

ACTA DEL COMITÉ DE APELACIÓN

Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 001-2021-Osinergmin-DSE– Tercera Convocatoria – Ítem 1

El Comité de Apelación designado con Resolución de Gerencia General N° 92-2022-OS/GG del 1 de agosto de 2022, se reúne el día 29 de setiembre de 2022 a las 15:00 horas, convocados por su Presidente Titular, Fidel Edgard Amésquita Cubillas, para desarrollar el tema considerado en la siguiente agenda:

1. Atención al Expediente SIGED N° 202100165407 mediante el cual el Comité de Selección remite, entre otros documentos, el Informe de Comité de Selección N° 01-001-2021-CSES-DSE suscrito 19 de julio de 2022, donde se eleva todos los actuados del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 001-2021- Osinergmin - DSE– Tercera Convocatoria – Ítem 1, ante un posible vicio de nulidad.

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

1. Presidente Titular: Fidel Edgard Amésquita Cubillas, 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 26 de junio de 2022, se publicó en la página web de Osinergmin la convocatoria del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 001-2021-Osinergmin-DSE– Tercera Convocatoria – Ítem 1 (en adelante, el proceso de selección) cuyo objeto es fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los contratos y de las normas técnicas y de seguridad, referidas al diseño y construcción de las centrales de generación de energía eléctrica, en su etapa pre-operativa, así como la fiscalización de los estudios de ingeniería y pruebas en los proyectos de generación y/o transmisión eléctrica.

En dicha oportunidad, el Comité de Selección publicó los siguientes documentos: i) el aviso de convocatoria, ii) las Bases del proceso de selección y iii) los documentos denominados “Formatos editables”, los cuales forman parte de las Bases.

2. Conforme al cronograma establecido para el proceso de selección, con fecha 11 de julio de 2022 se presentó la propuesta del CONSORCIO JJG (en adelante CONSORCIO JJG) integrado por JORGE EDUARDO ESAINE PALACIOS, ENRIQUE HUGO ALCANTARA QUINTO, JUAN ESPINOZA ESCRIBA
3. Con fecha 12 de julio de 2022, mediante “Acta de Admisión de Propuestas”, el Comité de Selección admitió la propuesta del CONSORCIO JJG.

4. Con fecha 18 de julio de 2022, mediante “Acta de Evaluación de Propuestas”, el Comité de Selección acordó que la propuesta del CONSORCIO JJG queda expedito para su designación como ganador del ítem 1 del proceso de selección, señalando en su Anexo 1 que en el factor de evaluación referido a la “Experiencia en la Actividad”, el CONSORCIO JJG obtuvo un puntaje 60 puntos, dado que acreditó más de 2 veces el valor referencial, así como, en el factor de evaluación “Cumplimiento del servicio” 30 puntos y en factor de evaluación “Mejoras en equipamiento” 10 puntos; obteniendo un total de 100 puntos en la parte técnica.
5. Con fecha 18 de julio de 2022, el Comité de Selección designó al CONSORCIO JJG como ganador de la Buena Pro en el Ítem N° 1 del proceso de selección.
6. Mediante el Informe N° 01-001-2021-CSES-DSE del Comité de Selección, suscrito el 19 de julio de 2022, comunicó que considerando el contenido del Memorándum N° GAF/ALOG -583-2022, ha observado que la evaluación de la propuesta técnica del CONSORCIO JJG realizada en el proceso de selección, no estaría de acuerdo con lo establecido en el numeral 17.6 del artículo 17 de la “Directiva para la selección y contratación de empresas supervisoras” aprobada por Resolución de Consejo Directivo Osinergmin N° 198-2020- OS/CD (en adelante, la Directiva), por cuanto se ha efectuado conforme a los pasos señalados en la DIRECTIVA N° 005-2019-OSCE/CD: “PARTICIPACIÓN DE PROVEEDORES EN CONSORCIO EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO”; así como, desarrolló todo el sustento con el cual concluyó que habría un vicio de nulidad.
7. Mediante el Oficio N° 4-2022-CA de fecha 8 de agosto de 2022, el Comité de Apelación solicitó al CONSORCIO JJG su pronunciamiento sobre un supuesto vicio de nulidad advertido en el proceso de selección, para lo cual se le envió como Anexo 1 el Memorándum N° GAF/ALOG -583-2022, como Anexo 2 copia del Informe N° 01-001-2021-CSES-DSE, y como Anexo 3 copia del Acta de nulidad del proceso de selección.
8. Mediante Carta N° CJJG – 08 – 03A 2022 de fecha 9 de agosto de 2022, el CONSORCIO JJG solicitó la remisión del Informe N° 01-001-2021-CSES-DSE y los cálculos que el Comité de Selección realizó, al evaluar la experiencia del postor, cuando tomó conocimiento del Memorándum N° GAF/ALOG -583-2022 de fecha 01 de julio de 2022.
9. Mediante escrito de fecha 11 de agosto de 2022, el CONSORCIO JJG presentó su pronunciamiento, el cual fue requerido con el Oficio N° 4-2022-CA, así como, indicó que se le había afectado su derecho de defensa porque no se le había enviado copia del Informe N° 01-001-2021-CSES-DSE, y los cálculos que el Comité de Selección realizó, al evaluar la experiencia del postor, cuando tomó conocimiento del Memorándum N° GAF/ALOG -583-2022 de fecha 01 de julio de 2022.
10. Mediante el Oficio N° 6-2022-CA de fecha 19 de agosto de 2022, el Comité de Apelación remitió copia del Informe N° 01-001-2021-CSES-DSE y los cálculos que el Comité de Selección realizó una vez que tomó conocimiento del Memorándum N° GAF/ALOG -583-2022.

11. Con fecha 25 de agosto de 2022, a través de la Carta N° CJG – 08 – 06A – 2022, el CONSORCIO JIG remitió su pronunciamiento, como respuesta al Oficio N° 6-2022-CA.

II. Competencia del Comité de Apelación

1. El Proceso de Selección se llevó a cabo bajo los alcances de la Directiva, por lo que tal disposición legal resulta aplicable.
2. De acuerdo a lo establecido en el numeral 9.1 del artículo 9 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 de acuerdo con el artículo 24 de la Directiva, el Comité de Apelación puede declarar la nulidad de los actos del proceso de selección cuando se advierta que los mismos han sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del proceso o de la forma prescrita por la normativa aplicable.
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 9.1 del artículo 9, y el artículo 24 de la Directiva.

