

ACTA DEL COMITÉ DE APELACIÓN

Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 15-2023-Osinergmin-GSM, Primera Convocatoria

El Comité de Apelación designado con Resolución de Gerencia General N° 79-2023-OS/GG del 24 de mayo de 2023, se reúne el día 29 de septiembre de 2023 a las 12:00 horas, convocados por su Presidente Titular, Karina Nilda Flores Gomez, para desarrollar el tema considerado en la siguiente agenda:

1. Atención al Expediente SIGED N°**202300087891** mediante el cual el Comité de Selección remite el recurso de apelación interpuesto con fecha 12 de septiembre de 2023 por el **Consorcio ZIL INGENIERÍA S.A.C.- KALEV C7 PROYECTOS S.A.C. – GAS OIL INSPECTION S.A.C.**, en contra del Acta de Designación, mediante la cual se acordó designar al **Consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L.**, como ganadora del Proceso de Selección N° 15-2023-Osinergmin-GSM.

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 del Carpio Arellano, representante de la Gerencia de Asesoría Jurídica.
3. Miembro Titular: Violeta Rodriguez Arce, representante de la Unidad de Logística.

DESARROLLO DE LA AGENDA:

I. Antecedentes

1. Con fecha 11 de junio de 2023¹, se publicó la convocatoria del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 15-2023-Osinergmin-GSM cuyo objeto es 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 geotecnia.

En dicha oportunidad, el Comité de Selección a cargo del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 15-2023-Osinergmin-GSM (en adelante el Comité de Selección) publicó los siguientes documentos: i) el aviso de la convocatoria, ii) las Bases del proceso de selección, iii) La Resolución de Gerencia General N°085-2023-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 en la Ventanilla Virtual de Osinergmin.

2. Con fecha 28 de junio de 2023, se realizó la presentación de propuestas del proceso de selección, recibiendo las propuestas del CONSORCIO CONSUPERG S.A.C. y MINERÍA JAZMIN S.R.L.; CONSORCIO CALUSS S.A.C, GRUPO SERMINCO S.A.C y JKL ENERGY & SUPERVISION E.I.R.L.; y el CONSORCIO ZIL INGENIERIA SAC, KALEV C7 PROYECTOS S.A.C y GAS OIL INSPECTION S.A.C. (en adelante **el apelante**). Siendo admitidas las tres propuestas presentadas, mediante Acta de fecha 04 de julio de 2023².
3. Por medio de Acta de fecha 11 de julio de 2023³, se realizó la evaluación económica, evaluación técnica y cumplimiento de requisitos de calificación de las tres propuestas presentadas, designándose al

¹ A la fecha de convocatoria del presente proceso de selección se encontraba vigente la Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo Osinergmin N° 198-2020-OS/CD y sus modificatorias, (en adelante La Directiva).

² Acta de Admisión de propuestas: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Procesos-Seleccion/ES/GSM/15-I-2023-GSM/Acta-Admisibilidad-Propuestas-15-I-2023-GSM.pdf.

³ https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Procesos-Seleccion/ES/GSM/15-I-2023-GSM/Acta-Resultado-Final-15-I-2023-GSM.pdf

CONSORCIO CALUSS S.A.C, GRUPO SERMINCO S.A.C y JKL ENERGY & SUPERVISION E.I.R.L. para la supervisión de la especialidad de geotecnia.

4. Con fecha 17 de julio de 2023, el **apelante** presenta un primer recurso de apelación contra la designación efectuada con fecha 11 de julio de 2023.

Con fecha 19 de julio de 2023⁴, el Comité de Selección declara inadmisibile el primer recurso de apelación presentado por **el apelante** por no cumplir con el requisito establecido en el literal f), numeral 20.3 artículo 20° de la Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras, aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 198-2020-OS-CD y sus modificatorias.

5. Por medio de Memorándum GAF/ALOG-8478-2023 de fecha 22 de agosto de 2023, la Unidad de Logística comunica al Comité de Selección el resultado de la fiscalización posterior realizada al Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 002-2021-Osinergmin-GSM, y como consecuencia de la causal señalada en el literal c) del numeral 39.1 del artículo 39 de La Directiva, se dispuso la inscripción en el Registro de Inhabilitación de Empresas Supervisoras⁵ de las empresas CALUSS S.A.C., J&J MINERIA CONSTRUCCION Y MEDIO AMBIENTE S.R.L. y JKL ENERGY & SUPERVISION E.I.R.L.. De acuerdo al numeral 39.3 del artículo 39 de La Directiva la inscripción configura un impedimento para el perfeccionamiento del contrato de supervisión, dado que dos de estas empresas inhabilitadas formaban parte del consorcio designado mediante acta del 11 de julio de 2023 en el Proceso de Selección N° 15-2023-Osinergmin-GSM.

En consecuencia, mediante Acta de fecha 24 de agosto de 2023⁶ el Comité de Selección, en cumplimiento del numeral 39.4 del artículo 39 de la Directiva descalificó al postor CONSORCIO CALUSS S.A.C, GRUPO SERMINCO S.A.C y JKL ENERGY & SUPERVISION E.I.R.L., dado que dos de los tres integrantes del Consorcio se encontraban inhabilitados.

Asimismo, conforme lo señalado en el numeral 26.3 del artículo 26 de la Directiva la entidad quedó habilitada para contratar siguiendo el orden de mérito establecido en el acta de designación; por lo cual se cursó un oficio al **apelante** a fin que manifieste su interés de suscribir el contrato de supervisión en geotecnia.

