO POR LA EMPRESA⁶

Por la presente, yo, José Benjamín Rivera Caballero, identificado con DNI N°: 10310383, profesional propuesto por la empresa participante en el presente proceso de selección declaro bajo juramento:

1. Que he tomado conocimiento de los impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones señalados en el artículo 9° de La Directiva y no me encuentro incurso en ninguno de ellos; asimismo, a través del listado que se divulga en el Portal Osinergmin <http://www.osinerg.gob.pe/newweb/pages/newTransparencia/341.htm> he tomado conocimiento de la relación de los miembros del Consejo Directivo y trabajadores de Osinergmin que por el cargo o función que desempeñan tienen influencia, poder de decisión o información privilegiada sobre el proceso de selección o personal tercero que tiene injerencia directa o indirecta en el presente proceso de selección, de acuerdo a lo señalado en la Ley N° 26771 y el inciso "a", numeral 9.1 Art. 9 de La Directiva y declaro NO tener vínculo como cónyuge o conviviente, ni de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad ni segundo de afinidad con ninguno de ellos.

16. Conforme se advierte de lo anterior, el Consorcio presentó información inexacta, como parte de su propuesta; toda vez que, los representantes de los integrantes del Consorcio y el señor José Benjamín Rivera Caballero declararon que no se encontraban inmersos en ningún supuesto de impedimento, situación que no corresponde a la realidad de los hechos conforme se ha advertido anteriormente; al haberse verificado que el señor José Benjamín Rivera Caballero sí se encontraba dentro de uno de los supuestos de impedimento, situación que trae como

consecuencia que el Consorcio también se encuentre impedido, al haber presentado como parte de su personal propuesto a una persona impedida.

17. Por su parte, es necesario señalar que la nulidad de oficio es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa. Eso implica que la anulación del acto puede encontrarse motivada en la propia acción positiva u omisiva, de la administración o de los propios participantes del procedimiento, siempre que dicha acción afecte la decisión final tomada por la administración.
18. El legislador establece los supuestos de gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo queda convertida en algo excepcional. Ello obedece a que, en principio, todos los actos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurren causales expresamente previstas por el legislador, y al declarar la nulidad se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.
19. Asimismo, el numeral 8.1 del artículo 8 de la Directiva establece que el Comité de Apelación tiene a su cargo la resolución de los recursos de apelación interpuestos contra los actos del Comité de Selección; así como la declaración de nulidad de oficio de los actos del Comité de Selección según lo establecido en la citada Directiva.
20. En ese sentido, de los argumentos esgrimidos se advierte que, en el presente caso, existe un vicio trascendente, no siendo materia de conservación del acto, toda vez que vulnera el principio de integridad consagrado en el literal j) del artículo 2 de la Ley⁶, el cual señala que la conducta de los participantes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna; por lo que corresponde disponer la nulidad de oficio de la evaluación, calificación y designación del Consorcio integrado por las empresas CONERGI S.A.C. y POWER ENERGY SOLUTIONS S.A.C. en el ítem 1 del proceso de selección, retrotrayéndolo a la etapa de evaluación de propuestas, con la finalidad que se descalifique a dicho Consorcio y se continúe con el trámite respectivo del proceso.
21. En consecuencia, el Comité de Apelación concluye que, de conformidad con lo establecido en el numeral 8.1 del artículo 8 y el numeral 19.5 del artículo 19 de la Directiva, concordante con el artículo 10 del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad de oficio del proceso de selección, debiendo retrotraerse el mismo hasta la etapa de la evaluación de propuestas, a efectos que se descalifique al Consorcio y se continúe con el trámite respectivo del proceso.

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8.1 del artículo 8 y el numeral 19.5 del artículo 19 de la Directiva, el Comité de Apelación por unanimidad, acordó lo siguiente:

1. **Declarar la Nulidad de Oficio** de la evaluación, calificación y designación del Consorcio integrado por las empresas CONERGI S.A.C. y POWER ENERGY SOLUTIONS S.A.C. en el Ítem N° 1 del Proceso de Selección de Empresas Técnicas N° 01-2018-DSE – Osinergmin – Segunda Convocatoria, por los fundamentos expuestos, al haberse advertido un supuesto de impedimento y la presentación de información inexacta, retrotrayéndose el proceso de

⁶ De conformidad con el artículo 4 de la Directiva, los principios de la Ley de Contrataciones del Estado, entre otros, inspiran el desarrollo de los procesos de selección de empresas supervisoras.

selección a la etapa de evaluación de propuestas a efectos que se descalifique a dicho Consorcio y se continúe con el trámite correspondiente.

2. **Disponer** que la presente Acta se publique en el portal institucional de Osinergmin, dentro de las actuaciones seguidas en el marco del proceso de selección.
3. **Disponer** que se comunique al Consorcio integrado por las empresas CONERGI S.A.C. y POWER ENERGY SOLUTIONS S.A.C. la presente Acta por conducto notarial.
4. **Disponer** que se comunique la presente Acta a la Gerencia de Asesoría Jurídica para determinar el inicio de las acciones penales o civiles que de ser el caso correspondan.
5. **Disponer** que se inscriba en el Registro de Inhabilitados de Empresas Supervisoras a la empresa CONERGI S.A.C. y a la empresa POWER ENERGY SOLUTIONS S.A.C.

Siendo las 12:50 horas, los miembros del Comité de Apelación suscriben la presente acta en señal de conformidad a su contenido y actos descritos.



Representante
Gerencia de Asesoría
Jurídica
Miembro Titular
**Daniel Andrés
Del Carpio Arellano**



Representante
Gerencia General
Presidente
**Celia Mariela
Mercedes Candela
Véliz**



Representante
Unidad de Logística
Miembro Titular
**Violeta Mercedes
Rodríguez Arce**