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, los que contraten servicios de fiscalización con Osinergmin; así como para el personal de Osinergmin que, en ejercicio de sus labores, participe en representación del área usuaria o del área de contrataciones de la entidad, ya sea en el proceso de selección, en las actividades de contratación o en la supervisión de la ejecución contractual, según corresponda.
2. Asimismo, el artículo 4 de la Directiva, señala que en todo aquello que no se encuentre expresamente normado en la presente directiva, Osinergmin, los participantes, postores y Empresas Supervisoras deben regir su accionar inspirados en 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 el TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y sus modificaciones, en todo aquello que resulte aplicable.
3. De igual modo, cabe indicar que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que la Ley y su Reglamento son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas.

4. Ahora bien, cabe indicar que el numeral 8.2 del artículo 8 de la Directiva, establece que el Comité de Selección tiene a su cargo la convocatoria y conducción del proceso de selección de Empresas Supervisoras, así como las demás actuaciones establecidas en la presente Directiva. Son autónomos respecto a la organización, conducción y ejecución de los actos realizados durante sus labores.
5. En el numeral 17.6 del artículo 17 de la Directiva, se señala lo siguiente: *“La evaluación de los factores técnicos incluye obligatoriamente la experiencia del postor, que se califica considerando el monto facturado acumulado por el postor durante un periodo de hasta ocho (8) años a la fecha de presentación de propuestas, por un monto acumulado de hasta tres (3) veces el valor referencial de la contratación. Se acredita mediante contratos y su respectiva conformidad por la prestación efectuada o mediante comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente con un máximo de veinte (20) servicios prestados a uno o más clientes, sin establecer limitaciones por el monto o el tiempo del servicio ejecutado.*

Cuando el postor sea un consorcio, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes del consorcio que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria según la promesa formal de consorcio. La experiencia de dichos integrantes es considerada en forma proporcional a su porcentaje de participación según la promesa formal de consorcio” (la negrita y el subrayado es nuestro).

6. En el literal B del Cuadro de Factores de Evaluación del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas del proceso de selección se estableció lo siguiente:

“(…) “Cuando el postor sea un consorcio, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes del consorcio que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria según la promesa formal de consorcio. La experiencia de dichos integrantes es considerada en forma proporcional a su porcentaje de participación según la promesa formal de consorcio. En estos casos, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato”.

7. El numeral 17.8 del artículo 17 de la Directiva señala lo siguiente:

“17.8 La evaluación técnica considera un puntaje de 100 puntos, siendo 80 el mínimo puntaje que debe obtener un postor para no ser descalificado (la negrita y el subrayado es nuestro). Esta evaluación recibe una ponderación de ochenta por ciento (80%) para efectos del resultado final.”

8. Con fecha 11 de julio de 2022, el CONSORCIO JIG presentó su propuesta, dentro de la cual se encuentra la Promesa Formal de Consorcio, en la cual se indicó los siguientes porcentajes de participación:

ANEXO N° 2
PROMESA FORMAL DE CONSORCIO


Señores
PROCESO DE SELECCIÓN DE EMPRESAS SUPERVISORAS N° 001-2021-Osinergrmin-DSE-
Tercera Convocatoria
Presente.-

Los suscritos declaramos expresamente que hemos convenido en forma irrevocable, durante el lapso que dure el proceso de selección, para presentar una propuesta conjunta al Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 001-2021-Osinergrmin-DSE-Tercera Convocatoria-ITEM01, responsabilizándonos por todas las acciones y omisiones que provengan del citado proceso.

Asimismo, en caso de ser seleccionados, nos comprometemos a formalizar el contrato de consorcio, mediante un contrato de consorcio con Fe Notarial, bajo las condiciones aquí establecidas:

a) Integrantes del consorcio

1. JORGE EDUARDO ESAINE PALACIOS
2. ENRIQUE HUGO ALCANTARA QUINTO
3. JUAN ESPINOZA ESCRIBA



Ing. JORGE EDUARDO ESAINE PALACIOS
Representante Legal
CONSORCIO JJG

- b) Designamos al señor JORGE EDUARDO ESAINE PALACIOS, identificado con DNI N° 07593092, como representante legal del consorcio para efectos de participar en todas las etapas del proceso de selección y para suscribir el contrato correspondiente con Osinergrmin y representarnos durante su ejecución.

Asimismo, declaramos que el representante común del consorcio no se encuentra impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado; ni tampoco inmerso en alguno de los supuestos indicados en los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 de la Directiva.

- c) Fijamos nuestro domicilio legal común como consorcio en Av. General Garzón 787, Distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima¹

- d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:

1 OBLIGACIONES DE JORGE EDUARDO ESAINE PALACIOS [40%]²

- Gestión Administrativa del Contrato
- Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los contratos y de las normas técnicas y de seguridad, referidas al diseño y construcción de las

¹ Las comunicaciones individuales que durante el proceso de selección deban notificarse al Consorcio, se realizan mediante el Sistema de Notificación Electrónica de Osinergrmin, de conformidad con el Decreto Supremo N° 195-2020-PCM, "Decreto Supremo que aprueba el uso obligatorio de la notificación vía casilla electrónica al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN" y las disposiciones sobre el particular que aprueba Osinergrmin.

De producirse alguna contingencia en el Sistema de Notificación Electrónica de Osinergrmin que afecte su funcionamiento, aquellas comunicaciones individuales que requieran ser notificadas al Postor se harán a través de las modalidades y conforme al orden de prelación previsto en el numeral 20.1 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, para lo cual se considerará el domicilio legal consignado.

² Consignar el porcentaje total de obligaciones asumidas por el consorciado, el cual debe ser expresado en número entero, sin decimales.



centrales de generación de energía eléctrica, en su etapa preoperativa.