6. Mediante Acta de fecha 31 de agosto de 2023⁷, el Comité de Selección verificó los requisitos de calificación de la propuesta del **apelante**, señalando que el mismo **no cumple** con los requisitos establecidos en las bases del proceso de selección, a saber:

“Para acreditar la experiencia del personal propuesto como Supervisor 1 – Ingeniero Geólogo, señor Angel Fernando Vilavila Noriega, se ha adjuntado la constancia del folio 774 emitida por la empresa JM Mining E.I.R.L., la cual contiene información incongruente, dado que en el primer párrafo de la constancia se hace mención al señor Angel Fernando Vilavila Noriega, mientras que en el segundo párrafo, se hace mención al señor De La Cruz, lo cual produce que no se pueda conocer con certeza el alcance de lo declarado.”

⁴ https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Procesos-Seleccion/ES/GSM/15-I-2023-GSM/Acta-Inadmisibilidad-Recurso-15-I-2023-GSM.pdf

⁵ <https://www.osinergmin.gob.pe/SitePages/RIES.aspx>

⁶ https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Procesos-Seleccion/ES/GSM/15-I-2023-GSM/Acta-Comite-15-I-2023-GSM.pdf

⁷ https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Procesos-Seleccion/ES/GSM/15-I-2023-GSM/Acta-Calificacion-15-I-2023-GSM.pdf

Asimismo, al haberse descalificado al **apelante**, el Comité de Selección indica que cursará un oficio a CONSORCIO CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L., a fin que manifiesten su interés de suscribir el contrato de supervisión en geotecnia.

7. Con fecha 06 de septiembre de 2023, **el apelante** presenta su segundo recurso de apelación contra el acta de fecha 31 de agosto de 2023, el cual al no ser un acto definitivo del proceso de selección no puede ser apelado, por lo cual **el apelante** se desistió del recurso y el Comité de Selección lo declaró inadmisibile.
8. Con fecha 08 de septiembre de 2023, se publicó el Acta de Designación en la que se declaró como ganador del ítem único del proceso de selección a CONSORCIO CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L.⁸.
9. A través del expediente Siged 202300087891 de fecha 12 de septiembre de 2023, **el apelante** presentó recurso de apelación en contra del Acta de Designación de fecha 08 de septiembre, solicitando se declare la Nulidad de las Actas del Comité de Selección - Proceso de Selección N° 015-2023-Osinergmin-GSM- Primera Convocatoria, de fechas 31 de agosto del 2023 y 08 de septiembre del 2023, y se declare la Nulidad del Proceso de Selección N° 015-2023-Osinergmin-GSM-Primera Convocatoria, al haberse advertido la contravención de la normativa aplicable, retrotrayéndose dicho proceso de selección a la etapa de evaluación y calificación del cumplimiento de los perfiles de los profesionales presentados en la propuesta del **apelante**.
10. Luego de la revisión de los requisitos de admisibilidad establecidos en el numeral 20.3 del artículo 20 de La Directiva, el Comité de Selección conforme lo señalado en el numeral 20.7 del artículo 20 de La Directiva⁹ y mediante Oficio notificado el 14 de septiembre de 2023, trasladó el recurso impugnativo a CONSORCIO CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L., para que exprese lo conveniente a su derecho.
11. Por medio de escrito de registro Siged 202300087891 ingresado con fecha 18 de septiembre de 2023, la empresa CONSORCIO CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L absolvió el traslado del recurso de apelación presentado por el **apelante**.
12. Por medio de Informe N° 153-2023-OS-GSM/DSGM, de fecha 19 de septiembre de 2023, el Comité de Selección informa al Comité de Apelación respecto del recurso de apelación presentado por el **Apelante** en función de lo señalado en el numeral 20.7 del artículo 20 de la Directiva.

II. Competencia del Comité de Apelación

1. El Proceso de Selección se llevó a cabo bajo los alcances de La Directiva; por lo que tal disposición legal resulta aplicable.
2. Conforme a lo establecido en el numeral 8.7 del artículo 8 de la Directiva, los actos del Comité de Selección únicamente pueden ser impugnados por los postores luego de publicado el resultado final del proceso de selección, mediante la interposición de un recurso de apelación.

⁸ https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Procesos-Seleccion/ES/GSM/15-I-2023-GSM/Acta-Nueva-Designacion-15-I-2023-GSM.pdf

⁹ **Artículo 20.- Impugnación de resultados (...)**

20.7 Admitido un recurso de apelación, el Comité de Selección corre traslado del mismo a los postores que tengan interés directo en la resolución del recurso, dentro del plazo de dos (2) días hábiles contado desde su presentación o desde su subsanación, si fuere el caso, remitiendo copia de sus recaudos, para que en un plazo máximo de dos (2) días hábiles dichos postores puedan absolver el traslado del recurso de apelación. Vencido dicho plazo, con la absolución del traslado o sin ella, el Comité de Selección remite el recurso al Comité de Apelación adjuntando toda la documentación pertinente, así como el Expediente Técnico y un informe conteniendo su posición respecto de lo cuestionado en el recurso de apelación.

3. 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 Directiva.
4. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con el numeral 20.8 del artículo 20 de la Directiva¹⁰, el Comité de Apelación puede declarar fundada, infundada o improcedente la apelación en función de si al momento de resolver, las decisiones del Comité de Selección se ajustan o no a lo dispuesto en la Directiva, las bases y demás normativa que resulte aplicable.

Asimismo, en concordancia con el segundo párrafo del artículo 24 de La Directiva, el Comité de Apelación puede declarar la nulidad de algún acto del proceso de selección en caso se verifique 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, en cuyo caso puede declarar que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto.

