

## ACTA DEL COMITÉ DE APELACIÓN

### Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Técnicas N° 01-2018-DSE-Osinermin Sesión N° 3

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 15 de agosto de 2018 a las 10:30 horas, convocados por su Presidente Titular, Celia Mariela Mercedes Candela Véliz, para desarrollar el tema considerado en la siguiente agenda:

1. Se ha detectado de oficio que la Segunda Convocatoria de los ítems 1, 2 y 3 del proceso de selección de Empresas Supervisoras Técnicas N° 01-2018-DSE-Osinermin (en adelante el proceso de selección), se ha realizado con la publicación de las Bases en el Portal de Osinermin, sin que considere en las mismas la absolución de las consultas presentadas en la Primera Convocatoria del proceso.

Ello implica que se analice la procedencia de la declaratoria de nulidad, considerando que el vicio detectado sobre la omisión de la publicación de las Bases con la absolución de las consultas de la Primera Convocatoria, implica una afectación de los derechos de los participantes de dicha convocatoria.

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 julio de 2018 se publicó la Segunda Convocatoria del proceso de selección de Empresas Supervisoras Técnicas N° 01-2018-DSE-Osinermin referido a los ítems 1, 2 y 3 que fueron declarados desiertos en la primera convocatoria del proceso de selección.
2. De la revisión del portal de Osinermin realizada con ocasión de la evaluación de un recurso de apelación interpuesto respecto del ítem 5 del proceso de selección de Empresas Supervisoras Técnicas N° 01-2018-DSE-Osinermin, el Comité de Apelación detectó de oficio que las bases publicadas en la segunda convocatoria del proceso de selección, no incluían las respuestas efectuadas en el pliego absolutorio de consultas efectuadas en la primera convocatoria del proceso de selección.

##### **II. Competencia del Comité de Apelación**

1. El Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2018-DSE-Osinermin, 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° 37-2016-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 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.
3. Al respecto, cabe señalar que el artículo 10 de Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante el TUO de la LPAG, norma aplicable de manera supletoria al presente caso<sup>1</sup>, 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”.*

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 se encuentren inmersos dentro de alguna de las causales de nulidad y no resulte posible su conservación en atención a lo establecido en el artículo 14 del TUO de la LPAG.
5. En tal sentido, de corroborarse un vicio que acarrea la nulidad del proceso de selección, el Comité de Apelación se encuentra facultado para declarar la nulidad de oficio del mismo, ello en atención de lo dispuesto en el artículo 8 de la Directiva y en el 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, cabe indicar que, el artículo 4 de la Directiva refiere que los principios establecidos tanto en la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, como en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (actualmente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444), inspiran el desarrollo de los procesos de selección.

<sup>1</sup> 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.

3. Sobre el particular, el literal c) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que, en atención al principio de transparencia, las Entidades proporcionan **información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato**, objetividad e imparcialidad.
4. Conforme se aprecia de lo anterior, las disposiciones contenidas en la Directiva son de obligatorio cumplimiento tanto para las empresas supervisoras que desean participar en los procesos de selección como para el personal de Osinergmin que, en ejercicio de sus labores, participa en la selección y contratación de empresas supervisoras.
5. Asimismo, cabe indicar que, de acuerdo con lo expuesto y en atención al Principio de Transparencia, las disposiciones que contengan los documentos referidos a los procesos de selección de empresas supervisoras, tales como las bases, deben contener información clara y coherente, garantizando la libertad de concurrencia, y **que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato.**
6. En atención a lo anterior, se aprecia que las bases de los procesos de selección de las empresas supervisoras deben contener reglas claras y coherentes con lo dispuesto en la Directiva, de modo tal que no se incorporen disposiciones contradictorias que puedan afectar el desarrollo del proceso de selección o que induzcan a error a los postores, limitando su libertad de concurrencia y la igualdad de trato<sup>2</sup>.
7. Ahora bien, se procedió a revisar la documentación e información publicada en el portal institucional de Osinergmin con ocasión de la segunda convocatoria del proceso de selección referida a los ítems 1, 2 y 3 efectuada el 19 de julio de 2018, apreciándose que las bases publicadas no contienen la absolución de las consultas de los participantes de la primera convocatoria.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que, de la revisión del pliego absolutorio de consultas efectuadas en la primera convocatoria, se aprecian precisiones y aclaraciones que efectuó el Comité de Selección y que fueron puestas en conocimiento de los postores para la formulación de sus propuestas.