2. OBLIGACIONES DE ENRIQUE HUGO ALCANTARA QUINTO [39%]³



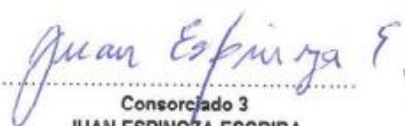


- Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los contratos y de las normas técnicas y de seguridad, referidas al diseño y construcción de las centrales de generación de energía eléctrica, en su etapa preoperativa

3. OBLIGACIONES DE JUAN ESPINOZA ESCRIBA [21%]⁴

- Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los contratos y de las normas técnicas y de seguridad, referidas al diseño y construcción de las centrales de generación de energía eléctrica, en su etapa preoperativa

TOTAL OBLIGACIONES 100%⁵

Lima, 07 de julio 2022

| | | | |
|---|---|---|--|
|  Consortiado 1 JORGE EDUARDO ESAINE PALACIOS DNI N° 07593092 |   |  Consortiado 2 ENRIQUE HUGO ALCANTARA QUINTO DNI N° 06266038 |   |
|  Consortiado 3 JUAN ESPINOZA ESCRIBA DNI N° 10462989 |  |  | |

9. Considerando lo establecido en el numeral 17.6 del artículo 17 de la Directiva y el literal B del Cuadro de Factores de Evaluación del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas del proceso de selección, en el Memorándum N° GAF/ALOG -583-2022 de fecha 1 de julio de 2022 se señaló lo siguiente:

“Considerando lo indicado en los párrafos precedentes, para realizar el cálculo del monto facturado acumulado por el postor cuando se trate de Consorcio, corresponde seguir los siguientes pasos:

1) Verificar que el integrante del consorcio ejecute conjuntamente el objeto materia de la convocatoria según la promesa formal de consorcio.

2) Si la experiencia presentada por el integrante del Consorcio, lo ha realizado en consorcio, verificar que se haya presentado la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato. Según la información de dicha promesa de consorcio o contrato de consorcio, se multiplica el porcentaje de la obligación que se asumió por el monto del contrato presentado.

3) Se procede a multiplicar el monto obtenido de cada integrante por el porcentaje de participación señalado en la promesa formal de Consorcio presentada para el proceso de selección (la negrita y subrayado es nuestro) cuya evaluación se está realizando.

4) Se suma los montos obtenidos de la referida multiplicación por cada integrante, más la obtenida en forma individual (si los hubiera) por cada uno de ellos, para determinar el monto total facturado acumulado por el Consorcio a considerarse para la "Experiencia del Postor".

10. Con fecha 11 de agosto de 2022, el CONSORCIO JJG presentó su pronunciamiento sobre un supuesto vicio de nulidad advertido en el proceso de selección, en el cual indicó lo siguiente:

- No existe causal de nulidad indicada en el Oficio N° 04-2022-CA, considerando los supuestos de nulidad establecidos en el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
- Se debe dar preferencia a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD sobre la "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado" porque es una norma que precisa y uniformiza los "criterios que deben ser observados por las Entidades y los proveedores que participen en consorcio en las contrataciones que realizan las Entidades". Por ello, señala que es correcto que el Comité de Selección lo haya aplicado en su evaluación, dado que es una norma de procedimiento de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Asimismo, precisó que esta Directiva ha sido emitida por el OSCE, el cual es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público, que goza de autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera, conforme lo señala el artículo 51 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y sus modificatorias.

- El Memorándum N° GAF/ALOG-583-2022 de fecha 1 de julio de 2022, emitida por la Unidad de Logística, es inaplicable e ineficaz por lo siguiente:
 - El citado Memorándum no puede estar por encima de la Ley o la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD emanada por un ente rector de un Sistema Administrativo en ejercicio de sus competencias.
 - Preferir el referido Memorándum a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD de un órgano rector de carácter general y obligatorio, vulnera los principios de competencia y de jerarquía. Asimismo, dicho Memorándum no es considerado como fuente de derecho por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, considerando lo indicado en el inciso 2 de su artículo V del Título Preliminar.
 - El Memorándum N° GAF/ALOG-583-2022 ha sido emitido ante otra consulta de un Comité de Selección, que obedece a sus propias Bases y condiciones respecto de cuál es la interpretación que se debería dar en relación al cálculo del monto facturado acumulado por el postor cuando se trate de Consorcio, en un proceso en el cual los integrantes habían participado en otros consorcios, situación que no es tampoco su caso. Precisó que los miembros del CONSORCIO JJG fueron calificados de manera individual.
 - Los criterios interpretativos de un acto de administración, como lo es el Memorándum N° GAF/ALOG-583-2022 no puede ser preferido a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD aprobada por Resolución N° 017-2019-OSCE/PRE que es un reglamento de superior jerarquía, y por lo tanto no puede declararse la nulidad de un

acto administrativo que se emitió al amparo de dicha Directiva contra el Memorándum de Logística.

- Por otro lado, señaló que la pretendida declaración de nulidad, no se basa en el incumplimiento de la “Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras” aprobada por Resolución N° 198 – 2020 -OS/CD, sino exclusivamente por haber infringido “supuestamente” el citado Memorándum, el cual refiere “al cuarto párrafo del literal B del Cuadro de Factores Técnicos del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas del proceso de selección indicado en la referencia 2)” y la referencia 2) se refiere al proceso de Selección N° 01-2022-Osinergmin-DSR Segunda Convocatoria, Expediente N° 202200125844, el cual es un proceso totalmente ajeno al suyo.
- El resultado es el mismo en la interpretación del Memorándum N° GAF/ALOG-583-2022 y de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, por lo siguiente:
- Con relación al procedimiento descrito en el Memorándum N° GAF/ALOG-583-2022, corresponde señalar que cada uno de los integrantes del CONSORCIO JJG ha presentado su experiencia de forma individual, por lo cual no se aplicaría el paso 2 y 3 contenidos en el referido Memorándum, debido a que estos pasos correspondían sólo si la experiencia presentada por el integrante del Consorcio, lo ha realizado en consorcio.
 - No es posible interpretar el Memorándum en el sentido que la evaluación de la experiencia del postor resultaría de la multiplicación de la experiencia de cada integrante del consorcio, dado que contraviene la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, el cual es un reglamento de obligatorio cumplimiento y de superior jerarquía normativa. Asimismo, con la citada interpretación se contraviene los principios de libre concurrencia, de competencia, eficacia y eficiencia y el de transparencia, por los cuales las entidades públicas deben promover el libre acceso y la participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias.
 - Con relación al criterio establecido en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, el cual sí resulta aplicable, se precisó que cuando el postor es un consorcio sólo se considera la experiencia de aquellos integrantes del consorcio que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria según promesa formal de consorcio.

