

## ACTA DEL COMITÉ DE APELACIÓN

### Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2021-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 31 de marzo de 2021 a las 15:00 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° 202100002509 mediante el cual el Comité de Selección remite, entre otros documentos, el Memorándum N° GSM-201-2021 del 25 de marzo de 2021, en el cual solicita la declaración de nulidad de oficio del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2021-Osinergmin-GSM (en adelante el proceso de selección). Para tal efecto, adjunta el Informe N° GSM-128-2021 de fecha 25 de marzo del 2021.

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 Suplente: Erika Valencia Pohl, representante de Logística.

#### **DESARROLLO DE LA AGENDA:**

##### **I. Antecedentes**

1. El 21 de marzo de 2021, se publicó la convocatoria del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2021-Osinergmin-GSM (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 "Formatos editables", los cuales forman parte de las Bases.

2. Con fecha 23 de marzo de 2021, el participante Peter Frank Martel Vargas formula consultas a las Bases del proceso de selección, entre las cuales, está la referida a la solicitud de la determinación de los factores de evaluación.
3. Mediante Memorándum N° GSM-201-2021 del 25 de marzo de 2021, el Comité de Selección adjuntó el Informe N° GSM-128-2021, en el cual indica lo siguiente:
  - De acuerdo al literal e) del numeral 5.1 del punto 5 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases aprobadas, las propuestas presentadas deben presentar la documentación para acreditar el cumplimiento de los factores de evaluación.
  - Las Bases Estandarizadas, aprobadas mediante Resolución de Gerencia General N° 126-2020-OS/GG, establecen que los factores de evaluación técnica aprobadas por el área usuaria deben estar manifiestos en el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases.
  - Producto del análisis de las consultas formuladas por el participante Peter Frank Martel Vargas, el Comité detecta la omisión del Capítulo III – Factores de evaluación en las Bases aprobadas.
  - Por lo señalado, solicita 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, precisando que ello permitirá que el mencionado 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, 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 se llevó a cabo bajo los alcances de la Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo Osinergmin N° 198-2020-OS/CD (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, 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 de la Directiva 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 N° 054-2001-PCM, los principios recogidos en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y en el TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y sus modificaciones, en todo aquello que resulte aplicable.

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 13.2 del artículo 13 de la Directiva, establece que el Comité de Selección aprueba las Bases, considerando las disposiciones de la presente Directiva y el formato de las bases estandarizadas aprobado por la Gerencia General, bajo sanción de nulidad.
5. Las Bases Estandarizadas han establecido como el Capítulo III de su Sección Específica el referido a los Factores de Evaluación, como parte obligatoria que debe formar parte de las mismas.
6. De acuerdo al literal e) del numeral 5.1 del punto 5 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases aprobadas del referido proceso de selección, las propuestas presentadas deben presentar la documentación para acreditar el cumplimiento de los factores de evaluación.
7. De la revisión de las referidas Bases aprobadas, las cuales constituyen las reglas definitivas del proceso de selección, se aprecia que se ha omitido incluir el Capítulo III de la Sección Específica correspondiente a los factores de evaluación, siendo dicho Capítulo parte obligatoria que debe incorporarse a las Bases del citado proceso de selección.
8. 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 21 de marzo de 2021, el Comité de Selección convocó el proceso de selección publicando las Bases del mismo omitiendo incluir el Capítulo III de la Sección Específica correspondiente a los factores de evaluación, el cual debe formar parte de las Bases del proceso de selección, según las Bases Estandarizadas.
9. Conforme se advierte de lo anterior, el Comité de Selección omitió incluir el Capítulo III de la Sección Específica correspondiente a los factores de evaluación, incumpliendo lo establecido como parte integrante de las Bases Estandarizadas, y por ende, no se cumplió lo dispuesto en el numeral 13.2 del artículo 13 de la Directiva
10. Al respecto, cabe indicar que, la omisión incurrida en las Bases genera que los postores no puedan incluir, dentro de sus propuestas, la documentación que acredite los factores de evaluación, toda vez que para presentar dicha acreditación, en las Bases deben estar descritos los respectivos factores de evaluación y su forma de acreditación; lo que contraviene las disposiciones contenidas en la Directiva, y constituye una vulneración al principio de transparencia, y una deficiencia o vicio de nulidad en las Bases.
11. Cabe recalcar que, si bien de acuerdo al numeral 8.2 del artículo 8 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.
12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. 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 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, retro trayéndose 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 de Empresas Supervisoras N° 01-2021-Osinergmin-GSM.
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 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  
**Fidel Edgard  
Amésquita Cubillas**



Representante  
Unidad de Logística  
Miembro Suplente  
**Erika Valencia Pohl**