5. De lo anterior, se advierte que el Comité de Apelación cuenta con facultades para declarar el recurso fundado, infundado, o improcedente, y además la nulidad de oficio de los actos del Comité de Selección cuando se advierta, entre otros, que los mismos fueron emitidos en contravención de lo dispuesto en la Directiva, o de las Bases del proceso, ello en atención de lo dispuesto en el numeral 9.1 del artículo 9, y el numeral 20.8 del artículo 20 de la Directiva.
6. Atendiendo a lo señalado, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 15-2023-Osinergmin-GSM, este Comité de Apelación resulta competente para conocerlo.
7. Por otro lado, el numeral 20.1 del artículo 20 de la Directiva establece que el recurso de apelación contra el resultado final del proceso, se interpone dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la publicación del resultado final. En el presente caso, en aplicación a lo dispuesto en el mencionado numeral, el Impugnante contaba con un plazo de tres (3) días hábiles para interponer recurso de apelación, plazo que venció el 13 de septiembre de 2023, considerando que el resultado final del proceso de selección fue publicado el viernes 08 de septiembre de 2023.

En ese sentido, revisado el recurso de apelación, puede apreciarse que, mediante escrito presentado el 12 de septiembre, el impugnante interpuso recurso de apelación dentro del plazo legal establecido en la normativa vigente.

8. Asimismo, de la revisión del recurso interpuesto se aprecia que se cumplen los requisitos de procedencia que se desprenden del artículo 20.6 de la Directiva.
9. Por tanto, este Comité de Apelación considera que el **apelante** ha cumplido con los requisitos requeridos para que su tercer recurso sea procedente, por lo que corresponde emitir pronunciamiento sobre el asunto de fondo propuesto.

¹⁰ **Artículo 20.- Impugnación de resultados (...)**

20.8 Analizada y evaluada la documentación e información alcanzada por el Comité de Selección, dentro del plazo establecido, el Comité de Apelación emite un Acta resolviendo el recurso de apelación en atención a lo siguiente:

* Cuando el acto impugnado se ajusta a lo dispuesto en la Directiva, a las bases y demás normas que resulten aplicables, el recurso de apelación es declarado infundado y se confirma el acto impugnado.

* Cuando en el acto impugnado se advierta la aplicación indebida o interpretación errónea de la Directiva, de las bases o demás normativa que resulte aplicable, el recurso de apelación es declarado fundado revocándose el acto impugnado.

* Cuando el recurso de apelación incurra en alguna de las causales señaladas en el numeral 20.6 de la presente Directiva, es declarado improcedente.

* Cuando se verifique la existencia de alguno de los supuestos de nulidad del proceso de selección, en virtud del recurso interpuesto o de oficio, declara la nulidad de los actos que correspondan, precisando la etapa hasta la que se retrotrae el proceso de selección, en cuyo caso puede declarar que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto.

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 Texto Único Ordenado 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

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. Por medio de escrito ingresado por la Ventanilla Virtual de Osinergmin con fecha 12 de septiembre de 2023 registrado en Expediente Siged 202300087891 el **apelante** presentó recurso de apelación solicitando la nulidad de oficio del proceso de selección N°15-2023-Osinergmin-GSM indicando, entre otros, haberse producido un vicio en la etapa de calificación de su propuesta, señalando los siguientes fundamentos:

4.1 El **apelante** solicita se declare la Nulidad de las Actas del Comité de Selección - Proceso de Selección N° 015-2023-Osinergmin-GSM- Primera Convocatoria, de fechas 31 de agosto del 2023 y 08 de septiembre del 2023, y se declare la Nulidad del Proceso de Selección N° 015-2023-Osinergmin-GSM-Primera Convocatoria, al haberse advertido la contravención de la normativa aplicable, retrotrayéndose dicho proceso de selección hasta la etapa en que se produjo el vicio, esto es, a la etapa de evaluación y calificación del cumplimiento de los perfiles de los profesionales presentados en la propuesta del **apelante**.

4.2 El **apelante** considera que el Comité de Selección, ha descalificado su propuesta en contrario de lo establecido en las Bases Integradas, aplicando un criterio subjetivo y contrario a la normativa vigente, dado que el Comité de Selección determinó que el **apelante** no contaba con el número de profesionales exigidos en las Bases Integradas del proceso de selección N° 015-2023-Osinergmin-GSM, al desestimar la documentación del personal propuesto, el señor Ángel Fernando Vilavila Noriega (folio 774 de su propuesta); explicando en el Anexo 1 de la citada Acta, el detalle de los resultados del cumplimiento de los requisitos de calificación.

Al respecto, la Directiva (numeral 17.12 del artículo 17) y las bases integradas (en su página 25) establecen que *“el tiempo de experiencia se acreditará con copia simple de contratos y su*

respectiva conformidad, constancias o certificados". Por ello el **apelante** presentó la declaración jurada Anexo 8 correspondiente al señor Vilavila (folio 766 de su propuesta) y como sustento de la misma adjuntó la constancia señalada en el folio 774 de su propuesta.

No obstante, el **apelante** indica que el Comité de Selección ha evaluado de manera arbitraria y contraria a lo dispuesto en la Directiva y las Bases integradas porque claramente la declaración jurada señalada en el Anexo 8 correspondiente al señor Vilavila (folio 766 de su propuesta) en la cual consta que el referido profesional ha trabajado en la empresa JM Mining E.I.R.L. y es lo que se señala en el primer párrafo de la constancia, y lo que señala el segundo párrafo de la constancia es únicamente un error material que no puede ser malinterpretado por el Comité de Selección como la presentación de una documentación cuya información descalifica la propuesta; sin embargo lo califica como información contradictoria dado que ambos documentos podrían haber sido cotejados entre sí, dado que "el tiempo de experiencia" declarado en el Anexo 8 se encuentra acreditado con la constancia de trabajo donde se aprecia "claramente" que el señor Vilavila trabajó en la citada empresa por el tiempo declarado en el Anexo 8.

774



CONSTANCIA DE TRABAJO

El que suscribe, Gerente General de "JM Mining E.I.R.L.", con RUC: 20544460634

CERTIFICA:

Que el Ing. **Angel Fernando Vilavila Noriega**, con DNI N° 40209507, ha prestado sus servicios como **Ingeniero Geotécnico** desde el 01 de enero del 2012 hasta el 19 de agosto del 2016.