11. Con fecha 25 de agosto de 2022, el CONSORCIO JJG reiteró sus argumentos indicados en su escrito del 11 de agosto de 2022, señalando lo siguiente:

Sobre el particular, debemos indicar que, de la revisión efectuada a dicha documentación, observamos que los cálculos efectuados por el Comité de Selección han sido consecuencia de una interpretación sesgada del citado Memorándum, descalificando a nuestro Consorcio. Dicha interpretación está estableciendo barreras a la participación de Consorcios en los Concursos de Empresas Supervisoras convocados por el Osinergmin, vulnerando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia, según el Artículo 4º de la Ley N° 27699 (Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin).

Además, de ello, según lo indicado en nuestro documento b) de la referencia, se reitera que la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD: "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado" es una norma que precisa y uniformiza "los criterios que deben ser observados por las Entidades y los Proveedores que participen en Consorcio en las contrataciones que realizan las Entidades", señalando lo siguiente:

"III. ALCANCE

La presente Directiva es de cumplimiento obligatorio para las Entidades que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, conforme al artículo 3 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y sus modificatorias, así como para los proveedores que participen en consorcio en las contrataciones que realicen las Entidades."

El 24.08.2022, hemos tomado conocimiento que el Comité de Apelación declaró la nulidad de oficio del Proceso de Selección N° 009-2022-Osinergmin-DSE¹, basándose en la aplicación del paso

3 del indicado Memorándum para el cálculo del Monto Facturado Acumulado del postor cuando se trate de un Consorcio, desconociendo el paso 4 de dicho documento que señala lo siguiente:

4) Se suma los montos obtenidos de la referida multiplicación por cada integrante, más la obtenida en forma individual (si los hubiera) por cada uno de ellos, para determinar el monto total facturado acumulado por el Consorcio a considerarse para la "Experiencia del Postor". (la negrita y subrayado es nuestro).

Ya que dicho paso 4 es necesario para obtener la experiencia del postor, que resulta de la experiencia obtenida de los pasos 2 y 3, más la obtenida de forma individual (si lo hubiera). El Memorándum no establece la metodología para obtener la experiencia de forma individual que se establece en el último paso, y que en cuyo escenario se encuentra nuestro Consorcio, **ya que la experiencia de los integrantes del Consorcio ha sido realizada de manera individual.**

Asimismo, con el Memorándum N° GAF/ALOG-583-2022 se comprueba que existe un vacío en el numeral 17.6 de su artículo 17 de la "Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras" aprobado con la Resolución de Consejo Directivo N° 198-2020-OS/CD, sobre las disposiciones específicas para la evaluación de la experiencia del postor cuando se trate de un Consorcio, este vacío, se refuerza con aplicación de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD del OSCE en la evaluación de la experiencia del postor cuando se trate de consorcio en los proceso selección antes de la emisión del referido Memorándum, y que este mismo no forma parte de las bases integradas de los Procesos de Selección de Empresas Supervisoras N° 001-2021-Osinergmin-DSE-Tercera Convocatoria, Proceso de Selección N° 009-2022-Osinergmin-DSE y Proceso de Selección N° 02-2022-Osinergmin-DSE. Además, por lo mencionado en el párrafo precedente persiste un vicio en la interpretación que el Memorándum realiza a la Directiva, por lo cual se debe seguir aplicando la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD del OSCE, al no existir una modificatoria a la "Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras", superando el vacío mencionado.

Por otro lado, en el literal B del “Cuadro de Factores de Evaluación” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas del Proceso de Selección, solo se ha tomado en cuenta la parte que señala **“La experiencia de dichos integrantes es considerada en forma proporcional a su porcentaje de participación según la promesa formal de consorcio”**, sin considerar lo que establece el párrafo completo, que dispone lo siguiente:

“(…) “Cuando el postor sea un consorcio, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes del consorcio que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria según la promesa formal de consorcio. La experiencia de dichos integrantes es considerada en forma proporcional a su porcentaje de participación según la promesa formal de consorcio. En estos casos, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato”. (la negrita y el subrayado es nuestro)

Por lo anterior, consideramos que el texto resaltado no ha sido analizado, por ende, no se le ha dado la interpretación correcta que se desprende del análisis del párrafo en conjunto, en la que se concluye que el caso en cuestión se trata cuando un postor sea un Consorcio y, además, la experiencia presentada por los integrantes lo haya realizado en Consorcio, cuya experiencia se considera en forma proporcional a su porcentaje de participación según la promesa formal de

Consorcio o Contrato de Consorcio, situación que no es el caso analizado, ya que la experiencia de los integrantes del Consorcio han sido realizadas de manera individual.

Es por ello que, la interpretación muy particular del Comité de Selección y del Comité de Apelación no concuerda con la razonabilidad y con los principios de orden lógico, al declarar la Nulidad de Oficio del Proceso de Selección N° 009-2022-Osinergmin-DSE, contraviniendo lo establecido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, en su Directiva N° 005-2019-OSCE/CD: *“Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado”*, que precisa y uniformiza *“los criterios que deben ser observados por las Entidades y los proveedores que participen en Consorcio en las contrataciones que realizan las Entidades”*, incluso, como ha se manifestado anteriormente, limitando la participación de consorcios y estableciendo barreras para la libre competencia en sus procesos de selección.

- Proceso de Selección N° 001-2021-Osinermin-GSM (Primera Convocatoria)
- Proceso de Selección N° 002-2021-Osinermin-GSM (Primera Convocatoria)
- Proceso de Selección N° 02-2021-Osinermin-DSHL (Primera Convocatoria)
- Proceso de Selección N° 02-2022-Osinermin-DSE publicado el 15.05.2022

En los citados Procesos de Selección, las mencionadas evaluaciones se realizaron sin la interpretación contenida en el Memorandum N° GAF/ALOG-583-2022.

Adicionalmente, la emisión del Memorandum N° GAF/ALOG-583-2022 ha originado la existencia de más de un criterio de aplicación de la "Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras" para obtener la experiencia del Postor cuando se trate de Consorcio en los diferentes procesos de Selección de su Organismo².

Finalmente, por todo lo mencionado, se concluye que la evaluación del Comité de Selección mediante el cual nos otorgan ganadores se ajusta a derecho, aplicando la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, ya que se evidencia que existe un vacío en su "Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras".

