

ACTA DEL COMITÉ DE APELACIÓN

Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Nro. 21-2023- Osinergmin - DSR

El Comité de Apelación designado con Resolución de Gerencia General Nro. 79-2023-OS/GG del 24 de mayo de 2023, se reúne el día 6 de setiembre a las 08:30 horas, convocados por su Presidenta Titular, Karina Nilda Flores Gomez, para desarrollar el tema considerado en la siguiente agenda:

Atención al Expediente SIGED Nro. **202300154577** mediante el cual el Comité de Selección remite, entre otros documentos, el Informe Nro. 1610-2023-OS/DSR del Comité de Selección suscrito el 21 de agosto de 2023, donde se eleva todos los actuados del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Nro. 21-2023-Osinergmin-DSR, Primera Convocatoria, 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: Karina Nilda Flores Gomez, representante de la Gerencia General.
2. Miembro Titular: Daniel Andrés Del Carpio Arellano, representante de la Gerencia de Asesoría Jurídica.
3. Miembro Titular: Violeta Rodríguez Arce, representante de Logística.

DESARROLLO DE LA AGENDA:

I. Antecedentes

1. Con fecha 22 de julio de 2023, se publicó en la página web de Osinergmin la convocatoria del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Nro. 21-2023-Osinergmin-DSR-Primera Convocatoria cuyo objeto es la contratación de dos (02) Empresas Supervisoras Personas Jurídicas para realizar actividades de fiscalización a nivel nacional, correspondientes al control de calidad y cantidad (control metrológico) de combustibles líquidos y GLP en grifos, estaciones de servicio, refinerías, plantas de abastecimiento, plantas envasadoras y otros agentes vinculados al Sub Sector Hidrocarburos en el ámbito de competencia de Osinergmin.

En dicha oportunidad el Comité de Selección publicó los siguientes documentos: i) el aviso de la convocatoria, ii) las Bases del proceso de selección incluidos los términos de referencia, iii) la Resolución de Gerencia General Nro. 124-2023-OS/GG (designación del Comité de Selección), iv) el Instructivo para la presentación de propuestas -Ventanilla Virtual de Osinergmin (VVO), y v) los documentos denominados "Formatos y Anexos Editables".

2. Conforme el cronograma establecido para el proceso de selección, con fecha 3 de agosto de 2023, el Comité de Selección absolvió las consultas formuladas por los interesados, por lo que se continuó con la etapa de presentación de propuestas programada para el 11 de agosto de 2023.

Mediante el Informe Nro. 1610-2023-OS/DSR suscrito el 21 de agosto de 2023, el Comité de Selección, solicita al Comité de Apelación la declaración de nulidad de oficio de la etapa de registro de participantes, retrotrayendo el proceso de selección a dicha etapa debido a la incorrecta asignación del código de validación requerido por la VVO como requisito para la presentación de propuestas,

afectando únicamente al participante Consultoría & Supervisión en Hidrocarburos y Minería S.A.C. para el ítem 2.

Ello en razón que el participante Consultoría & Supervisión en Hidrocarburos y Minería S.A.C. presentó a través de un único correo electrónico, de fecha 10 de agosto de 2023, dos (2) Formatos N° 1, para su registro como participante para los ítems 1 y 2, respectivamente y como confirmación al registro de participación, se le asignó un único código de validación para ambos ítems.

Mediante correo electrónico de fecha 11 de agosto de 2023, el participante Consultoría & Supervisión en Hidrocarburos y Minería S.A.C. comunica que la VVO no le permite registrar (presentar) su propuesta para el ítem 2, solicitando además se le considere la propuesta para el referido ítem, la cual se encuentra adjunta a dicho correo electrónico.

3. Posteriormente, el Comité de Apelación solicita a la Gerencia de Sistemas y Tecnologías de la Información (GSTI) informe respecto a las configuraciones de la VVO en los procesos de selección; siendo que GSTI remite el Informe Nro. I-GSTI-633-2023 de fecha 25 de agosto de 2023, mediante el cual dio atención a lo solicitado.

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 Nro. 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 Nro. 054-2001-PCM, los principios recogidos en la Ley Nro. 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y en el TUO de la Ley Nro. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 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 Nro. 1610-2023-OS/DSR 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)

- Conforme los numerales 16.1 y 16.2 del artículo 16 de la Directiva, se ha indicado lo siguiente:

“16.1 La presentación de propuestas se efectúa en la oportunidad establecida en el Cronograma, el cual contemplará para ello un plazo no menor a tres (3) días hábiles, contados desde el día siguiente hábil de culminada la Integración de Bases.

16.2 Los participantes presentan sus propuestas de manera electrónica, en la forma y oportunidad establecida en las bases del proceso de selección.”. (el subrayado es nuestro)

En el presente caso, las bases integradas establecen en el punto 2.6 del Capítulo II de la Sección General, que las propuestas se presentan de manera electrónica, desde las 00:00 horas hasta las 23:59 del día establecido para el efecto, en el cronograma del proceso de selección¹:

2. 6 PRESENTACION DE PROPUESTAS

Las propuestas se presentan de manera electrónica, en la forma y oportunidad establecida en las bases del proceso de selección, desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas del día establecido para el efecto en el cronograma del proceso de selección, adjuntando el archivo digitalizado que contenga los documentos que conforman la propuesta de acuerdo a lo requerido en las bases. **(MUY IMPORTANTE: Seguir pasos del Instructivo para la presentación de propuestas a través de la Ventanilla Virtual de Propuestas de Osinermin-VVO, se debe usar el código de registro asignado).**

6. Asimismo, en el Instructivo para la presentación de propuestas a través de la Ventanilla Virtual de Osinermin (VVO), documento publicado por el Comité de Selección, se señala lo siguiente²:

Tener en cuenta que la VVO enviará un código de validación al correo electrónico que se registre en el campo Correo electrónico, al seleccionar el botón Validar. El código recibido debe ser ingresado en el campo Código validación y luego seleccionar el botón Verificar.

