

## **ACTA DEL COMITÉ DE APELACIÓN**

### **Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 001-2020-Osinergmin-GSM**

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 23 de diciembre de 2020 a las 10:00 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° **202000121852** mediante el cual el Comité de Selección remite el Memorandum N° GSM-594-2020 y el Informe N° GSM-432-2020, ambos del 17 de diciembre de 2020, a través de los cuales recomiendan la declaración de nulidad de la designación y publicación del resultado final del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 001-2020-Osinergmin-GSM, y se retrotraiga el proceso de selección a la etapa de evaluación técnica y económica de propuestas admitidas, con el objetivo de solicitar a los postores el detalle de la composición de las ofertas económicas cuando éstas se encuentran por debajo del 90% del valor referencial, según lo establecido en las Bases Integradas.

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 1 de noviembre de 2020, se publicó la convocatoria del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 001-2020-Osinergmin-GSM (en adelante el proceso de selección), por un valor referencial ascendente a S/ 1 183 988.00 (Un millón ciento ochenta y tres mil novecientos ochenta y ocho con 00/100 Soles)

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. Dentro del periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 2020 hasta el 17 de noviembre de 2020, se presentaron las propuestas de los siguientes postores:
  - a) Consorcio CALUSS S.A.C., J & J MINERIA CONSTRUCCION Y MEDIO AMBIENTE S.R.L., y JKL ENERGY & SUPERVISION E.I.R.L., cuya propuesta económica es S/ 970 440.00 (Novecientos setenta mil cuatrocientos cuarenta con 00/100 Soles).
  - b) SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERIA S.R.L., cuya propuesta económica es S/ 1 024 140.00 (Un millón veinticuatro mil ciento cuarenta con 00/100 Soles).
  - c) MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L., cuya propuesta económica es S/ 1 174 693.00 (Un millón ciento setenta y cuatro mil seiscientos noventa y tres con 00/100 Soles).
  - d) SHESA CONSULTING S.A., cuya propuesta económica es S/ 876 150.00 (Ochocientos setenta y seis mil ciento cincuenta con 00/100 Soles)

3. Mediante acta de fecha 23 de noviembre de 2020, el Comité de Selección declaró admitidas las propuestas presentadas por los siguientes postores: Consorcio CALUSS S.A.C., J & J MINERIA CONSTRUCCION Y MEDIO AMBIENTE S.R.L., y JKL ENERGY & SUPERVISION E.I.R.L.; SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERIA S.R.L.; y MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L.

Asimismo, a través de dicha acta, el Comité de Selección declaró como no admitida la propuesta del postor SHESA CONSULTING S.A., toda vez que dicha oferta no contiene toda la documentación requerida en las Bases Integradas del proceso de selección.

4. Con fecha 24 de noviembre de 2020, el Comité de Selección realizó la designación y publicación del resultado final del proceso de selección, siendo el ganador de la Buena Pro el Consorcio CALUSS S.A.C., J & J MINERIA CONSTRUCCION Y MEDIO AMBIENTE S.R.L., y JKL ENERGY & SUPERVISION E.I.R.L., el cual presentó una propuesta económica ascendente a S/ 970 440.00 (Novecientos setenta mil cuatrocientos cuarenta con 00/100 Soles)
5. Mediante el Memorándum N° GSM-594-2020 y el Informe N° GSM-432-2020, ambos del 17 de diciembre de 2020, a través de los cuales, el Comité de Selección recomienda la declaración de nulidad de oficio del acta de designación y publicación del resultado final del proceso de selección N° 001-2020-Osinergmin-GSM, y se retrotraiga a la etapa de evaluación técnica y económica de propuestas admitidas, para fines que se cumpla con solicitar a los postores Consorcio CALUSS S.A.C., J & J MINERIA CONSTRUCCION Y MEDIO AMBIENTE S.R.L., y JKL ENERGY & SUPERVISION E.I.R.L.; y a SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERIA S.R.L. el detalle de la composición de su oferta económica, dado que sus propuestas se encuentran por debajo del 90% del valor referencial; tal como lo indica el numeral 2.9 del Capítulo II del Título I de la Sección General de las Bases Integradas del proceso de selección.

## 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 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:

### *“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.**

---

<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.