12. Con relación a los argumentos del pronunciamiento del CONSORCIO JIG, referidos en los numerales 10 y 11, debemos señalar lo siguiente:

- Respecto de la primera viñeta del numeral 10 del presente documento, debemos indicar que en el Oficio N° 04-2022-CA se hizo referencia al Informe N° 01-001-2021-CSES-DSE, en el cual se precisó que la causal de la nulidad es la contravención del numeral 17.6 del artículo 17 de la Directiva, detallándose que este numeral dispone: "Cuando el postor sea un consorcio, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes del consorcio que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria según la promesa formal de consorcio. **La experiencia de dichos integrantes es considerada en forma proporcional a su porcentaje de participación según la promesa formal de consorcio** (la negrita y el subrayado es nuestro)".
- Con relación a la segunda viñeta del numeral 10 del presente documento, debemos indicar que conforme lo dispone el artículo 4 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinermin, y en el artículo 5 de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras a Osinermin, las funciones de Supervisión atribuidas a este organismo pueden ser ejercidas a través de empresas supervisoras.

Asimismo, en atención a las referidas normas, el Consejo Directivo de Osinermin aprueba mediante resolución los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las empresas supervisoras, así como para su contratación, designación y ejecución de los servicios que realizan.

Conforme a ello, la Directiva aprobada por el Consejo Directivo constituye la normativa especial que regula la selección y contratación de empresas supervisoras en la Entidad. Así, conforme se aprecia del artículo 1 de la Directiva, ésta ha establecido los criterios para la calificación y clasificación de las Empresas Supervisoras, así como el procedimiento para su selección, contratación y la ejecución de los servicios que realizan.

Asimismo, el artículo 2 de la Directiva ha dispuesto que ésta es de cumplimiento obligatorio para los participantes, postores y el personal de Osinergmin que conduce el proceso de selección de las empresas supervisoras, y el que gestiona el trámite del perfeccionamiento del contrato.

Adicionalmente, debemos señalar que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que la Ley y su Reglamento son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas.

Asimismo, debemos indicar que la Directiva en el numeral 17.6 de su artículo 17 ha dispuesto en forma expresa lo siguiente: ***Cuando el postor sea un consorcio, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes del consorcio que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria según la promesa formal de consorcio. La experiencia de dichos integrantes es considerada en forma proporcional a su porcentaje de participación según la promesa formal de consorcio*** (la negrita y el subrayado es nuestro).

Es decir, que cuando el postor es un Consorcio sólo se considera las experiencias de sus integrantes que ejecutan el objeto del servicio materia del proceso de selección, así como, **dichas experiencias serán tomadas en cuenta en forma proporcional a su porcentaje de participación indicado en la promesa formal de consorcio** que presentan en el proceso de selección para la ejecución del servicio.

En ese sentido, si la Directiva, norma especial aplicable al proceso de selección, ha establecido en el numeral 17.6 de su artículo 17 las disposiciones específicas para la evaluación de la experiencia del postor cuando se trate de un Consorcio, no corresponde la aplicación de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, considerando que en la Directiva no existe un vacío respecto de la referida evaluación.

A su vez, debemos agregar que la aplicación de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD al proceso de selección implica una vulneración del numeral 17.6 de su artículo 17 de la Directiva, dado que la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD ha dispuesto que en la evaluación de la experiencia de los integrantes de un consorcio se considerará la sumatoria de las experiencias sin importar cuál es el porcentaje de participación en la ejecución del servicio objeto del procedimientos de selección convocado. Asimismo, dicha aplicación constituye una contravención de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, dado que el criterio de la sumatoria establecido en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD es incompatible con el criterio proporcional a los porcentajes de participación en el servicio, dispuesto por la Directiva.

- Con relación a la tercera viñeta del numeral 10 del presente documento, debemos señalar que en el Memorándum N° GAF/ALOG-583-2022 se ha hecho referencia al segundo párrafo del numeral 17.6 del artículo 17 de la “Directiva para la selección y contratación de empresas supervisoras” aprobada por Resolución de Consejo Directivo Osinergmin N° 198-2020-OS/CD, el cual indica en forma expresa lo siguiente: ***Cuando el postor sea un consorcio, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes del consorcio que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria según la promesa formal de consorcio. La experiencia de dichos integrantes es considerada en forma proporcional a su porcentaje de participación según la promesa formal de consorcio*** (la negrita y el subrayado es nuestro).

Asimismo, en el citado Memorándum se indicó el cuarto párrafo del literal B del Cuadro de Factores Técnicos del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas del proceso de selección N° 01-2022-Osinergmin-DSR Segunda Convocatoria, el cual es idéntico al señalado en las Bases del proceso de selección que establece lo siguiente:

“Cuando el postor sea un consorcio, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes del consorcio que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria según la promesa formal de consorcio. La experiencia de dichos integrantes es considerada en forma proporcional a su porcentaje de participación según la promesa formal de consorcio” (la negrita y el subrayado es nuestro)

Cabe realizar la precisión de que, el Memorándum N° GAF/ALOG-583-2022 constituye un documento interno emitido por el área de contrataciones de la Entidad que lo que hace es analizar y expresar su opinión respecto a lo que considera la correcta aplicación de la Directiva en cuanto a una de sus disposiciones relacionadas a la evaluación de la experiencia en el caso de consorcios; opinión que si bien no representa per se una disposición normativa o de observancia obligatoria, ha sido recogida y considerada por el Comité de Selección en virtud a su autonomía, la cual permite a dichos órganos colegiados, adoptar decisiones y medidas de manera colegiada, las cuales ostentan total validez siempre que dichas acciones sean realizadas conforme a lo establecido en la normatividad aplicable.

Así, para el cumplimiento de sus funciones, los Comités tienen la potestad de, de considerarlo necesario, requerir el apoyo de las áreas pertinentes de la Entidad, o recoger información de diversas fuentes, con la finalidad de tener mayor grado de certeza al momento de adoptar medidas o decisiones; sin embargo, cabe aclarar que esta potestad es discrecional (corresponde al comité de selección determinar si es necesaria) y no obligatoria.

Así pues, el Comité de Selección, al comunicar un vicio de nulidad al Comité de Apelación, no ha aplicado una disposición normativa contenida en un memorándum, sino lo que hace es, en virtud a su autonomía y discrecionalidad, recoger una opinión de un área para considerar que habría aplicado incorrectamente la Directiva en lo que se refiere a la evaluación de la experiencia en consorcio.

