

## **ACTA DEL COMITÉ DE APELACIÓN**

### **Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 004-2021-Osinergmin-DSHL**

El Comité de Apelación designado con Resolución de Gerencia General N° 86-2020-OS/GG del 9 de octubre de 2020, se reúne el día 25 de marzo de 2022 a las 14:00 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° 202100131668 mediante el cual el Comité de Selección remite, entre otros documentos, el Informe de Comité de Selección N° 469-2022-OS-GSE/DSHL suscrito 17 de marzo de 2022, en el cual solicita la declaración de nulidad de oficio del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 004-2021-Osinergmin-DSHL.

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 17 de octubre de 2021, se publicó la convocatoria del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 004-2021-Osinergmin-DSHL (en adelante el proceso de selección) cuyo objeto es contratar a una Empresa Supervisora Técnica para realizar el Servicio de Fiscalización del Cumplimiento Normativo del Proyecto de Modernización de la Refinería de Talara

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. Con fecha 28 de octubre de 2021, se publicó la absolución de consultas y las Bases Integradas del proceso de selección en la página web de Osinergmin.
3. Con fecha 14 de diciembre de 2021, el Comité de Selección declaró desierto el proceso de selección y procedió con la publicación del comunicado en la página web de Osinergmin.
4. Con fecha 14 de diciembre de 2021, mediante Memorándum N° DSHL-1265-2021, el Comité de Selección comunicó a la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos que no se ha presentado alguna propuesta en el proceso de selección, por lo que se le solicitó un informe en el que evalúe las causas que no permitieron culminar con dicho proceso, y demás acciones, de conformidad a lo señalado en el numeral 19.2 del artículo 19 de la "Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras" aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 198-2020-OS/CD (en adelante, la Directiva).
5. Con fecha 24 de enero de 2022, mediante el reciente Memorándum N° GAJ-125-2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica señaló que la Directiva ha establecido de manera taxativa cuáles son los requisitos de calificación que deben proponer las áreas usuarias, siendo éstos los siguientes:

- Número y categoría de profesionales exigidos en las bases
  - Formación académica
  - Tiempo de experiencia
  - Examen de conocimientos (de corresponder)
6. Con fecha 14 de marzo de 2022, mediante el Memorándum N° GSE-DSHL-269-2022, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos remite al Comité de Selección el expediente de contratación del proceso de selección, toda vez que de la revisión del requerimiento se identificó que los Términos de Referencia de las Bases Integradas del Proceso de Selección N° 4 – 2021 – Osinergmin – DSHL tienen vicios que configuran una causal de nulidad porque contravienen la “Directiva para la selección y contratación de empresas supervisoras”, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 198-2020-OS/CD (en adelante la Directiva):
7. Mediante el Informe de Comité de Selección N° 469-2022-OS-GSE/DSHL suscrito el 17 de marzo de 2022, se señaló que en los Términos de Referencia de las Bases del proceso de selección se ha incluido como requisito de calificación Certificaciones para el postor y los profesionales requeridos como Experto en Inspección Mecánica (4) y Experto en Gestión de Proyectos (1), la mismas que, de conformidad con el más reciente criterio jurídico de la Gerencia de Asesoría Jurídica no se encontraría reconocida en la Directiva, con lo que se estaría configurando una posible causal de nulidad, razón por la cual, se ha dispuesto elevar el presente informe al Comité de Apelación, a fin que pueda evaluar la declaración de nulidad del acto de aprobación de bases del proceso de selección, debido a que podría contravenir las normas legales aplicables.

## **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 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.

Asimismo, de acuerdo con el tercer párrafo del referido artículo 24, en caso se advierta la posible existencia de alguna causal de nulidad, el Comité de Selección remite todos los actuados al Comité de Apelación, adjuntando un informe respecto de los hechos advertidos.