Durante su permanencia en el trabajo el Sr. De La Cruz ha demostrado honradez, eficiencia y responsabilidad. Extendemos el presente a solicitud del interesado para fines que estime conveniente.

Lima, 31 de agosto del 2016


JM MINING E.I.R.L.
JOSE ANTONIO RIVADORNETA
Gerente General



Asimismo, alegan que el Comité de Selección no está facultado por las Bases integradas o por la Directiva a descalificar la propuesta en base a una presunción que proviene de un error material. El **apelante** continúa señalando que el Comité de Selección presume que al existir un error material en la constancia de trabajo, dicha constancia no corresponde al señor Vilavila, cuando el principio de veracidad y el Anexo 8 demuestran que el Comité de Selección debió presumir la veracidad del Anexo 8.

Continúan señalando que la constancia sí fue emitida al señor Vilavila, por lo cual el **apelante** solicitó a la empresa JM Mining E.I.R.L. que realice la aclaración correspondiente al error material que aparece en la constancia emitida; lo cual fue confirmado por la empresa emisora.

- 4.3 Por su parte, el **apelante** señala que el Comité de Selección ha designado incorrectamente al postor consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L. dado que los profesionales propuestos como técnicos en topografía: Miguel Nuñez Rojas y Gabriel Evaristo Hanco Lucano, no cumplen con lo requerido en las bases integradas.

El **apleante** indica que as bases integradas señalan en sus páginas 21 al 25 (respecto a la formación) que el personal propuesto debe presentar la acreditación correspondiente con la copia simple del certificado de estudios técnicos en topografía. Asimismo, en el pliego de absolucón de consultas el Comité de Selección señaló lo siguiente: *“La experiencia del profesional S3 técnico en topografía se considerará desde la fecha de culminación de los estudios consignada en el certificado de estudios o constancia de egresado” (Pág. 60 de las Bases Integradas).*

El **apelante** señala que existe una diferencia entre un certificado de estudios y una constancia de egresado, dado que en los certificados se consignan los estudios cursados con éxito detallándose los datos de carácter académico como las asignaturas cursadas, las calificaciones obtenidas y el periodo en que se desarrollaron los estudios; mientras que en la constancia de egresado solo se indica que la persona cursó y aprobó las asignaturas que exige su plan de estudios sin hacer mayor precisión.

Indica que, en en el caso de 2 profesionales propuestos por el Consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L. (Folios 863 y 873 de su propuesta técnica) se presentaron únicamente las constancias de egresado para acreditar la formación académica como técnicos en topografía, documentos que no son certificados de estudios -que es el requisito exigido por las bases integradas- por lo cual el Consorcio no acredita la formación académica con los documentos establecidos en las bases integradas, por lo cual el Comité de Selección ha designado incorrectamente al citado consorcio.

- 4.4 Por otro lado, el **apelante** sostiene que el Comité de Selección ha designado incorrectamente al postor consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L.. Indica que, de la lectura de las bases integradas en las paginas 21 al 24 establece que los profesionales con perfil S1 y S2 deben contar “con habilidad vigente en el colegio profesional correspondiente”.

Señala que de acuerdo a las Bases Integradas, si bien no se requiere la presentación del “Certificado de Habilidad vigente” en la etapa de postulación al Proceso de Selección N° 015-2023-Osinergmin-GSM-Primera Convocatoria; sí se establece como requerimiento que todo el personal propuesto debe mantener vigente su certificado de habilidad, tanto en la etapa de postulación al Proceso de Selección N° 015-2023-Osinergmin-GSM-Primera Convocatoria, como durante la etapa de ejecución contractual. A mayor sustento adjuntan una imagen de la evaluación de otra Gerencia de Osinergmin donde en la evaluación del personal propuesto incluye como requerimiento la habilidad profesional.

Al respecto, indica que en el caso de Elizabeth Cristina Callupe Davila, quien forma parte de la propuesta del Consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L. se tiene que dicha profesional no se encuentra habilitada en el colegio de ingenieros del Perú, por lo cual la citada profesional no cumple con lo requerido por las bases integradas del proceso de selección.

En este sentido, el **apelante** sostiene que el Comité de Selección ha omitido dicha verificación de la habilitación en la propuesta del Consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L. por lo cual ha actuado contrariamente a los requisitos exigidos en las bases integradas.

- 4.5 Por su parte, el **apelante** señala que el Comité de Selección ha designado incorrectamente al postor CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L. dado que no se adjunta en su propuesta el

anexo 3 correspondiente a los integrantes del órgano de administración y/o apoderados de cada integrante del Consorcio.

Al respecto, indica que de la revisión de la propuesta del Consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L. se verifica que dicho consorcio ha presentado el anexo N° 3 del representante común del consorcio, el representante legal de CONSUPERG S.A.C., representante legal de MINERA JAZMIN S.R.L. y del personal propuesto para la mediana y gran minería. Sin embargo, no se ha cumplido con presentar el respectivo ANEXO N°3 de los integrantes del órgano de administración de cada integrante del consorcio.

El **apelante** afirma que de la revisión de la Partida Registral N° 12448135, correspondiente al consorciado CONSUPERG S.A.C., se verifica que tiene como “integrante del órgano de administración” al señor Juan Carlos Sosa Nuñez, con el cargo de SUB-GERENTE; por lo que el consorciado CONSUPERG S.A.C. debió presentar el respectivo ANEXO N°3 del señor Juan Carlos Sosa Nuñez, no obstante, omitió la presentación de dicho documento.

Asimismo, de la revisión de la Partida Registral N° 13638315, correspondiente al consorciado MINERA JAZMIN S.R.L., se verifica que tiene como “integrante del órgano de administración” al señor Javier Filomeno Clemente Baquerizo, con el cargo, no solo de Gerente General, sino también como GERENTE ADMINISTRATIVO DE LA SOCIEDAD; por lo que el consorciado MINERA JAZMIN S.R.L. debió presentar el respectivo ANEXO N°3 del señor Javier Filomeno Clemente Baquerizo, en su calidad de Gerente Administrativo de la Sociedad, no obstante, omitió la presentación de dicho documento.