En consecuencia, está claro que no nos encontramos ante un caso de aplicación normativa entre el citado Memorándum y la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, sino entre la “Directiva para la selección y contratación de empresas supervisoras” y la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, donde debe aplicarse la referida Directiva vinculada a las empresas supervisoras, por constituir la norma especial, en concordancia con el principio de legalidad contemplado en el numeral 1.1 del punto 1 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En ese sentido, la emisión del Memorándum N° GAF/ALOG-583-2022, no implica un vacío respecto de cómo debe evaluarse la experiencia de un Consorcio, dado que dicho Memorándum únicamente expresa un análisis respecto a lo dispuesto en la Directiva y en la Bases Integradas del proceso de selección.

- Respecto de la cuarta viñeta del numeral 10 del presente documento, debemos señalar que el resultado de la aplicación de la Directiva en la evaluación del CONSORCIO JJG es distinto a la aplicación de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, toda vez que en el numeral 17.6 del artículo 17 de la Directiva se dispone que la experiencia

de los integrantes del consorcio es considerada en “(...) **forma proporcional a su porcentaje de participación según la promesa formal de consorcio**” (la negrita y subrayado es nuestra), mientras que en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD se establece en el acápite 1 de su numeral 7.5.2 que “(...) **para obtener la experiencia del consorcio, se suma el monto de facturación aportado por cada integrante que cumple con lo establecido en la presente Directiva**” (la negrita y subrayado es nuestra). En tal sentido, y como ya ha sido señalado precedentemente, no podría siquiera aplicarse dicha Directiva del OSCE de manera supletoria, dado que no existe aquí un vacío o deficiencia, y adicionalmente, su aplicación resultaría incompatible con la Directiva de Osinergmin, de conformidad con lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Respecto de los argumentos del CONSORCIO JJG referidos en el numeral 11 del presente documento, adicionalmente a lo indicado en los párrafos precedentes, debemos señalar que la aplicación del numeral 17.6 del artículo 17 de la Directiva no vulnera los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia, contemplados en la artículo 4 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, sino más bien se está cumpliendo con la Directiva, la cual ha sido aprobada, en virtud a una facultad legal, por el Consejo Directivo de Osinergmin como norma especial que regula la contratación y selección de empresas supervisoras, en concordancia con el citado artículo 4¹.

Adicionalmente, debemos señalar que en el marco de la Directiva, no constituye competencia del Comité de Apelación la publicación de actuaciones como las requeridas por el CONSORCIO JJG en su escrito de fecha 25 de agosto de 2022.

Cabe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Directiva, los Comités de Selección son autónomos respecto a la organización, conducción y ejecución de los actos realizados durante sus labores, y son solidariamente responsables de que la selección se realice conforme a las disposiciones de la Directiva y de la normativa aplicable.

Es competencia del Comité de Apelación, la resolución de recursos de apelación interpuestos en el marco de los procesos de selección y contratación de Empresas Supervisoras, así como avocarse a las solicitudes de nulidad de oficio que presentan los Comités de Selección de conformidad con el artículo 24 de la Directiva. En tal sentido, en virtud a lo comunicado mediante Informe N° 01-001-2021-CSES-DSE del Comité de Selección, corresponde a este colegiado evaluar la existencia de la causal de nulidad informada en el proceso de selección Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 001-2021- Osinergmin - DSE– Tercera Convocatoria – Ítem 1.

¹ **Artículo 4.- Delegación de Empresas Supervisoras**

Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia. **Mediante resolución del Consejo Directivo del OSINERG se establecerán los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las Empresas Supervisoras, así como la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión y fiscalización que realizarán tales empresas (la negrita es nuestra).**

13. A fin de determinar si en el presente caso existe una causal de nulidad del proceso de selección, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- El artículo 2 de la Directiva establece lo siguiente:

“La presente Directiva es de obligatorio cumplimiento para:

a) Los interesados en participar en los procesos de selección de Empresas Supervisoras que Osinergmin convoca.

b) Los que contraten servicios de fiscalización con Osinergmin.

c) El personal de Osinergmin que, en ejercicio de sus labores, participe en representación del área usuaria o del área de contrataciones de la entidad, ya sea en el proceso de selección, en las actividades de contratación o en la supervisión de la ejecución contractual, según corresponda.” (la negrita es nuestra)

- En el numeral 17.6 del artículo 17 de la Directiva, se ha indicado lo siguiente:

“Cuando el postor sea un consorcio, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes del consorcio que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria según la promesa formal de consorcio. La experiencia de dichos integrantes es considerada en forma proporcional a su porcentaje de participación según la promesa formal de consorcio.” (la negrita y el subrayado es nuestro)

- En el literal B del Cuadro de Factores de Evaluación del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas del proceso de selección se estableció lo siguiente:

“(…) “Cuando el postor sea un consorcio, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes del consorcio que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria según la promesa formal de consorcio. La experiencia de dichos integrantes es considerada en forma proporcional a su porcentaje de participación según la promesa formal de consorcio. En estos casos, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato.” (la negrita y el subrayado es nuestro)

- El numeral 17.8 del artículo 17 de la Directiva se señaló lo siguiente:

“17.8 La evaluación técnica considera un puntaje de 100 puntos, siendo 80 el mínimo puntaje que debe obtener un postor para no ser descalificado (la negrita y el subrayado es nuestro). Esta evaluación recibe una ponderación de ochenta por ciento (80%) para efectos del resultado final.”