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 17.12<sup>1</sup> del artículo 17 de la Directiva, se señala que *“Luego de determinado el orden de mérito, el Comité de Selección verifica que el postor que obtuvo el primer lugar cumpla con los siguientes requisitos de calificación: Número y categoría de profesionales exigidos en las Bases, así como la formación académica y tiempo de experiencia de los mismos. Adicionalmente, en el caso de haber sido requerido en las Bases como requisito de calificación, el Comité de Selección verifica que dichos profesionales hayan aprobado el examen de conocimientos a que se refiere el numeral 10.1 del artículo 10 de la presente Directiva. La formación académica se acredita con copia simple del título profesional, del grado académico o de otro documento según corresponda. (...)”*.
6. En los subnumerales 7.1.3. y 7.1.8 del numeral 7.1 del artículo 7 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas del proceso de selección se estableció lo siguiente:

**“ 7.1.3 Perfil USPR1-03 - Profesional 1 – Experto en Inspección Mecánica.  
(Cantidad: 04)**

**“(…)”**

*Por lo menos, dos (2) de los expertos en inspección mecánica deben contar con una **Certificación** de Inspector en Soldadura otorgado por una empresa*

---

<sup>1</sup> Numeral vigente al momento de convocarse el Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 004-2021-Osinergmin-DSHL.

*autorizada por la Sociedad Americana de Soldadura (AWS por sus siglas en inglés) o similar". (la negrita y subrayado es nuestro)*

**7.1.8 Perfil USPR1-08 - Profesional 1 – Experto en Gestión de Proyectos. (Cantidad: 01)**

***"a) Formación profesional***

***Certificación en Project Management Professional (PMP®), certificación en PRINCE2 Foundation o certificación similar". (la negrita y subrayado es nuestro)"***

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

- En Los subnumerales 7.1.3. y 7.1.8 del numeral 7.1 del artículo 7 del Capítulo II – Términos de Referencia - de la Sección Específica de las Bases Integradas del proceso de selección, se ha requerido como requisito de calificación de los profesionales requeridos como Experto en Inspección Mecánica (4) y Experto en Gestión de Proyectos (1) una determinada Certificación.
- En el numeral 17.12<sup>2</sup> del artículo 17 de la Directiva, se señala que *"Luego de determinado el orden de mérito, el Comité de Selección verifica que el postor que obtuvo el primer lugar cumpla con los siguientes requisitos de calificación: Número y categoría de profesionales exigidos en las Bases, así como la formación académica y tiempo de experiencia de los mismos. Adicionalmente, en el caso de haber sido requerido en las Bases como requisito de calificación, el Comité de Selección verifica que dichos profesionales hayan aprobado el examen de conocimientos a que se refiere el numeral 10.1 del artículo 10 de la presente Directiva. La formación académica se acredita con copia simple del título profesional, del grado académico o de otro documento según corresponda. (...)".*
- Como puede observarse, la Directiva ha establecido de manera taxativa cuáles son los requisitos de calificación del personal propuesto que deben proponer las áreas usuarias, siendo éstos los siguientes:
  - Número y categoría de profesionales exigidos en las bases.
  - Formación académica.
  - Tiempo de experiencia.
  - Examen de conocimientos (de corresponder)

Conforme se aprecia, la Certificación no se encuentra establecida como un requisito de calificación pasible de ser exigido para el personal propuesto por la empresa supervisora, toda vez que según lo dispuesto en el numeral 17.12 del artículo 17 de la Directiva, la Certificación no está indicada en forma expresa dentro de la lista taxativa de requisitos de calificación.

Asimismo, la Certificación no puede ser considerada como parte de la formación académica, por las razones que este colegiado expresa a continuación.

Es preciso tomar en consideración que, el numeral 5.3 del artículo 5 de la Directiva ha establecido la clasificación de las empresas supervisoras – persona natural con negocio, y de los profesionales y técnicos de las empresas supervisoras – persona jurídica,

---

<sup>2</sup> Numeral vigente al momento de convocarse el Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 004-2021-Osinergmin-DSHL.

determinando la existencia de sólo 2 calidades de supervisores, siendo éstas la de “profesional” o “técnico”, según el tipo de supervisor que corresponda.

