

## ACTA DEL COMITÉ DE APELACIÓN

### Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Técnicas N° 01-2020-GSM-Osinergmin

El Comité de Apelación designado con Resolución de Gerencia General N° 86-2020-OS/GG del 9 de octubre de 2020, se reúne en la sede de Osinergmin el día de hoy 16 de octubre de 2020 a las 8.30 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° 202000121852 mediante el cual el Comité de Selección remite, entre otros documentos, el Memorándum N° GSM-431-2020 del 8 de octubre de 2020, en el cual solicita la declaración de nulidad de oficio del proceso de selección. Para tal efecto adjunta el Informe N° GSM-316-2020.

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 septiembre de 2020, se publicó la convocatoria del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Personas Jurídicas N° 01-2020-GSM-Osinergmin (en adelante el proceso de selección).

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 Anexos y "Formatos editables", los cuales forman parte de las bases.

2. Con fecha 30 de septiembre de 2020, el Comité de Selección absolvió las consultas efectuadas a las bases del proceso de selección. Asimismo, el Comité de Selección publicó las bases integradas.
3. Mediante Memorándum N° GSM-431-2020 del 8 de octubre de 2020, el Comité de Selección adjuntó el Informe N° GSM-316-2020 del 8 de octubre de 2020, en el cual indica lo siguiente:
  - De acuerdo al numeral 17.4 del artículo 17 de la "Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras" aprobado por Resolución N° 037-2016-OS/CD y sus modificatorias (en adelante la Directiva), establece que toda propuesta debe incluir los siguientes documentos:
    - Documentos relativos a la representación.
    - La promesa formal de consorcio, de ser el caso.
    - Declaración Jurada del postor de no encontrarse incurso en los supuestos de impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones previstos en el artículo 9 de la presente Directiva.
    - Declaración Jurada de cumplimiento de los requerimientos técnicos exigidos en las Bases.

- Documentación con la cual acredita el cumplimiento de los requerimientos técnicos exigidos en las Bases para el personal de la Empresa Supervisora.
  - El monto de la oferta económica.
  - Documentación para acreditar el cumplimiento de los factores de la evaluación técnica.
- En las Bases y en las Bases Integradas del proceso de selección, respecto al contenido de las propuestas, se omitió incluir los siguientes documentos:
- Declaración Jurada de la empresa postora, de cumplimiento de los requerimientos técnicos exigidos en la sección específica de las presentes bases, según FORMATO N° 3.
  - Declaración Jurada del postor de no encontrarse incurso en los impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones previstos en el artículo 9° de La Directiva, de nepotismo, Política Antisoborno y declaración de anticorrupción; debidamente suscrito por el representante legal de cada empresa postora participante y en el caso de consorcios, por cada representante legal de las empresas que lo conforman, según FORMATO N° 4.
- Dicha omisión se produjo por un error involuntario en la conversión del documento original, pues los Formatos N° 3 y N° 4 se encuentran incluidos en el acápite de FORMATOS Y ANEXOS de las Bases y Bases Integradas; asimismo dichos formatos fueron publicados en el portal web de Osinergmin.
- Se solicita la declaración de nulidad de oficio de las Bases y Bases Integradas del proceso de selección N° 001-2020-Osinergmin-GSM y se retrotraiga el proceso a la etapa de aprobación de base y convocatoria, lo que permitirá que el proceso de selección y posterior designación se realice conforme a lo regulado en la Directiva y al Principio de Transparencia contemplado en el artículo 2° de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, 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.

## II. Competencia del Comité de Apelación

1. El Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2020-GSM-Osinergmin, se llevó a cabo bajo los alcances de la Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 037-2016-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 8.1 del artículo 8 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 el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, norma aplicable al presente caso<sup>1</sup>, establece las siguientes causales de nulidad:

<sup>1</sup> Cabe indicar que el numeral 1 del artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece:

### **Artículo II.- Contenido**

1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.

*“Artículo 10.- Causales de nulidad*

*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 expesos 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”. (El resaltado es agregado nuestro).*

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 8.1 del artículo 8 de la Directiva y en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG.