Ahora bien, cabe indicar que el artículo 20.2 de la Directiva establece que cuando se declare desierto un proceso de selección se evaluarán los requerimientos efectuados y, de ser el caso, se efectuarán las modificaciones a que hubiera lugar, previamente a que el Comité convoque nuevamente.

En atención con lo anterior, las modificaciones que podrían considerarse en las bases antes de efectuar la segunda convocatoria, se encuentran referidas a aquellos aspectos que tuvieron incidencia en la declaratoria de desierto. Siendo así, los demás aspectos de las bases de la primera convocatoria se mantienen para la segunda convocatoria, lo que incluye la absolución a las consultas efectuadas a los participantes, las mismas que contienen precisiones y aclaraciones sobre el contenido de las bases.

8. Teniendo en cuenta lo anterior, este Comité de Apelación advierte que, el no haberse publicado en la segunda convocatoria de los ítems 1, 2 y 3, las bases conteniendo la absolución a las consultas de los participantes de la primera convocatoria del proceso de selección, dicha situación constituye una vulneración de los principios de transparencia, de libertad de

<sup>2</sup> Cabe indicar que, en los literales a) y b) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones, se consagran los principios de libertad de concurrencia e igualdad de trato, respectivamente.

conurrencia y competencia, toda vez que no se consideraron las precisiones y aclaraciones efectuadas a las bases en la primera convocatoria, lo cual puede afectar el alcance de la presentación de propuestas de los postores.

9. De otro lado, 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.
10. 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 concurran 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.
11. Al respecto, el numeral 14 de la referida Directiva dispone que las Bases del proceso de selección se publican en el Portal de Osinergmin el mismo día de la convocatoria. Al respecto, como se ha expuesto precedentemente, dicha publicación correspondiente a la segunda convocatoria de los ítem 1,2 y 3 del proceso de selección debió considerar las bases de la primera convocatoria conteniendo la absolución a las consultas formuladas en dicha oportunidad, las mismas que contienen precisiones y aclaraciones a las bases.
12. 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.
13. Debe indicarse que el vicio incurrido resulta trascendente no siendo materia de conservación del acto, toda vez que vulnera los principios de transparencia y de libertad de concurrencia y competencia que debe regir los procesos de selección. En vista que las bases deben contener las reglas claras respecto a las actuaciones del Comité de Selección y respecto a cómo los postores formulan sus propuestas, un vicio en su elaboración justifica plenamente que el Comité de Apelación disponga la nulidad de oficio del procedimiento de selección y lo retrotraiga a la etapa de su convocatoria, previa reformulación de las Bases a efectos que éstas contengan la absolución a las consultas de la primera convocatoria.
14. En consecuencia, el Comité de Apelación concluye que, de conformidad con lo establecido en el numeral 8.1 del artículo 8 de la Directiva, concordante con el artículo 10 del TUO de la LPAG, corresponde declarar de oficio la nulidad del proceso de selección segunda convocatoria de los ítems 1, 2 y 3, debiendo retrotraerse el mismo hasta su convocatoria previa reformulación de las Bases, a efectos que el vicio detectado se corrija y, posteriormente se continúe con el proceso de selección.

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

1. **Declarar la Nulidad de Oficio** del Proceso de Selección de Empresas Técnicas N° 01-2018-DSE – Osinergmin – Segunda Convocatoria (ítems 1, 2 y 3), por los fundamentos expuestos, al haberse advertido la no publicación de las Bases considerando la absolución de las consultas de los participantes de la primera convocatoria, retrotrayendo el proceso de selección a la etapa de la convocatoria, previa reformulación de las Bases teniendo en cuenta dicha absolución.
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 a la Gerencia General lo actuado por el Comité de Selección para el deslinde de responsabilidades.

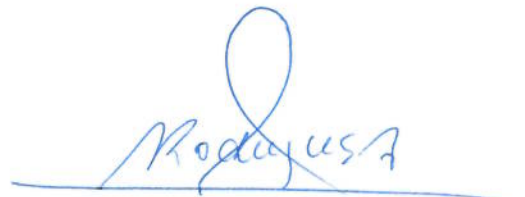
Siendo las 11:00 horas, los miembros del Comité de Apelación suscriben la presente acta en señal de conformidad a su contenido y actos descritos.



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**

