

ACTA DEL COMITÉ DE APELACIÓN

Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Nro. 013-2023- Osinergmin - GSM

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 16 de junio de 2023 a las 11:30 horas, convocados por su Presidenta Titular, Karina Nilda Flores Gomez, para desarrollar el tema considerado en la siguiente agenda:

Atención al Expediente SIGED Nro. **202300055427** mediante el cual el Comité de Selección remite, entre otros documentos, el Informe Nro. 141-2023-OS-GSM del Comité de Selección suscrito el 9 de junio de 2023, donde se eleva todos los actuados del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Nro. 013-2023-Osinergmin-GSM, 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 Suplente: Erika Valencia Pohl, representante de Logística.

DESARROLLO DE LA AGENDA:

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de mayo de 2023, se publicó en la página web de Osinergmin la primera convocatoria del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras Nro. 013-2023-Osinergmin-GSM (en adelante proceso de selección), cuyo objetivo es la Seleccionar y contratar una Empresa Supervisora – persona jurídica para brindar los servicios de fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas aplicables a la seguridad de la infraestructura de las instalaciones y la gestión de seguridad de las operaciones en la especialidad de geomecánica.

En dicha oportunidad el Comité de Selección publicó los siguientes documentos: i) el aviso de la convocatoria, ii) las Bases del proceso de selección y sus apéndices, iii) la Resolución de Gerencia General 068-2023-OS/GG que designa al Comité de Selección, iv) los documentos denominados “Formatos Editables” los cuales forman parte de las Bases, y v) el Instructivo para registro de propuestas -Ventanilla Virtual de Osinergmin (VVO).

2. Con fecha 30 de mayo de 2023, el Comité de Selección aprobó el pliego absolutorio de consultas y las bases integradas del proceso de selección conforme Acta de Comité N° 2¹
3. Con fecha 30 de mayo de 2023, el señor Erwin Jean Pierre Van Der Veen Gutierrez, en representación la empresa SEGYCO S.A.C., remite un correo electrónico en donde manifiesta que las consultas formuladas no han sido consideradas en el proceso de selección, indicando que la empresa SEGYCO S.A.C. presentó el formato de registro de participación el día 22 de mayo a las 15:15 horas, del cual no habían recibido el código de participación.
4. Mediante el Informe Nro. 141-2023-OS-GSM suscrito el 9 de junio de 2023, el Comité de Selección, solicita al Comité de Apelación la declaración de nulidad de oficio del proceso en la etapa de Formulación y absolución de consultas e integración de las bases, por haber prescindido de las normas

¹ https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Procesos-Seleccion/ES/GSM/13-I-2023-GSM/Acta-Integracion-Bases-13-I-2023-GSM.pdf

esenciales del proceso de selección al no haber absuelto las consultas a las bases formuladas por el participante SEGYCO S.A.C.

5. De acuerdo a lo señalado en el Informe Nro. 141-2023-OS-GSM, mediante correo electrónico de fecha 30 de mayo de 2023, el señor Erwin Jean Pierre Van Der Veen Gutierrez manifestó que sus consultas formuladas no han sido consideradas en el proceso de selección, indicando que la empresa SEGYCO S.A.C. presentó el formato de registro de participación el día 22 de mayo de 2023 a las 15:15 horas, del cual no habían recibido el código de participación. Asimismo, de la revisión de la bandeja de entrada y bandeja de correos no deseado, el Comité de Selección confirma que no ha recibido el correo remitido desde el usuario licitaciones@segycocom perteneciente al señor Erwin Jean Pierre Van Der Veen Gutierrez en la fecha y hora que indica en sus correos electrónicos, ni en ninguna otra fecha comprendida en el plazo para presentación de consultas establecida en el calendario del proceso de selección.

Asimismo, en el citado informe, el Comité de Selección afirma que, mediante Informe I-GSTI-364-2023, de fecha 1 de junio de 2023, la Gerencia de Sistemas y Tecnologías de la Información manifiesta que el correo enviado por licitaciones@segycocom ingresó el 22 de mayo 2023. a las 15:15 horas; indicando que el correo fue analizado por el Antispam Corporativo, conforme a la regla establecida, siendo que los correos que tengan un score mayor a 50 en la categoría Spam de Proofpoint serán enviados a cuarentena y descartados. (El correo reportado tuvo un score de 97 por lo que aplicó esta regla).

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 Nro. 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. 141-2023-OS-GSM 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 participación²; así como, los participantes formulen las consultas a las bases³; la dirección de correo consignada en los acápites correspondientes es la siguiente PSES_13_23_GSM@osinergmin.gob.pe:

2. 2 REGISTRO DE PARTICIPANTES

El registro de participantes es gratuito y se realiza mediante correo electrónico dirigido a la siguiente cuenta electrónica: PSES_13_23_GSM@osinergmin.gob.pe, exclusivamente en el plazo establecido en el calendario del proceso de selección. Para efectos del registro se debe utilizar el Formato N° 1 (ver Formatos y Anexos).

Las personas jurídicas o personas naturales con negocio podrán participar en consorcio, según lo establecido en el artículo 5 de la Directiva.