El **apelante** señala que por ambas omisiones, el Comité de Selección debió descalificar al Consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L. y no designarlo como ganador.

- 4.6 En este sentido, solicitan al Comité de Apelación declarar la nulidad del acta de evaluación de propuestas y admitir la propuesta del **apelante**, conforme lo señalado en el artículo 24 de La Directiva.
- 5 Por su parte, conforme lo señalado en el numeral 20.7 del artículo 20 de La Directiva, y respecto, de lo alegado por el **apelante**, la empresa adjudicataria Consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L. indica lo siguiente:
 - 5.1 El recurso de apelación únicamente puede estar dirigido contra el resultado final del proceso de selección, sin embargo, el **apelante** en su recurso solo contradice lo resuelto en el acta de fecha 31 de agosto de 2023, en que el comité decide descalificarlo.
 - 5.2 Con relación al certificado emitido al señor Vilavila, recalca que es responsabilidad del **postor** no del Comité de Selección ordenar y revisar todos los documentos que forman parte de la propuesta del postor. Al haber concluido la etapa de presentación de propuestas, la aclaración que presenta el **apelante** resulta extemporánea.
 - 5.3 Con relación a los técnicos en topografía, el Consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L. señala que ha cumplido con lo señalado en las bases integradas dado que la constancia de egresado se admitió para constatar la formación académica de los técnicos en topografía.
 - 5.4 En relación con la ingeniera civil que no tiene habilitación vigente; el consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L. señala que de acuerdo a la opinión técnica de la Dirección Técnica Normativa del OSCE N°225-2017/DTN si bien los profesionales deben estar colegiados y habilitados para el ejercicio de la profesión, este requisito es relevante al inicio de su participación efectiva en el contrato. Por lo que no es exigible al momento de la presentación de propuestas.

5.5 En relación con la presentación del anexo 3 de los representantes legales, órganos de administración de cada uno de los integrantes del Consorcio.

Señala que el **apelante** no ha sabido interpretar la conjunción coordinante “o” que tiene valor disyuntivo cuando expresa alternativa entre distintas opciones. Asimismo, el **apelante** no ha consignado el último asiento de la partida registral N°13638315 en que se inscribe la compra venta de acciones en favor de Fabiola Clemente Peco y se nombra a Javier Filomeno Baquerizo como gerente general de la empresa MINERA JAZMIN S.R.L. En este caso al ser nombrado gerente general ya no podía ocupar el cargo de gerente administrativo o en el peor de los casos ocuparía ambos casos lo cual resulta una hipótesis surrealista de parte de la apelación presentada.

Asimismo, el Gerente general se encuentra autorizado a firmar contratos en nombre de la persona jurídica y las declaraciones juradas que creen obligaciones que involucren a la sociedad por lo cual es el gerente general quien debe suscribir el Anexo 3. Por otro lado, ninguna de las empresas consorciadas tiene un órgano de administración de la sociedad, y que el único órgano de administración es el gerente general.

5.6 En consecuencia, solicita que el Comité de Apelación declare **infundado** el presente recurso.

6 Es materia de análisis el recurso de apelación interpuesto por el **apelante** contra la descalificación de su propuesta, así como la designación del CONSORCIO CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L en el proceso de selección N°15-2023-Osinergmin-GSM.

6.1 Al respecto de la descalificación del **apelante** al haberse presentado una constancia de trabajo con información incongruente relacionada al personal propuesto señor Ángel Fernando Vilavila Noriega, debemos indicar lo siguiente:

El numeral 24 de la Resolución N° 1269-2022-TCE-S4 del Tribunal de Contrataciones del Estado establece que *“la incongruencia se da cuando la documentación de la oferta, contiene declaraciones que resultan excluyentes entre sí, vale decir, se brinda información contradictoria no permitiendo tener certeza de cuál es el alcance de la oferta, no siendo posible conocer fehacientemente cuál ha sido exactamente la declaración del postor y lo que está ofertando”*. Al respecto, la misma resolución también señala que en el caso de la incongruencia *“no es posible conocer indudablemente cuál ha sido exactamente lo declarado u ofertado por el postor”*.¹¹

Asimismo, el numeral 17.12, del artículo 17 de la Directiva, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N°198-2020-OS/CD, señala que *“luego de determinado el orden de mérito, el Comité de Selección verifica que el postor que obtuvo el primer lugar cumpla con los siguientes requisitos de calificación: Número y categoría de profesionales exigidos en las Bases, así como la formación académica y tiempo de experiencia de los mismos (...) El tiempo de experiencia se acredita con copia simple de contratos y su respectiva conformidad, constancias o certificados (...)”*. Precizando en el numeral 17.13 que *“Si el postor que obtuvo el primer puesto en el orden de mérito no cumple los requisitos de calificación señalados en el numeral precedente, su propuesta es descalificada. En este caso, el Comité de Selección verifica el cumplimiento de los requisitos de calificación por parte del postor que obtuvo el segundo lugar, y así sucesivamente según el orden de mérito obtenido”*.

Por su parte, la subsanación de documentos ha sido regulada en el numeral 18.3 del artículo 18 de la Directiva, el cual dispone que *“(...) Los errores materiales pueden ser subsanados, en tanto no incidan en la evaluación y calificación del postor”*.