### **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, para las Empresas Supervisoras que contraten con Osinergmin; así como para el personal de Osinergmin que, en ejercicio de sus labores, participa en la selección y contratación de empresas supervisoras o en la supervisión de la ejecución contractual.
2. Asimismo, el artículo 4 de la Directiva, señala que 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.
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 17.4 del artículo 17 de la Directiva, establece lo siguiente:

*“Artículo 17.- Presentación de Propuestas*  
*17.4 Toda propuesta debe incluir:*

- \* Documentos relativos a la representación.
- \* La promesa formal de consorcio, de ser el caso.
- \* Declaración Jurada del postor de no encontrarse incurso en los supuestos de impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones previstos en el artículo 9 de la presente Directiva.
- \* Declaración Jurada de cumplimiento de los requerimientos técnicos exigidos en las Bases.
- \* Documentación con la cual acredita el cumplimiento de los requerimientos técnicos exigidos en las Bases para el personal de la Empresa Supervisora.
- \* El monto de la oferta económica.
- \* Documentación para acreditar el cumplimiento de los factores de la evaluación técnica”.

5. De la revisión de las bases y de las bases integradas, las cuales constituyen las reglas definitivas del proceso de selección, se aprecia que en el numeral 2.7 Contenido de las propuestas, se habría omitido incluir cierta documentación de presentación obligatoria.
6. 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 17 de septiembre de 2020, el Comité de Selección convocó el proceso de selección publicando las bases del mismo omitiendo indicar que las propuestas deben contener, como parte de la documentación de presentación obligatoria, las declaraciones juradas referidas al cumplimiento de los requerimientos técnicos y a no tener impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones establecidos en la Directiva.

Cabe indicar que, si bien se omitió consignar dicha documentación como parte de la documentación de presentación obligatoria, los formatos referidos a dichas declaraciones juradas sí fueron incluidos en el archivo “Anexos” que forman parte de las bases, hecho que fue informado por el Comité de Selección en el Informe que sustenta el pedido de nulidad de oficio del proceso de selección.

7. Conforme se advierte de lo anterior, el Comité de Selección omitió incorporar, tanto en las bases como en las bases integradas del proceso de selección, las declaraciones juradas establecidas en la Directiva como documentación de presentación obligatoria.
8. Al respecto, cabe indicar que, si bien los formatos referidos a dichas declaraciones juradas formaron parte del archivo denominado “Anexos”, la omisión incurrida en las bases podría generar que los postores no incluyan, dentro de sus propuestas, las referidas declaraciones juradas, lo que contravendría las disposiciones contenidas en la Directiva, siendo ello un error inducido por las bases que vulnera el principio de transparencia, constituyendo una deficiencia o vicio de nulidad en las bases.
9. Cabe recalcar que, el artículo 2 de la **Directiva** establece que la misma **es de obligatorio cumplimiento para** los interesados en participar en el proceso de selección, para las Empresas Supervisoras y para **el personal de Osinergmin que, en ejecución de sus labores, participa en la selección y contratación de empresas supervisoras.**

Asimismo, debe considerarse, conforme ha sido mencionado precedentemente, que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento resultan de aplicación supletoria en los procesos de selección regulados por la Directiva, siempre que se detecte un vacío o deficiencia en dicha regulación.

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien de acuerdo al numeral 7.7 del artículo 7 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.

10. 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.
11. 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.

Al respecto, el numeral 8.1 del artículo 8 de la Directiva establece que 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.

12. 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 transparencia consagrado en el literal c) de la Ley de Contrataciones del Estado, según el cual las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. A su vez, el vicio detectado vulnera el principio de legalidad, consagrado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, 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.

13. En consecuencia, el Comité de Apelación concluye que, de conformidad con lo establecido en el numeral 8.1 del artículo 8 de la Directiva, concordante con el artículo 10 del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad de oficio del proceso de selección, debiendo retrotraerse el mismo hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases.

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

1. **Declarar la Nulidad de Oficio** del proceso de selección, al haberse advertido la contravención de la normativa aplicable y la vulneración de los principios de transparencia y de legalidad,

retrotrayéndose el proceso de selección a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases.

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.
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.

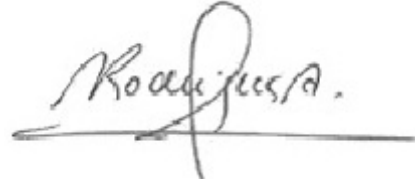
Siendo las 10.30 horas, los miembros del Comité de Apelación suscriben la presente acta en señal de conformidad a su contenido y actos descritos.



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**