Sí el RUC se encuentra afiliado al Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE) de Osinermin, la VVO no solicitará validar el correo electrónico.

¹ https://www.osinermin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Procesos-Seleccion/ES/DSR/21-I-2023-DSR/Bases-Integradas-21-I-2023-DSR.pdf p.4

El resaltado es nuestro.

² El resaltado es nuestro.

7. Mediante Informe Nro. 1610-2023-OS/DSR de fecha 21 de agosto de 2023, el Comité de Selección confirma la ocurrencia de un error en la asignación del código de registro a la empresa Consultoría & Supervisión en Hidrocarburos y Minería S.A.C., quien deseaba presentar su propuesta en los dos ítems, pero sólo se le asignó un único código de registro imposibilitando la presentación de su propuesta en el ítem 2 del proceso de selección convocado.

Por lo tanto, el Comité de Selección advierte que el error en el sistema antes señalado habría impedido la adecuada presentación de la propuesta correspondiente al ítem 2 por parte del participante y como consecuencia de ello el adecuado desarrollo de la etapa respectiva, hecho que contraviene la normativa aplicable establecida en la Directiva y las Bases conforme a lo indicado en el párrafo precedente, y vulnera a su vez 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 participantes y 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 vulnera 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.

8. Asimismo, el error detectado vulnera el principio de legalidad, consagrado en el subnumeral 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nro. 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.

Por su parte, el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 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)*

9. Es necesario señalar que la nulidad de oficio es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa. Eso implica que la anulación del acto puede encontrarse motivada en la propia acción positiva u omisiva, de la administración o de los propios participantes del procedimiento, siempre que dicha acción afecte la decisión final tomada por la administración.

10. El legislador establece los supuestos de gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la 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. Por su parte, el numeral 13.3 del artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece la posibilidad de que, ante una declaración de nulidad, se pueda conservar aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.
12. Cabe señalar que, de conformidad con lo señalado en el Informe Nro. 1610-2023-OS/DSR, mediante correo electrónico de fecha 11 de agosto de 2023, el participante Consultoría & Supervisión en Hidrocarburos y Minería S.A.C. comunicó al Comité de Selección que la VVO no le permitía presentar su propuesta para el ítem 2, solicitando además se le considere la propuesta para el referido ítem la cual adjuntó a dicho correo electrónico.
13. En efecto, se advierte que a pesar de que la VVO no permitió al participante Consultoría & Supervisión en Hidrocarburos y Minería S.A.C., presentar su propuesta para el ítem 2 en dicho medio, éste remitió dicha propuesta por correo electrónico al Comité de Selección, solicitando que la misma sea considerada, mediante correo electrónico de fecha 11 de agosto de 2023; es decir, dentro del plazo establecido en el cronograma establecido en el proceso de selección.
14. En tal sentido, este colegiado considera que el vicio detectado relacionado con el error en el sistema de la VVO, impidió la presentación de la propuesta correspondiente al ítem 2 por parte del participante en dicha plataforma; hecho que afectó el regular desarrollo de la etapa respectiva, así como los intereses de dicho participante, vulnerando principios esenciales del proceso.

Por consiguiente, considerando que el participante Consultoría & Supervisión en Hidrocarburos y Minería S.A.C., presentó su propuesta para el ítem 2 por correo electrónico y en la fecha establecida en el cronograma para la presentación de propuestas, este colegiado es de la opinión que la misma debe entenderse como presentada, debiendo ser incorporada a la VVO previo a continuarse con el proceso de selección.

15. Por su parte, de lo actuado se aprecia que, pese a que en la etapa de Presentación de Propuestas se advierte un vicio que afectó el adecuado desarrollo de la misma e impidió al participante Consultoría & Supervisión en Hidrocarburos y Minería S.A.C., la presentación de su propuesta para el ítem 2 a través de la VVO del Osinergmin dentro de los horarios establecidos en el Proceso de Selección, lo cierto es que, otros participantes realizaron su presentación de propuestas sin problema alguno; por lo que los mismos no deben verse afectados por la incidencia ocurrida, debiendo conservarse tales actuaciones.
16. 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 Presentación de Propuestas, a efectos que el vicio detectado sea corregido, debiendo el Comité de Selección entender como presentada la propuesta para el ítem 2 del participante Consultoría & Supervisión en Hidrocarburos y Minería S.A.C., y conservándose las actuaciones realizadas y propuestas presentadas por los participantes que no se vieron afectados con la incidencia antes mencionada.

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 Nro. 21-2023-Osinergmin–DSR, al haberse advertido la contravención de la normativa aplicable y la vulneración de los principios de transparencia, libertad de concurrencia, igualdad de trato y legalidad, retrotrayéndose dicho proceso de selección hasta la etapa de Presentación de Propuestas, a efectos que el vicio detectado sea corregido por el Comité de Selección, debiendo éste considerar como presentada la propuesta del ítem 2 del participante Consultoría & Supervisión en Hidrocarburos y Minería S.A.C. , incorporándola a la VVO previo a continuarse con el proceso de selección; así como conservar las actuaciones realizadas y las propuestas presentadas por los participantes que no se vieron afectados con el error detectado.
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 Nro. 21-2023- 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 Nro. 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»

«kfloresg»

«vrodriguez»

Representante
Gerencia de Asesoría Jurídica
Miembro Titular
Daniel del Carpio Arellano

Representante
Gerencia General
Presidente Titular
Karina Flores Gomez

Representante
Unidad de Logística
Miembro Titular
Violeta Rodríguez Arce