¹¹<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3074640/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%B0%201269-2022-TCE-S4.pdf.pdf?v=1652179045>

Asimismo, corresponde tener en cuenta que el numeral 60.1 del artículo 60 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°344-2018-EF establece respecto a la subsanación de las ofertas que *“Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta”*. Además, el numeral 60.2 establece *“Son subsanables, entre otros, los siguientes errores materiales o formales (...) f) Los referidos a las divergencias, en la información contenida en uno o varios documentos, siempre que las circunstancias materia de acreditación existieran al momento de la presentación de la oferta”*.

Ahora bien, del Acta del Comité de Selección de fecha 31 de agosto de 2023, se advierte que para acreditar la experiencia del personal propuesto como Supervisor 1 – Ingeniero Geólogo, señor Ángel Fernando Vilavila Noriega, se adjunta la constancia de trabajo del folio 774 emitida por la empresa JM Mining E.I.R.L., determinando dicho colegiado que la misma contiene información incongruente, dado que en el primer párrafo de la constancia se hace mención al señor Angel Fernando Vilavila Noriega, mientras que en el segundo párrafo, se hace mención al señor De La Cruz, lo cual, en opinión del comité de selección, produjo que no se pueda conocer con certeza el alcance de lo declarado.

Al respecto, se debe tener presente que el Anexo N° 8 referido a la Declaración jurada de información del personal propuesto, tiene por finalidad, entre otros aspectos, que el postor declare la experiencia del personal propuesto, la misma que deberá ser acreditada adjuntando la documentación sustentatoria según lo establecido en las Bases, siendo que para el presente caso, dicha acreditación habría sido realizada mediante la presentación de la constancia ubicada a folios 774; con lo cual, el comité de selección al revisar dicha constancia tenía por finalidad corroborar si el **apelante** logró acreditar la experiencia señalada o si de lo contrario debería ser descalificado por no lograrlo.

De lo actuado, es posible notar que la causa de la descalificación del **apelante** fue únicamente una aparente incongruencia en la constancia de trabajo presentada, entre el nombre consignado en el primer párrafo respecto del consignado en el segundo, lo que en opinión de este Comité de Apelación resulta incorrecto toda vez que es en el primer párrafo de la referida constancia donde se cuenta con la información relevante para acreditar el requisito de calificación experiencia del personal propuesto, dado que es en dicho párrafo donde se afirma que el ingeniero Vilavila cuenta con experiencia como ingeniero Geotécnico; mientras que, en el segundo párrafo solo se describen las cualidades con las que se habría desarrollado el servicio, las mismas que no son relevantes para efectos de acreditar el requisito de calificación.

En consecuencia, el Comité de Apelación no aprecia incongruencia alguna en la constancia de trabajo materia de análisis, pues en los términos expresados por el Tribunal de Contrataciones del Osce, los cuales comparte este colegiado, en la misma no se advierte información contradictoria que imposibilite indudablemente conocer exactamente lo declarado por el postor en relación a la experiencia del señor Vilavila Noriega para la empresa JM Mining E.I.R.L.; puesto que en dicha constancia se aprecia claramente la información relevante para la acreditación de la experiencia del personal, la que se traduce en la certificación de que el personal prestó servicios en dicha empresa, como Ingeniero Geotécnico, y en un determinado período, conforme a lo declarado por el **apelante** en folio 766 de su propuesta correspondiente al Anexo 8: Declaración Jurada de Información del Personal Propuesto.

En esa línea, dado que la supuesta incongruencia que advirtió el comité de selección recaía sobre un extremo del documento que no es relevante para efectos de acreditar la experiencia del personal propuesto, consideramos que la misma constituye un error material que, incluso podría

resultar subsanable (aunque a nuestro entender resultaría irrelevante), en la medida que no incide en la calificación de la propuesta ni altera el contenido esencial de la misma.

Finalmente, este colegiado cree conveniente indicar que, sin perjuicio de la presunción de veracidad que rige en el desarrollo de los procesos, así como la fiscalización posterior regular que puede recaer sobre cualquier documentación obrante en las propuestas que se presentan en los procesos de selección para verificar la autenticidad y exactitud de los mismos, corresponde pronunciarse sobre la actuación específica desarrollada por el Comité de Selección, que en este caso ha sido analizada con respecto al haber considerado como incongruente un documento que no lo es, determinando la descalificación de un postor por este único hecho (conforme se aprecia del Anexo 1 del Acta de fecha 31 de agosto de 2023), advirtiéndose por tanto deficiencia en la calificación de la propuesta del **apelante**.

En virtud a lo expuesto, el Comité de Apelación considera que en el presente caso existe un vicio de nulidad trascendente, al haberse vulnerado el numeral 17.12 del artículo 17 de la Directiva¹², en concordancia con el numeral 7.1 del Capítulo II de las Bases Integradas del proceso de selección, al haberse determinado la descalificación del **apelante** debido al hecho mencionado anteriormente relacionado con documentación para acreditar la experiencia mínima requerida para el personal propuesto señor Ángel Fernando Vilavila Noriega.

Sin perjuicio de ello, este colegiado entiende necesario pronunciarse sobre los demás puntos argumentados por **el apelante** en su recurso.

- 6.2 Con relación a que 2 de los profesionales propuestos como técnicos en topografía por parte del consorcio designado, no cumplen con lo requerido en las bases integradas este Comité advierte que el numeral 7.1 del Capítulo II de las Bases Integradas del proceso de selección, indicó respecto al perfil de profesionales requeridos “Técnico en Topografía” lo siguiente:

PERSONAL	PERFIL	CANTIDAD	EXPERIENCIA MINIMA REQUERIDA
Técnico en Topografía	S3	6	<ul style="list-style-type: none">•Formación Técnica en Topografía para lo cual deberá presentar la acreditación correspondiente.•Con experiencia mínima de un (1) año realizando trabajos de topografía en el sector minero.