- El numeral 1.1 del punto 1 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece el principio de legalidad, el cual dispone lo siguiente:

“Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

- El artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece lo siguiente:

“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 trámites esenciales para su adquisición.*

4. *Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.” (la negrita es nuestro)*

- Considerando lo señalado en el numeral 17.6 del artículo 17 de la Directiva y el literal B del Cuadro de Factores de Evaluación del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas del proceso de selección, se ha procedido a multiplicar la experiencia individual validada por el Comité de Selección para cada uno de los integrantes del CONSORCIO JIG con los porcentajes de participación indicados en la mencionada Promesa Formal del Consorcio, y con ello se puede verificar que el incumplimiento de lo establecido en la Directiva y en las referidas Bases, en la evaluación realizada por el Comité de Selección, afecta el resultado final del proceso de selección, lo cual se muestra a continuación en el siguiente cuadro:

| N° | Objeto del Contrato | Documento | Inicio | Fin | Tiempo | Porcentaje de participación | Monto sin considerar el porcentaje de participación | Monto considerando el porcentaje de participación | Folio |
|---|--|--------------------------|------------|------------|--------|-----------------------------|---|---|-------|
| 1 | Supervisión de Contratos para el Programa 7.1, en la categoría S18 - JORGE EDUARDO ESAINE PALACIOS | CLS N° 059-2015/001-CVV | 1/07/2015 | 30/06/2016 | 365 | | S/ 131,512.92 | S/ 131,512.92 | 46 |
| | | PRIMERA ADDENDA | 30/06/2016 | 30/06/2017 | 365 | | S/ 131,512.92 | S/ 131,512.92 | 55 |
| | | SEGUNDA ADDENDA | 30/06/2017 | 30/06/2018 | 365 | | S/ 131,512.92 | S/ 131,512.92 | 56 |
| | | TERCERA ADDENDA | 30/06/2018 | 30/06/2019 | 365 | | S/ 131,512.92 | S/ 131,512.92 | 58 |
| | | CUARTA ADDENDA | 16/10/2019 | 15/04/2020 | 182 | | S/ 65,756.46 | S/ 65,756.46 | 60 |
| | | QUINTA ADDENDA | 14/10/2020 | 14/04/2021 | 182 | | S/ 65,756.46 | S/ 65,756.46 | 62 |
| | | CONSTANCIA DE PRESTACION | 1/07/2015 | 14/04/2021 | 2114 | 40% | S/ 657,564.60 | S/ 263,025.84 | 45 |
| 2 | Supervisión de Contratos para el Programa 7.1, en la categoría S18 - ENRIQUE HUGO ALCANTARA QUINTO | CLS N° 059-2015/002-CVV | 1/09/2015 | 30/06/2016 | 303 | | S/ 109,594.41 | S/ 109,594.41 | 67 |
| | | PRIMERA ADDENDA | 30/06/2016 | 30/06/2017 | 365 | | S/ 131,512.92 | S/ 131,512.92 | 76 |
| | | SEGUNDA ADDENDA | 30/06/2017 | 30/06/2018 | 365 | | S/ 131,512.92 | S/ 131,512.92 | 77 |
| | | TERCERA ADDENDA | 30/06/2018 | 30/06/2019 | 365 | | S/ 131,512.92 | S/ 131,512.92 | 79 |
| | | CUARTA ADDENDA | 16/10/2019 | 15/04/2020 | 182 | | S/ 65,756.46 | S/ 65,756.46 | 81 |
| | | QUINTA ADDENDA | 14/10/2020 | 14/04/2021 | 182 | | S/ 65,756.46 | S/ 65,756.46 | 83 |
| | | CONSTANCIA DE PRESTACION | 1/09/2015 | 14/04/2021 | 2052 | 39% | S/ 635,645.78 | S/ 247,901.85 | 66 |
| 3 | Supervisión de las Instalaciones de Generación, Seguridad Operativa del SEIN y Procedimientos COES - Juan Espinoza Escriba | CONTRATO | 1/07/2015 | 30/06/2016 | 365 | | | | 88 |
| | | CONSTANCIA DE PRESTACION | 1/07/2015 | 30/06/2016 | 365 | 21% | S/ 132,280.08 | S/ 27,778.82 | 87 |
| 4 | Supervisión de las Instalaciones de Generación, Seguridad Operativa del SEIN y Procedimientos COES - Juan Espinoza Escriba | CONTRATO | 24/10/2016 | 23/10/2017 | 364 | | | | 96 |
| | | CONSTANCIA DE PRESTACION | 24/10/2016 | 23/10/2017 | 364 | 21% | S/ 123,592.33 | S/ 25,954.39 | 95 |
| 5 | Supervisión de las Instalaciones de Generación, Seguridad Operativa del SEIN y Procedimientos COES - Juan Espinoza Escriba | ADDENDA CONTRATO | 24/10/2016 | 23/04/2018 | 546 | | | | 102 |
| | | CONSTANCIA DE PRESTACION | 24/10/2017 | 23/04/2018 | 181 | 21% | S/ 54,127.41 | S/ 11,366.76 | 101 |
| 6 | Supervisión de las Instalaciones de Generación, Seguridad Operativa del SEIN y Procedimientos COES - Juan Espinoza Escriba | ADDENDA CONTRATO | 24/10/2016 | 23/07/2018 | 637 | | | | 107 |
| | | CONSTANCIA DE PRESTACION | 24/06/2018 | 23/07/2018 | 29 | 21% | S/ 8,181.40 | S/ 1,718.09 | 106 |
| 7 | Supervisión de las Instalaciones de Generación, Seguridad Operativa del SEIN y Procedimientos COES - Juan Espinoza Escriba | ADDENDA CONTRATO | 24/10/2016 | 23/08/2018 | 668 | | | | 112 |
| | | CONSTANCIA DE PRESTACION | 24/07/2018 | 23/08/2018 | 30 | 21% | S/ 8,172.80 | S/ 1,716.29 | 111 |
| 8 | Supervisión de las Instalaciones de Generación, Seguridad Operativa del SEIN y Procedimientos COES - Juan Espinoza Escriba | ADDENDA CONTRATO | 24/10/2016 | 23/10/2018 | 729 | | | | 117 |
| | | CONSTANCIA DE PRESTACION | 24/08/2018 | 23/10/2018 | 60 | 21% | S/ 15,562.84 | S/ 3,268.20 | 116 |
| Monto total para la experiencia del postor | | | | | | | S/1,635,127.24 | S/ 582,730.23 | |

| | |
|--|------------------------|
| Valor Referencial | S/ 798,463.00 |
| 2 veces el Valor Referencial | S/ 1,596,926.00 |
| FECHA DE INICIO DE CÓMPUTO DE LOS 8 ÚLTIMOS AÑOS CONSIDERADO PARA LA EVALUACIÓN DEL FACTOR DE LA EXPERIENCIA DEL POSTOR | 13/07/2014 |

| FACTOR DE EVALUACIÓN | PUNTAJE SIN APLICAR PORCENTAJES DE PARTICIPACIÓN | PUNTAJE APLICANDO PORCENTAJES DE PARTICIPACIÓN |
|------------------------|--|--|
| EXPERIENCIA DEL POSTOR | 60 | 0.00 |

