

ACTA DEL COMITÉ DE APELACIÓN

Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Personas Jurídicas N° 02-2017-DSR-

Osinergmin

Sesión N° 1

El Comité de Apelación designado con Resolución de Gerencia General N° 070-2016-OS/GG del 28 de junio de 2016, se reúne en la sede de Osinergmin el día de hoy 12 de abril de 2017 a las 16:00 horas, convocados por su Presidente Titular, Neptali Samuel Sánchez Figueroa, para desarrollar los temas considerados en la siguiente agenda:

1. Atención al Expediente N° 201700034270 mediante el cual el Comité de Selección remite, entre otros documentos, el Memorándum N° 004-P02-2017-DSR del 27 de febrero de 2017, mediante el cual comunicó a la Gerencia de Administración y Finanzas la denuncia presentada el 24 de febrero de 2017, por la empresa Consultoría y Supervisión en Energía - Consuperg S.A.C. contra la empresa A & J Multiservicios S.A.C.¹, integrante del Consorcio Geindesa, integrado por las empresas Geindesa Ingenieros Asociados S.R.L. y A & J Multiservicios S.A.C. y los señores José Luis Cortijo Segovia, Edgardo Francisco Gómez Túpac Yupanqui, Edmundo Flores Carrera y Armando Edilberto Gejaño Hinostroza.
2. Atención del recurso de apelación interpuesto por la empresa Consuperg S.A.C. contra la buena pro del ítem 5 del proceso de selección, solicitando la nulidad de oficio de dicho acto.

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

1. Presidente Titular: Neptalí Samuel Sánchez Figueroa, representante de la Gerencia General.
2. Miembro Titular: Daniel Andrés Del Carpio Arellano, representante de la Gerencia de Asesoría Jurídica.
3. Miembro Suplente: Erika Valencia Pohl, representante de Logística.

DESARROLLO DE LA AGENDA:

Respecto a la denuncia

1. El Comité de Selección del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Personas Jurídicas N° 02-2017-DSR-Osinergmin, en adelante el proceso de selección, remitió el Expediente N° 201700034270, dentro del cual se aprecia la Carta N° CRG-052-2016 del 24 de febrero de 2017, mediante la cual la empresa Consuperg S.A.C. puso en conocimiento que la empresa A & J Multiservicios S.A.C., integrante del Consorcio que participa en el ítem 5 del proceso de selección, se encontraría inmersa en supuesto de impedimento; toda vez que, habría prestado servicios para la empresa Electrocentro S.A., la cual es agente supervisado por Osinergmin.

A efectos de sustentar su comunicación, la empresa Consuperg S.A.C. adjuntó copia de la Orden de Servicio N° 4222017180 del Contrato N° GR-036-2016, Adenda N° 01: Supervisión de la elaboración de estudios de ingeniería definitiva y ejecución de obras lote 4: SER Cangallo VI Etapa y lote 6: SER Puerto Bermúdez III Etapa que habrían suscrito

¹ Nombre comercial de Ángel & José Multiservicios S.A.C.

Electrocentro S.A. y la empresa A & J Multiservicios S.A.C. De igual modo, la empresa Consuperg S.A.C. señala que la mencionada orden de servicio, se encontraría referida a la Adenda 01 Inspección de obras y valorización 15 con fecha de entrega 31.12.2016, documentación que acreditaría la relación contractual entre A & J Multiservicios S.A.C. y Electrocentro S.A.

Conforme a lo expuesto, la comunicación efectuada por la empresa Consuperg S.A.C., se encuentra referida al hecho que la empresa A & J Multiservicios S.A.C., integrante del Consorcio Geindesa, integrado por las empresas Geindesa Ingenieros Asociados S.R.L. y A & J Multiservicios S.A.C. y los señores José Luis Cortijo Segovia, Edgardo Francisco Gómez Túpac Yupanqui, Edmundo Flores Carrera y Armando Edilberto Gejaño Hinostroza, se encontraría inmersa en un supuesto de impedimento para ser postor en el ítem 5 del proceso de selección; toda vez que, habría mantenido una relación contractual con un agente supervisado por Osinergmin.

2. Con relación a lo anterior, debe tenerse presente que el literal a) del numeral 9.2 del artículo 9 de la "Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras", aprobada por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 037-2016-OS-CD, en adelante la Directiva, establece lo siguiente:

"Artículo 9.- Impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones de los postores

*9.2 Cuando la convocatoria al proceso de selección tenga por objeto brindar servicios **respecto de determinados agentes supervisados por Osinergmin, identificados en las Bases**, adicionalmente a los supuestos mencionados en el numeral precedente, no podrán ser postores, las personas naturales o jurídicas que incurren en alguno de estos supuestos:*

*a) **Mantengan una relación contractual con los agentes supervisados materia de la convocatoria** o con empresas del mismo sector que pertenezcan a su grupo económico, excluyendo aquellas en que tengan la calidad de usuario del servicio;*

*b) **Hayan tenido una relación contractual con los agentes supervisados materia de la convocatoria** o con empresas del mismo sector que pertenezcan a su grupo económico, **en los seis meses previos a la convocatoria**, excluyendo aquellas en que tengan la calidad de usuario del servicio.
(...)"*

(el resaltado es agregado).