Asimismo, en precisiones para todos los profesionales propuestos, se indicó en el numeral 7.1 mencionado, que en relación a los profesionales S3 presentarán copia simple del certificado de estudios en topografía, y que la experiencia para dicho profesional se contará a partir de la obtención del certificado de estudios técnicos de topógrafo. En tal sentido, se establece en este punto, la forma de acreditación de la formación para el perfil Técnico en Topografía; siendo esta a través de la presentación de certificado de estudios en topografía, e indicándose que la experiencia del mencionado perfil se contabiliza desde la obtención de dicho certificado.

Por su parte, se aprecia de la revisión de las bases integradas que en Consulta 3 del participante Cecilia Susana Hanco Quispe se indicó lo siguiente:

¹² Artículo 17.- Evaluación y Calificación de propuestas (...)

17.12 Luego de determinado el orden de mérito, el Comité de Selección verifica que el postor que obtuvo el primer lugar cumpla con los siguientes requisitos de calificación: Número y categoría de profesionales exigidos en las Bases, así como la formación académica y tiempo de experiencia de los mismos. La formación académica se acredita necesariamente con copia simple del título profesional, del grado académico o de la calidad de Técnico, según corresponda.

“CONSULTA 3. –

En los Términos de Referencia, Ítem 7.1 Perfil de los Profesionales. En la experiencia mínima requerida para S3 en lo referente al Técnico en Topografía. Se menciona que la experiencia para el S3 se contará a partir de la obtención del certificado de estudios técnicos de topógrafo.

PREGUNTA: ¿Se considera desde la constancia de egresado o desde la obtención del título de Técnico en topografía?

RESPUESTA. –

La experiencia del profesional S3 técnico en topografía se considerará desde la fecha de culminación de los estudios consignada en el certificado de estudios o constancia de egresado.”

Nótese que la consulta está referida a determinar el momento desde el cual se contabilizaría la experiencia para el perfil Técnico en Topografía; precisándose en la respuesta que la experiencia se considerará desde la fecha de culminación de los estudios consignada en el certificado de estudios o constancia de egresado; con lo cual se establece una nueva regla para determinar el punto de partida desde el cual se contabilizaría la experiencia del perfil de Técnico en Topografía; mas no establece una nueva regla para acreditar la formación técnica en Topografía.

Por su parte, en Consulta 7 formulada por el participante Grupo Serminco S.A.C., se indicó lo siguiente:

“CONSULTA 7. –

Capítulo II Términos de Referencia, numeral 7.1. Perfil de los profesionales:

Se indica lo siguiente:

“Formación Técnica en Topografía para lo cual deberá presentar la acreditación correspondiente”

“(…) y en caso del S3 la experiencia se contará a partir de la obtención del certificado de estudios técnicos de topógrafo”

Al respecto, confirmar si como certificado de estudios se está considerando al documento donde figuran las notas obtenidas por el topógrafo en su formación profesional o pueden ser considerados también como certificados de estudios a los siguientes documentos: Título de técnico en topografía, constancia de egresado, certificado como topógrafo por 556 horas.

Asimismo, confirmar que la acreditación correspondiente puede ser demostrada con los certificados de estudios, Título de técnico en topografía, constancia de egresado, certificado como topógrafo por 556 horas.

RESPUESTA. –

*Ver respuesta a la Consulta 3 del participante **CECILIA SUSANA HANCCO QUISPE** y ceñirse a las bases del concurso.”*

Como puede advertirse, la citada consulta contiene dos aspectos; el primero de ellos referido al alcance de un “certificado de estudios”, y el segundo relacionado a la acreditación correspondiente a la formación técnica de Topografía; no obstante la respuesta a la consulta no genera ni determina regla alguna para el proceso, pues solo se limita a indicar al participante que observe la respuesta a la consulta 3 del participante Cecilia Susana Hanco Quispe (relacionada con el cómputo de la experiencia para el perfil de Técnico en Topografía) y se ciña a las bases del concurso.

Por tanto, queda claro para este comité que en la respuesta a la Consulta 7 indicada, no se amplía la documentación para acreditar la formación técnica de Topografía, la cual se debe acreditar

únicamente con la copia simple del certificado de estudios técnicos en topografía conforme lo señala el numeral 7.1 del Capítulo II de las Bases Integradas.

De la revisión de la propuesta técnica presentada por el postor designado, se advierte en fojas 629, 868 y 873 constancias de egresado presentadas respecto a 3 integrantes del personal propuesto como S3 para el perfil Técnico en Topografía, los señores Christian Miguel Quispe Calagua, Miguel Nuñez Rojas y Gabriel Evaristo Hanco Lucano, respectivamente; documentos que, en atención a lo expresado anteriormente, no constituyen documento para acreditar la formación técnica en Topografía.

No obstante, se advierte del Acta de Comité de Selección de fecha 8 de septiembre de 2023 en concordancia con el cuadro de calificación de profesionales del Consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L., que dicho colegiado ha considerado para efectos de la calificación del mencionado personal en cuanto a la acreditación de la formación técnica en Topografía, a las constancias de egresado presentadas, y pese a no haberse presentado los certificados de estudio correspondientes, concluye que el consorcio cumple con el número de profesionales exigidos en las Bases Integradas del proceso de selección N° 015-2023-Osinergmin-GSM Primera Convocatoria, los cuales cumplen con los perfiles requeridos.

En virtud a lo expuesto, el Comité de Apelación advierte que en el presente caso existe un vicio de nulidad trascendente, al haberse vulnerado el numeral 17.12 del artículo 17 de la Directiva¹³, en concordancia con el numeral 7.1 del Capítulo II de las Bases Integradas del proceso de selección, al haberse otorgado la buena pro al Consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L. sin que éste haya cumplido con presentar en su propuesta la documentación correspondiente (certificados de estudio) para acreditar la formación técnica en Topografía de 3 de sus profesionales propuestos.

