

ACTA DEL COMITÉ DE APELACIÓN

Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N°018-2022- Osinergmin - DSR

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 05 de mayo de 2023 a las 08:00 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° 202300071063 mediante el cual el Comité de Selección remite, entre otros documentos, el Informe de Comité de Selección N° 836-2023-OS/DSR suscrito el 04 de mayo de 2023, donde se eleva todos los actuados del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 018-2022- Osinergmin - DSR, 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 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. Con fecha 16 de octubre de 2022, se publicó en la página web de Osinergmin la primera convocatoria del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 018-2022-Osinergmin-DSR, cuyo objetivo es la fiscalización por informalidad de los agentes que realizan actividades de transporte terrestre, almacenamiento, distribución y/o comercialización de Hidrocarburos en diferentes oficinas regionales del Perú, dentro del ámbito de competencia de la DSR.

En dicha oportunidad el Comité de Selección publicó los siguientes documentos: i) el aviso de la convocatoria, ii) las Bases del proceso de selección, iii) los documentos denominados "Formatos Editables" los cuales forman parte de las Bases, y el Instructivo para registro de propuestas -Ventanilla Virtual de Osinergmin (VVO).

2. Con fecha 19 de febrero de 2023, se publicó en la página web de Osinergmin la segunda convocatoria del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 018-2022-Osinergmin-DSR.
3. Con fecha 30 de abril de 2023, se publicó en la página web de Osinergmin la tercera convocatoria del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 018-2022-Osinergmin-DSR (en adelante el proceso de selección).
4. Conforme el cronograma establecido para el proceso de selección, con fecha 03 de mayo de 2023, la empresa Segyco SAC, remite un correo electrónico señalando que *"...he de observar que el archivo en PDF de las bases indica el mismo correo del proceso de selección 07-2023-OSINERGMIN-DSR"*
5. Mediante el Informe N° 836-2023-OS/DSR del Comité de Selección, suscrito el 04 de Mayo de 2023, solicita al Comité de Apelación la evaluación de la declaración de nulidad de oficio de las bases del proceso de selección y se retrotraiga el proceso a la etapa de aprobación de bases y convocatoria.

II. Competencia del Comité de Apelación

1. El Proceso de Selección se llevó a cabo bajo los alcances de la “Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras” aprobada por Resolución De Consejo Directivo Osinergmin Nº 198-2020-OS-CD, y sus modificatorias, en adelante La Directiva; por lo que tal disposición legal resulta aplicable.
2. De acuerdo a lo establecido en el numeral 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 Nº 054-2001-PCM, los principios recogidos en la Ley Nº 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y en el TUO de la Ley Nº 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, y sus modificaciones, en todo aquello que resulte aplicable

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.

3. 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.

4. 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° 002-PSE012-2022-CS 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.
5. 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)

Conforme el numeral 14.1 del artículo 14 de la Directiva, se ha indicado lo siguiente:

- “14.1 Los interesados que deseen participar en un proceso de selección de Empresas Supervisoras deben registrarse como participantes conforme a las disposiciones establecidas en la Convocatoria. En el caso de consorcio, basta que se registre uno de sus integrantes.*
- (...)*
- 14.3 El registro de participantes es electrónico y gratuito. Se inicia desde el día siguiente de la convocatoria hasta el día previo a la presentación de propuestas, de forma ininterrumpida.”.* (el subrayado es nuestro)

En el presente caso, las bases estandarizadas establecen que se debe consignar una dirección de correo electrónico a efectos de que los interesados registren su participación¹; así como, los participantes formulen las consultas a las bases²; la dirección de correo consignada en los acápites correspondientes es la siguiente: concurso18-2022dsr@osinergmin.gob.pe.

de las actividades técnicas y jurídicas a que hubiere lugar.

2. 4 FORMULACIÓN DE CONSULTAS A LAS BASES

A través de las consultas los participantes podrán solicitar la aclaración de cualquiera de los extremos de las bases.

Las consultas a las bases se realizan dentro del plazo establecido en el calendario publicado por el Comité de Selección y se envían al correo electrónico concurso18-2022dsr@osinergmin.gob.pe, debiendo ser claras, precisas e indicando a qué numeral de las bases se refiere.

No obstante, en la convocatoria y en el numeral 2 del capítulo I de la sección específica de las Bases (calendario), se consigna una dirección de correo electrónico diferente, aunque muy parecida (concurso07-2023@osinergmin.gob.pe).

Valor Referencial	Valor Referencial: Ciento noventa y cinco mil setecientos cuarenta y siete con 04/100 soles (S/195 747.04), incluido IGV	
	Ítem N°17 - Fiscalización por informalidad de los agentes que realizan actividades de transporte terrestre, almacenamiento, distribución y/o comercialización de Hidrocarburos – Huancavelica. Valor Referencial: Ciento noventa y cinco mil setecientos cuarenta y siete con 84/100 soles (S/195 747.84), incluido IGV	
Calendario del proceso (*)	Ítem N°18 - Fiscalización por informalidad de los agentes que realizan actividades de transporte terrestre, almacenamiento, distribución y/o comercialización de Hidrocarburos – Ucayali. Valor Referencial: Ciento noventa y cinco mil setecientos cuarenta y siete con 84/100 soles (S/195 747.84), incluido IGV	
	Publicación de convocatoria	30/04/2023 Publicado en diario y en https://www.osinergmin.gob.pe
	Publicación de Bases	30/04/2023 Publicación en: https://www.osinergmin.gob.pe
	Registro de participantes	De: 01/05/2023 A: 15/05/2023 Registro electrónico: concurso07-2023@osinergmin.gob.pe
	Formulación de Consultas	De: 02/05/2023 A: 03/05/2023 Remisión electrónica: concurso07-2023@osinergmin.gob.pe
	Absolución de consultas e integración de las bases	
	De: 04/05/2023 A: 10/05/2023 Publicación en: https://www.osinergmin.gob.pe	

¹ Numeral 2.2 del capítulo II de la sección general de las bases (Registro de participación)

² Numeral 2.4 del capítulo II de la sección general de las bases (Formulación de consultas)

Este error material vulnera el Principio de Transparencia contemplado en el literal c) del artículo 2° de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala que las entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los postores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Asimismo, el error indicado podría generar una confusión en los interesados en el proceso de selección; lo cual vulneraría los principios de libertad de concurrencia e igualdad de trato señalados en los literales a) y b) del artículo 2° de la Ley de Contrataciones del Estado, respectivamente.

6. Por su parte 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.”

Asimismo, 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 tramites 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)*

6. 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.
7. 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.
8. 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.
9. 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.

10. 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 aprobación de convocatoria, a efectos que el vicio detectado se corrija y, posteriormente se continúe con el proceso de selección.

11. 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° 018-2022- Osinergmin – DSR Tercera Convocatoria, al haberse advertido la contravención de la normativa aplicable y la vulneración del principio de legalidad, retrotrayéndose dicho proceso de selección hasta la etapa de convocatoria, a efectos que el vicio detectado sea corregido por el Comité de Selección, y posteriormente se continúe con el proceso de selección.

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° 018-2022- Osinergmin - DSR.

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.

La presente reunión culmina con la firma de los integrantes del Comité de Apelación, lo cual da la conformidad a su contenido y actos descritos.

«dcarpio»

«feamesquita»

«vrodriguez»

Representante
Gerencia de Asesoría Jurídica
Miembro Titular
Daniel del Carpio Arellano

Representante
Gerencia General
Presidente Titular
Fidel Edgard Amésquita Cubillas

Representante
Unidad de Logística
Miembro Titular
Violeta Mercedes Rodríguez Arce