De acuerdo a dicho dispositivo, se encuentran impedidos de ser postores aquellas personas jurídicas que, mantengan o hayan mantenido en los seis (6) meses previos a la convocatoria, una relación contractual con los agentes supervisados objeto de la convocatoria.

3. En concordancia con lo anterior, el numeral 2.4 de las Bases del proceso de selección estableció, como uno de los supuestos de impedimento para participar o ser postor, el mantener o haber mantenido una relación contractual con un agente supervisado, objeto de la convocatoria, dentro de los últimos seis (6) meses anteriores a la convocatoria del proceso de selección.
4. Ahora bien, a efectos de verificar si la empresa A & J Multiservicios S.A.C., integrante del Consorcio Geindesa, se encuentra inmersa en los supuestos impedimentos establecidos

en los literales a) y b) del numeral 9.2 del artículo 9 de la Directiva, corresponde verificar si la A & J Multiservicios S.A.C. y un agente supervisado en el ítem 5 mantienen o han mantenido en los últimos seis (6) meses previos a la convocatoria una relación contractual, excluyendo aquellas en que tengan la calidad de usuario del servicio.

En atención con lo anterior, debe tenerse en cuenta la información y documentación contenida en el Expediente N° 201700034270, del cual se aprecia lo siguiente:

- El proceso de selección fue convocado el 29 de enero de 2017.
- El Consorcio Geindesa presentó su propuesta en el ítem 5 del proceso de selección, referido a la “supervisión y fiscalización del Sub Sector Electricidad – Zona Centro”, el cual cuenta como empresas involucradas a **Electrocentro S.A.** y **Electroucayali S.A.**²
- En el Acta de Otorgamiento de la Buena Pro del proceso de selección del 28 de febrero de 2017, el Comité de Selección dejó constancia de una denuncia presentada contra la empresa A & J Multiservicios S.A.C., por encontrarse en supuesto de impedimento. Asimismo, el Comité de Selección indicó que se ha cursado comunicación a la Gerencia de Administración y Finanzas para que realicen las acciones pertinentes.
- Mediante Oficio N° 186-2017-OS-GAF del 14 de marzo de 2017, la Gerencia de Administración y Finanzas requirió a la empresa Electrocentro S.A. que cumpla con:

“(…) indicarnos si la empresa en cuestión A&J MULTISERVICIOS S.A.C. con RUC 20486002558, viene prestando servicios a su representada; asimismo, si el documento de la referencia 2) adjunto al presente, fue emitido por ELECTROCENTRO S.A., quien es agente supervisado por Osinergmin”.

- Con Oficio N° GR-272-2017 del 22 de marzo de 2017, el Gerente Regional de la empresa Electrocentro S.A., informó lo siguiente:

“(…) informo que se ha suscrito el Contrato GR-077-2015/ELCTO con la empresa Ángel & José Multiservicios S.A.C. y Enerletric Ingenieros S.A.C., que forman el Consorcio Enerletric, por el servicio de mantenimiento y operación del sistema de redes de media tensión, subestaciones, baja tensión y alumbrado público en zonas urbano rurales y rurales del ámbito de Electrocentro S.A., cuya vigencia del contrato es por dos (2) años (finaliza el 30-04-2017).

Cabe mencionar, que se encuentra en trámite la Adenda 01 al Contrato N° GR-077-2015/ELCTO, por un periodo de seis (6) meses.

Asimismo, con relación a la Orden de Servicio N° 4222017180, se confirma su registro en el sistema SAP, y corresponde a la Adenda 01 al Contrato N° GR-036-2015/ELCTO”.

- Copia de la Orden de Servicio N° 4222017180, Adenda N° 01: Supervisión de la elaboración de estudios de ingeniería definitiva y ejecución de obras lote 4: SER Cangallo VI Etapa y lote 6: SER Puerto Bermúdez III Etapa emitida por Electrocentro S.A. a favor de la empresa A & J Multiservicios S.A.C. donde se consignó como fecha de entrega el 31 de diciembre de 2016.

² De conformidad con el numeral 1.3 Requerimiento de empresas supervisoras del Capítulo I. Generalidades de la Sección Específica de las Bases.