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 PSES_13_23_GSM@osinergmin.gob.pe, debiendo ser claras, precisas e indicando a qué numeral de las bases se refiere.

6. Mediante Informe I-GSTI-364-2023, de fecha 1 de junio de 2023, la Gerencia de Sistemas y Tecnologías de la Información manifiesta que el correo enviado por licitaciones@segyc.com ingresó el 22 de mayo de 2023 a las 15:15 horas; indicando que el correo fue analizado por el Antispam Corporativo, conforme a la regla establecida, siendo que los correos que tengan un score mayor a 50 en la categoría Spam de Proofpoint serán enviados a cuarentena y descartados. (El correo reportado tuvo un score de 97 por lo que aplicó esta regla).

En este sentido se tiene que la empresa SEGYCO S.A.C. envió el correo electrónico en el marco de las actuaciones del proceso de selección, en los plazos y forma establecidos; no siendo responsable que la institución cuente con un programa anti spam, mediante el cual correos que superen un score mayor a 50 en la categoría Spam de Proofpoint sean remitidos a cuarentenas.

7. Asimismo, de la revisión del informe Nro. 141-2023-OS-GSM se aprecia que el Comité de Selección afirma que se verificó la presentación de consultas formuladas por interesados que no presentaron su registro de participación dentro del plazo establecido, siendo estas: i) licitaciones@segyc.com; ii) andrearojas5v@gmail.com; y iii) cesar.paul.huayhua@gmail.com.
8. Por lo tanto, se aprecia que el programa Antispam de proofpoint habría impedido el adecuado registro de participantes, y como consecuencia de ello el correcto desarrollo de la etapa respectiva, hecho que a su vez afectó el apropiado desarrollo de la etapa de formulación y absolución de consultas e integración de Bases, y a criterio de este colegiado afectará las siguientes etapas, lo cual vulnera el Principio de Transparencia contemplado en el literal c) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del

² Numeral 2.2 del capítulo II de la sección general de las bases (Registro de participación)
https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Procesos-Seleccion/ES/GSM/13-I-2023-GSM/Bases-13-I-2023-GSM.pdf p.3

³ Numeral 2.4 del capítulo II de la sección general de las bases (Formulación de consultas)
https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Procesos-Seleccion/ES/GSM/13-I-2023-GSM/Bases-13-I-2023-GSM.pdf p.4

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, esta situación ha vulnerado 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.

9. Por su parte el subnumeral 1.1 del numeral 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, aprobado por Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS, 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)

10. 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.
11. 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.
12. Por su parte, el numeral 13.3 del artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 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.
13. Asimismo, el vicio detectado vulnera el principio de legalidad, consagrado en el sub numeral 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.

14. Por otro lado, de lo actuado se aprecia que, pese a que en la etapa de Registro de Participantes se advierte un vicio que afectó el adecuado desarrollo de la misma e impidió un correcto registro de ciertos interesados en participar del proceso de selección, lo cierto es que se efectuaron registros correctos de otros interesados; por lo que los mismos no deben verse afectados por la incidencia ocurrida, debiendo conservarse. Asimismo, se aprecia que se efectuaron y absolvió consultas por parte de participantes válidamente registrados, actuaciones que tampoco pueden verse afectadas, debiendo conservarse.

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 Registro de Participantes, a efectos que el vicio detectado sea corregido, debiendo conservarse los registros y, consultas y su absolución, válidamente realizadas por los interesados que no se vieron afectados con la incidencia antes mencionada. En tal sentido, corresponde al Comité de Selección identificar a los mencionados interesados que fueron registrados válidamente, así como las consultas y su absolución respectiva formuladas por éstos, y completar el proceso de registro de aquellos interesados que, cumpliendo con los requisitos para ello establecidos en las Bases, no pudieron registrarse válidamente a consecuencia de la incidencia ocurrida producto del Antispam Corporativo. Posteriormente, se continuará con la etapa de formulación y absolución de consultas e integración de bases, y demás etapas correspondientes al proceso de selección.

16. 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. 013-2023- Osinergmin – GSM, 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 Registro de Participantes, a efectos que el vicio detectado sea corregido por el Comité de Selección, debiendo conservarse los registros de participantes y, consultas y su absolución, válidamente realizadas por los interesados que no se vieron afectados con el vicio advertido. En tal sentido, corresponde al Comité de Selección identificar a los mencionados interesados que fueron registrados válidamente, así como las consultas y su absolución respectiva formuladas por éstos, y completar el proceso de registro de aquellos interesados que, cumpliendo con los requisitos para ello establecidos en las Bases, no pudieron registrarse válidamente a consecuencia de la incidencia ocurrida producto del Antispam Corporativo. Posteriormente, se continuará con la etapa de formulación y absolución de consultas e integración de bases, y demás etapas correspondientes al 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° 013-2023- 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 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»

«evalenciap»

Representante
Gerencia de Asesoría Jurídica
Miembro Titular
Daniel del Carpio Arellano

Representante
Gerencia General
Presidente Titular
Karina Nilda Flores Gomez

Representante
Unidad de Logística
Miembro Suplente
Erika Valencia Pohl