*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". (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 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, 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, en el numeral 2.9 del Capítulo II del Título I de la Sección General de las Bases Integradas del proceso de selección (página 14), publicadas el 10 de noviembre de 2020, se establece lo siguiente:

#### ***"2.9 Evaluación de propuesta técnica y económica***

*(...)*

*Para aquellas propuestas económicas que se encuentren por debajo del 90% del valor referencial, se aplicara supletoriamente la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado (artículo 28°) y el artículo 68° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018- EF. En tal sentido el Comité de Selección solicitará al postor el detalle de la composición de su oferta económica, a efectos de asegurar de que pueda cumplir satisfactoria y legalmente las obligaciones contractuales. La oferta podrá ser*

*rechazada si se determinan elementos objetivos de un probable incumplimiento. Ante el requerimiento del Comité de Selección, el postor está obligado presentar los elementos constitutivos de su oferta económica dentro de los dos (2) días hábiles posteriores a dicho requerimiento (este plazo vence a las 18:00 horas del segundo día), de no cumplir con la presentación la oferta será rechazada. Este requerimiento se hará a través del correo electrónico designado en el registro de participación.”*

5. Teniendo en cuenta lo anterior, corresponderá determinar si, la omisión de la solicitud del detalle de la composición de las ofertas económicas de los postores Consorcio CALUSS S.A.C., J & J MINERIA CONSTRUCCION Y MEDIO AMBIENTE S.R.L., y JKL ENERGY & SUPERVISION E.I.R.L.; y SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERIA S.R.L., constituye un vicio de nulidad.
6. Considerando lo indicado en el numeral 4 del presente documento, el numeral 2.9 del Capítulo II del Título I de la Sección General de las Bases Integradas del proceso de selección, establece que en el caso que las propuestas económicas que se encuentren por debajo del 90% del valor referencial, se aplicara supletoriamente la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado (artículo 28°) y el artículo 68° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018- EF. En tal sentido, el Comité de Selección está obligado a solicitar al postor, cuya oferta esté por debajo del 90% del valor referencial, el detalle de la composición de su oferta económica, a efectos de asegurar de que pueda cumplir satisfactoria y legalmente las obligaciones contractuales.
7. En ese sentido, teniendo en cuenta que las ofertas económicas de los postores Consorcio CALUSS S.A.C., J & J MINERIA CONSTRUCCION Y MEDIO AMBIENTE S.R.L., y JKL ENERGY & SUPERVISION E.I.R.L. (S/ 970 440.00); y SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERIA S.R.L. (S/ 1 024 140.00) están por debajo del 90% del valor referencial (S/ 1 065 589.20), el Comité de Selección debió haberles solicitado el detalle de la composición de su oferta económica, con la finalidad de verificar si la propuesta puede llevar a cabo los alcances del servicio.
8. Conforme se advierte de lo expuesto, se ha detectado un vicio de nulidad en la evaluación de las ofertas, por parte del Comité de Selección, al no haber exigido a los postores indicados en el párrafo precedente, el detalle de la composición de su oferta económica; y por ello, no se ha cumplido con lo señalado en el numeral 2.9 del Capítulo II del Título I de la Sección General de las Bases Integradas del proceso de selección. Por ende, al no solicitarse el referido detalle, el Comité no ha podido asegurar que dichas ofertas, entre las cuales se encuentra la del postor ganador de la Buena Pro, puedan cumplir con las obligaciones contractuales, vulnerándose el principio de eficacia y eficiencia<sup>2</sup> establecido en el literal f) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 4 de la Directiva.
9. 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.

---

<sup>2</sup> Artículo 2.- Principios que rigen las contrataciones

(...)

f) Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad; priorizando éstos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos, (...) bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

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.
12. 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.
13. 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.
14. Teniendo en cuenta lo anterior, de los argumentos esgrimidos, se advierte que, en el presente caso, existe vicios trascendentes no siendo materia de conservación de los actos, toda vez que contraviene las disposiciones contenidas en la Directiva.
15. Asimismo, los vicios detectados vulneran el principio de legalidad, consagrado en el numeral 1.1 del punto 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.
16. 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 evaluación técnica y económica de propuestas admitidas, a efectos que se cumpla con lo establecido el numeral 2.9 del Capítulo II del Título I de la Sección General de las Bases Integradas del proceso de selección; así como, se proceda a adjudicar la Buena Pro a quien corresponda.

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 eficacia y eficiencia, y el de legalidad, retro trayéndose el proceso de selección a la etapa de evaluación técnica y económica de propuestas admitidas, a fin que se cumpla con lo establecido el numeral 2.9 del Capítulo II del Título I de la Sección General de las Bases Integradas del proceso de selección; así como, se proceda a adjudicar la Buena Pro a quien corresponda.

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.

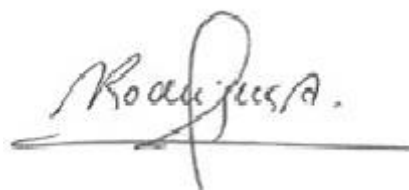
Siendo las 12:00 horas, los miembros del Comité de Apelación suscriben la presente acta en señal de conformidad a su contenido y actos descritos.



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**