- Copia del Acta de Recepción Provisional de Obra, correspondiente a la obra "Obras de electrificación rural SER Puerto Bermudez III Etapa" del 2 de setiembre de 2016, suscrita por ingenieros Ricardo Edgar Miguel Medina, en calidad de Jefe de Supervisión y Eleazar Ramos Balbin, en calidad de Supervisor de Obra, ambos designados por la empresa A & J Multiservicios S.A.C., en representación de Electrocentro S.A.³
 - Copia del Informe N° 05-RMM/2016 del 5 de diciembre de 2016, mediante el cual el Jefe de Supervisión de Proyectos de la empresa A & J Multiservicios S.A.C., recomienda al representante legal de la misma, tramitar la valorización N° 17 correspondiente a la Valorización de Cierre, presentado por la Contratista Consegesa S.A. por la ejecución de la obra de electrificación rural: "SER Puerto Bermúdez III Etapa"⁴.
5. Con relación a lo anterior, si bien la empresa Electrocentro S.A. indicó que la Orden de Servicio N° 4222017180 se encuentra registrada en el sistema SAP; también debe tenerse en cuenta que, la mencionada empresa puso en conocimiento de Osinergmin la existencia del Contrato GR-077-2015/ELCTO, el cual se encuentra vigente hasta el 30 de abril de 2017, información que no puede ser soslayada por este órgano colegiado y debe ser evaluada y analizada a efectos de verificar si el Consorcio Geindesa se encuentra o no inmerso en una causal de impedimento.

Cabe indicar que, mediante Oficio N° 02-2017-CA, recibido el 7 de abril de 2017, el Comité de Apelación puso en conocimiento del Consorcio Geindesa, la comunicación de Electrocentro S.A. y se le otorgó un plazo de dos (2) días hábiles para que cumpla con informar si, actualmente o en los últimos seis meses previos a la convocatoria del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Personas Jurídicas N° 02-2017-DSR-Osinergmin, su representada mantiene o ha mantenido alguna relación contractual con la empresa Electrocentro S.A. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, a la fecha, este Comité de Apelación no ha recibido respuesta a la referida comunicación.

6. Teniendo en cuenta lo expuesto, de la revisión de la documentación e información anterior, se advierte que el Consorcio Enerletric, integrado por las empresas A & J Multiservicios S.A.C. y Enerletric Ingenieros S.A.C., en virtud del Contrato GR-077-2015/ELCTO, actualmente mantienen una relación contractual con Electrocentro S.A. (agente supervisado), la cual si bien culminaría el 30 de abril de 2017, de acuerdo a lo señalado por Electrocentro S.A., se encuentra en trámite una Adenda de dicho contrato por un periodo de seis (6) meses.

Asimismo, cabe indicar que, la relación contractual entre el Consorcio Enerletric y la empresa Electrocentro S.A., también se encuentra corroborada en atención a la confirmación de ésta última respecto de la existencia de la Orden de Servicio N° 4222017180, la cual acredita una relación contractual entre dichas empresas en los seis (6) meses previos a la convocatoria, al haberse consignado en dicho documento que la fecha de entrega del servicio sería el 31 de diciembre de 2016.

7. En tal sentido, y considerando que la empresa Electrocentro S.A. es uno de los agentes supervisados por Osinergmin contemplados en el ítem 5 del proceso de selección; se

³ Documento al cual tuvo acceso el Comité de Apelación; toda vez que fue adjuntado por la empresa Consuperg S.A.C. como parte de su recurso de apelación.

⁴ Documento al cual tuvo acceso el Comité de Apelación; toda vez que fue adjuntado por la empresa Consuperg S.A.C. como parte de su recurso de apelación.

advierte que la empresa A & J Multiservicios S.A.C., al ser parte del Consorcio Enerletric, se encontraba impedida de ser postor en el ítem 5 del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Personas Jurídicas N° 02-2017-DSR-Osinergmin.

Asimismo, se advierte que el Consorcio Geindesa también se encuentra impedido para ser postor en el ítem 5 del proceso de selección; toda vez que uno de sus integrantes, la empresa A & J Multiservicios S.A.C., se encuentra impedido para ser postor.

8. Al respecto, cabe indicar que el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, norma aplicable de manera supletoria al presente caso⁵, establece que, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, el Titular de la Entidad puede declarar la nulidad de *"los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco"*.

Asimismo, cabe indicar que el numeral 8.1 del artículo 8 de la Directiva, establece que el Comité de Apelación tiene a su cargo declarar la nulidad de oficio de los actos del Comité de Selección según lo establecido en la Directiva.

9. De igual modo, cabe señalar que el numeral 1 del artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, norma aplicable de manera supletoria al presente caso⁶, establece que la contravención a las leyes o normas reglamentarias constituye vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho.
10. 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. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, una de las disposiciones contempladas en la Directiva, conforme se desarrolló anteriormente, se encuentra referida al impedimento para ser postor en los procesos de selección y contratación de empresas supervisoras.