Por su parte, según el numeral 5.5 del artículo 5 de la Directiva, el tiempo de experiencia de tales personas se computa, para el caso de los profesionales, desde la obtención del grado académico de bachiller y, para el caso de los técnicos, desde la obtención de la acreditación técnica correspondiente.

En ese sentido, y tomando en consideración los artículos referidos, este colegiado coincide con el criterio desarrollado por la Gerencia de Asesoría Jurídica en su Memorándum N° GAJ-125-2022, en el sentido que para efectos de acreditar las calificaciones de supervisores, se requerirá verificar no sólo la calidad de “profesional”, o de “técnico”, sino también, el grado de bachiller, de corresponder.

En consecuencia, el Comité de Apelación considera que la formación académica como requisito de calificación se encuentra relacionada directamente a una acreditación profesional, técnica y/o de grado académico, no siendo posible extender el alcance de su acreditación para incluir otro tipo de documentación. En tal sentido, la formación académica como requisito de calificación solamente podrá ser acreditada con la exhibición de un título profesional, grado académico de bachiller y, al señalar el numeral 17.12 del artículo 17 de la Directiva “o de otro documento según corresponda”, debe entenderse a dicho documento como el referido a la acreditación técnica, en caso corresponda. Es decir, en el marco de las disposiciones de la Directiva, la formación académica no comprende a las Certificaciones.

- Conforme se advierte de lo anterior, en los subnumerales 7.1.3. y 7.1.8 del numeral 7.1 del artículo 7 del Capítulo II – Términos de Referencia - de la Sección Específica de las Bases Integradas del proceso de selección al exigirse como requisito de calificación determinadas Certificaciones para los profesionales requeridos como Experto en Inspección Mecánica (4) y Experto en Gestión de Proyectos (1) respectivamente; se incumple el numeral 17.12 del artículo 17 de la Directiva, toda vez que esta situación, no está reconocida en las disposiciones de la Directiva, aplicables al proceso de selección.
- 8. 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.
- 9. 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.
- 10. 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.

11. 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 y, por supletoriedad, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Asimismo, el vicio detectado vulnera el principio de libertad de concurrencia consagrado en el literal a) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, según el cual las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.

A su vez, el citado vicio vulnera el principio de competencia indicado en el literal e) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece que los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

Adicionalmente, el vicio detectado vulnera el principio de legalidad, consagrado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO 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.

12. 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 convocatoria previa reformulación de los Términos de Referencia y las Bases, iniciándose un nuevo proceso de selección en primera convocatoria.

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° 004-2021-Osinergmin-DSHL-Primera Convocatoria, al haberse advertido la contravención de la normativa aplicable y la vulneración de los principios de libertad de concurrencia, de competencia y de legalidad, retrotrayéndose dicho proceso de selección hasta la etapa de convocatoria previa reformulación de los Términos de Referencia y las bases, iniciándose un nuevo proceso de selección en primera convocatoria.
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 de Empresas Supervisoras N° 004-2021-Osinergmin-DSHL-Primera Convocatoria.
3. **Remitir** copia de la presente declaración de nulidad a la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario de Osinergmin, 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.

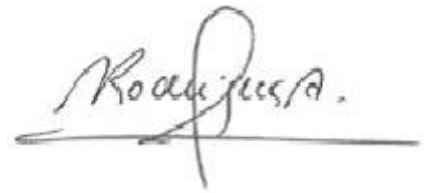
Siendo las 16:00 horas, los miembros del Comité de Apelación suscriben la presente acta en señal de conformidad a su contenido y actos descritos.



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



Representante  
Gerencia General  
Presidente  
**Fidel Edgard  
Amésquita Cubillas**



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