| B. FACTORES TÉCNICOS (máximo 100 puntos) | PUNTAJE / METODOLOGÍA PARA SU ASIGNACIÓN |
|--|---|
| <p>EXPERIENCIA DEL POSTOR</p> <p><u>Evaluación:</u> Se evaluará en función al monto facturado acumulado por el postor de hasta DOS (2) VECES EL VALOR REFERENCIAL DEL ÍTEM, por la contratación de servicios de supervisión/fiscalización iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante un periodo de OCHO (8) AÑOS a la fecha de la presentación de propuestas.</p> <p>Se consideran servicios similares a los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Elaboración o Supervisión de Estudios de Ingeniería de proyectos de generación de energía eléctrica con potencia instalada superior a 50 MW, ▪ Construcción o Supervisión de Obras de proyectos de generación de energía eléctrica con potencia instalada superior a 50 MW, ▪ Operación o Mantenimiento de proyectos de generación de energía eléctrica con potencia instalada superior a 50 MW; ▪ Supervisión de Contrato de Concesión o Contrato de Compromiso de Inversión de un proyecto de central de generación eléctrica con potencia instalada superior a 50 MW, o ▪ Planificación, Análisis o Seguridad de Instalaciones de generación de energía eléctrica con potencia instalada superior a 50 MW <p><u>Acreditación:</u> Copia simple de contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad por la prestación efectuada; o comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con VOUCHER DE DEPÓSITO, REPORTE DE ESTADO DE CUENTA O CANCELACIÓN EN EL DOCUMENTO, correspondientes a un máximo de veinte (20) servicios prestados a uno o más clientes, sin establecer limitaciones por el monto o el tiempo del servicio ejecutado.</p> | <p>Monto igual o mayor a 2 veces el valor referencial: 60 puntos</p> <p>Monto igual o mayor a 1 vez el valor referencial y menor a 2 veces el valor referencial: 55 puntos</p> <p>Monto igual o mayor a 0.75 veces el valor referencial y menor a 1 vez el valor referencial: 50 puntos</p> |

| | |
|---|--|
| <p>En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el Anexo N° 5 referido a la Experiencia del Postor.</p> <p>En el caso de servicios de ejecución periódica, solo se considera como experiencia la parte del contrato que haya sido ejecutada a la fecha de presentación de propuestas, debiendo adjuntarse copia de las conformidades correspondientes a tal parte o los respectivos comprobantes de pago cancelados.</p> <p>Cuando el postor sea un consorcio, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes del consorcio que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria según la promesa formal de consorcio. La experiencia de dichos integrantes es considerada en forma proporcional a su porcentaje de participación según la promesa formal de consorcio. En estos casos, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 5 referido a la Experiencia del Postor.</p> | |
|---|--|

Como se aprecia, de las experiencias individuales validadas por el Comité de Selección, la sumatoria total de los montos como resultado de la multiplicación con los porcentajes de participación de los integrantes del CONSORCIO JJG es equivalente a S/ 582 730.23, el cual es menor a 0.75 veces el Valor Referencial (S/. 598 847.25); por lo que el puntaje respecto del factor de evaluación "Experiencia del postor" que le corresponde al CONSORCIO JJG sería cero puntos."

En ese sentido, se aprecia que la aplicación correcta de la Directiva y las Bases Integradas del proceso de selección, implica una variación en el puntaje total otorgado al CONSORCIO JJG.

Por lo expuesto, la no aplicación de los porcentajes de participación de los integrantes del CONSORCIO JJG indicados en la Promesa Formal del Consorcio, de acuerdo a lo establecido en el numeral 17.6 del artículo 17 de la Directiva y el literal B del Cuadro de Factores de Evaluación del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas del proceso de selección, constituye un vicio trascendente que amerita la declaratoria de nulidad.

14. Cabe recalcar que, si bien de acuerdo al numeral 8.2 del artículo 8 de la Directiva, el Comité de Selección es autónomo en la organización, conducción y ejecución de los actos realizados durante sus labores, debe tenerse presente que, dichas actuaciones deben enmarcarse en el marco legal establecido por la Directiva y la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en lo que resulte pertinente.
15. En ese sentido, si bien el Comité de Selección cuenta con autonomía para actuar de manera discrecional durante el desarrollo del proceso de selección, dicha facultad no puede contravenir la normativa vigente aplicable ni vulnerar los principios que rigen el proceso de selección; por lo que, un proceder contrario a lo anterior podría acarrear vicios pasibles de nulidad del proceso de selección, con la responsabilidad que ello conlleva.
16. 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.

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 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; siendo necesario que 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.

17. Teniendo en cuenta lo anterior, 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 contraviene las disposiciones contenidas en la Directiva.
18. Asimismo, el vicio detectado vulnera el principio de legalidad, consagrado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, según el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley

y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

19. En consecuencia, el Comité de Apelación concluye que, de conformidad con lo establecido en el numeral 9.1 del artículo 9 de la Directiva, concordante con el artículo 24 de la Directiva, corresponde declarar la nulidad de oficio del proceso de selección, debiendo retrotraerse el mismo hasta la etapa de la evaluación y calificación de propuestas, a efectos que el vicio detectado se corrija y, posteriormente se continúe con el proceso de selección.

Por las consideraciones expuestas, el Comité de Apelación por unanimidad, acordó lo siguiente:

1. **Declarar la Nulidad de Oficio** del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 001-2021-Osinermin-DSE– Tercera Convocatoria – Ítem 1, al haberse advertido la contravención de la normativa aplicable y la vulneración del principio de legalidad, retro trayéndose dicho proceso de selección hasta la etapa de evaluación y calificación de la propuesta técnica del CONSORCIO JGG, a efectos que el vicio detectado en la evaluación realizada por el Comité de Selección se corrija, considerando lo establecido en el numeral 17.6 del artículo 17 de la Directiva, y posteriormente se continúe con el proceso de selección.
2. **Disponer** que la presente Acta se publique en el portal institucional de Osinermin, dentro de las actuaciones seguidas en el marco del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 001-2021-Osinermin-DSE– Tercera Convocatoria – Ítem 1.
3. Remitir copia de la presente declaración de nulidad a la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario de Osinermin, para los fines pertinentes; conforme lo dispuesto en el numeral 11.3 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Siendo las 16:45 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
**Fidel Edgard Amésquita
Cubillas**



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