En tal sentido, de corroborarse que la evaluación de las propuestas o que el otorgamiento de la buena pro, se efectuaron en contravención de las disposiciones de la Directiva, el Comité de Apelación se encuentra facultado para declarar la nulidad de oficio de los actos dictados por el Comité de Selección, ello en atención de lo dispuesto en el artículo 8 de la Directiva y en lo señalado en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 y del numeral 1 del artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁵ Sobre el particular, debe tenerse presente que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, establece que dicho dispositivo, y su Reglamento, prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Asimismo, son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente 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. En tal sentido, considerando que la Directiva no estableció de manera expresa las causales para declarar la nulidad de los procedimientos de selección, corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la referida Ley, en lo que resulte aplicable.

⁶ 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, 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.

11. Ahora bien, teniendo en cuenta que en el proceso de selección, se evaluó la propuesta del Consorcio Geindesa y, además, se le otorgó la buena pro, pese a que uno de sus integrantes se encuentra impedido para ser participante y/o postor en el proceso de selección; se advierte que, en el presente caso, tanto la evaluación de la propuesta del Consorcio Geindesa como el acto de otorgamiento de la buena pro, contravinieron las normas legales al haberse realizado en contravención de lo dispuesto en la Directiva, motivo por el cual corresponde que el Comité de Apelación declare la nulidad de oficio del proceso de selección y, por su efecto, retrotraerlo hasta la etapa de evaluación de propuestas.

Respecto al recurso de apelación

12. En el presente caso, la empresa Consuperg S.A. interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del ítem 5 del proceso de selección.
13. No obstante, conforme se indicó anteriormente, se ha dispuesto la declaración de la nulidad de oficio del proceso de selección, retrotrayéndose a la etapa de evaluación de propuestas.
14. Al respecto, en atención al artículo 321 del Código Procesal Civil, aplicado al presente procedimiento en forma supletoria, de acuerdo a lo establecido en el Art. VIII del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, habiéndose determinado la nulidad de oficio del otorgamiento de la buena pro, corresponde declarar que en el presente caso se ha configurado la sustracción de materia; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento respecto al cuestionamiento efectuado por la empresa impugnante y, en consecuencia, corresponde devolver la garantía presentada para la interposición del recurso de apelación.
15. Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que mediante Carta S/N presentada el 27 de marzo de 2017, en la Oficina Regional de Junín de Osinergmin, el Consorcio Geindesa absolvió el traslado al recurso de apelación indicando que la Orden de Servicio N° 4222017180 del 15 de julio de 2016, se encuentra relacionada con el Contrato N° GR-036-2016, cuya Adenda venció el 7 de agosto de 2016.

Al respecto, cabe indicar que, a efectos de verificar el supuesto de impedimento, no solo se consideró la información referida a la mencionada orden de servicio; sino que, además, se tuvo en consideración la información remitida por la empresa Electrocentro S.A. referida a que, entre su representada y el Consorcio Enerletric, integrado por la empresa A & J Multiservicios S.A.C. y Enerletric Ingenieros S.A.C., existe una relación contractual en virtud del Contrato N° GR-077-2015/ELCTO, cuya vigencia finaliza el 30 de abril de 2017.

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** el ítem 5 del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Personas Jurídicas N° 02-2017-DSR-Osinergmin, al haberse advertido un vicio en la evaluación de propuestas y otorgamiento de la buena, retrotrayendo el proceso de selección a la etapa de evaluación de propuestas, por los fundamentos expuestos.

2. **Declarar** que en el presente caso operó la sustracción de la materia y, en consecuencia, no corresponde emitir pronunciamiento respecto al recurso de apelación efectuado por la empresa Consuperg S.A. en el marco del ítem 5 del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Personas Jurídicas N° 02-2017-DSR-Osinergmin.
3. **Devolver la garantía** presentada por la empresa Consuperg S.A. en el marco del ítem 5 del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Personas Jurídicas N° 02-2017-DSR-Osinergmin.
4. **Disponer** que la presente Acta se notifique, por conducto notarial, al Consorcio Geindesa, integrado por las empresas Geindesa Ingenieros Asociados S.R.L. y A & J Multiservicios S.A.C. y los señores José Luis Cortijo Segovia, Edgardo Francisco Gómez Túpac Yupanqui, Edmundo Flores Carrera y Armando Edilberto Gejaño Hinostroza y a la empresa Consultoría y Supervisión en Energía - Consuperg S.A.C.
5. **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.

Siendo las 17:00 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
**Neptali Samuel
Sánchez Figueroa**



Representante
Área de Logística
Miembro Suplente
Erika Valencia Pohl