6.3 Con relación a que un profesional propuesto como S1 por parte del postor ganador carece de habilidad vigente no cumpliéndose con los requisitos requeridos para su perfil, debe indicarse que de la revisión de las bases integradas, este Comité advierte que en el acápite “para todos los profesionales propuestos” en el tercer punto, ubicado en la página 25, se menciona que *“Para el caso de los profesionales con perfil S1 y S2, deberán mantener vigente el certificado de habilidad durante el plazo de ejecución contractual, **el cual será requerido una vez iniciado el servicio objeto del contrato**”*

A mayor ahondamiento, el numeral 2.6 de la opinión N°225-2017/DTN establece que *“De otro lado, respecto de la colegiatura y habilidad de los profesionales propuestos como “personal profesional clave” en la oferta del postor, este Organismo Técnico Especializado ha señalado en diversos Pronunciamientos que “si bien los profesionales deben encontrarse colegiados y habilitados para el ejercicio de su profesión, la relevancia de dicho requerimiento no coincide necesariamente con la presentación de las ofertas, así como tampoco con la suscripción del contrato, sino con el inicio de su participación efectiva del contrato”¹⁴.*

Por tanto, se puede desprender que la acreditación de la habilitación y colegiatura de los profesionales que conforman el “personal profesional clave” debe requerirse para el inicio de su participación efectiva en el contrato, tanto para aquellos profesionales titulados en el Perú como para aquellos titulados en el extranjero; en atención al “Principio de Libertad de concurrencia”.

¹³ Artículo 20.- Impugnación de resultados (...)

17.12 Luego de determinado el orden de mérito, el Comité de Selección verifica que el postor que obtuvo el primer lugar cumpla con los siguientes requisitos de calificación: Número y categoría de profesionales exigidos en las Bases, así como la formación académica y tiempo de experiencia de los mismos. La formación académica se acredita necesariamente con copia simple del título profesional, del grado académico o de la calidad de Técnico, según corresponda.

¹⁴ En concordancia con lo señalado en los Pronunciamientos N° 713-2016/OSCE-DGR, N° 712-2016/OSCE-DGR, N° 710-2016/OSCE-DGR, y N° 691-2012/DSU, el cual constituye un Precedente Administrativo de Observancia Obligatoria.

En consecuencia, en atención a lo establecido en las Bases Integradas, y en línea con el criterio expresado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, este colegiado encuentra infundado el argumento expuesto por el **apelante** en relación a este punto.

- 6.4 En relación con el argumento del **apelante** señalado en el numeral 4.5 de la presente acta, respecto a que el Consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S .R.L. no habría adjuntado en su propuesta el Anexo 3 (declaración jurada de no incurrir en impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones) correspondiente a los integrantes del órgano de administración y/o apoderados de cada integrante del Consorcio; debemos señalar que el numeral 16.3 del artículo 16 de La Directiva señala lo siguiente:

Al respecto, indica que de la revisión de la propuesta del Consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L. se verifica que dicho consorcio ha presentado el anexo N° 3 del representante común del consorcio, el representante legal de CONSUPERG S.A.C., representante legal de MINERA JAZMIN S.R.L. y del personal propuesto para la mediana y gran minería. Sin embargo, no se ha cumplido con presentar el respectivo ANEXO N°3 de los integrantes del órgano de administración de cada integrante del consorcio.

16.3 Para ser admitida, toda propuesta debe incluir: (...)

** Declaración Jurada del postor o su representante legal, de ser el caso, de no encontrarse incurso en los supuestos de impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones previstos en el artículo 6 de la presente Directiva. En el caso de personas jurídicas, esta declaración deberá ser efectuada también por los integrantes de los órganos de administración, apoderados, y por los profesionales o técnicos que sean presentados por ésta para la ejecución del servicio. (el subrayado es nuestro)*

De este mismo modo, el numeral 16.4 del artículo 16 de La Directiva establece que

“16.4 El Comité de Selección no admite las propuestas que no contengan lo indicado en el numeral precedente, rechazándolas de plano.” (el subrayado es nuestro)

Al respecto, las bases integradas del proceso de selección refieren la siguiente nota al pie de página del Anexo 3 (declaración jurada de impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones):

“En caso de personas jurídicas podrá ser suscrita por el postor o su representante legal. En el caso que el postor sea un consorcio, cada integrante debe presentar esta declaración jurada, salvo que sea presentada por el representante común del consorcio.

En caso de personas jurídicas, esta declaración jurada también deberá ser suscrita por cada uno de los integrantes de sus órganos de administración (gerentes o administradores, a cargo de la gestión administrativa de la persona jurídica), apoderados y/o personal propuesto, según corresponda. En este caso, si el postor fuese un consorcio, estas últimas declaraciones deberán ser presentada por cada uno de los integrantes del órgano de administración y/o apoderados de cada integrante del consorcio, según corresponda.”

Conforme puede desprenderse claramente de las disposiciones mencionadas, para ser admitida una propuesta se requiere, entre otros requisitos, de la presentación de una declaración jurada de no encontrarse incurso en los supuestos de impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones previstos en el artículo 6 de la presente Directiva, la misma que ha sido recogida como Anexo 3 en las bases integradas. Dicha declaración, en el caso de personas jurídicas, debe ser presentada

no sólo por el postor o su representante legal, sino también por los integrantes de los órganos de administración (gerentes o administradores a cargo de la gestión administrativa), apoderados y/o personal propuesto, según corresponda.

Debe precisarse que las declaraciones juradas constituyen una manifestación voluntaria para asegurar la veracidad de un hecho y/o información sobre una situación personal o de un tercero, efectuada ante una autoridad judicial o administrativa. Por tanto, cualquier manifestación realizada ante dichas autoridades se tomará como cierta.

En el presente caso, precisamente, la finalidad de requerir en la propuesta una declaración jurada como la indicada radica en el hecho de prever que aquellas personas que se encuentran inmersas en los supuestos de impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones regulados en la Directiva (que comprenden a los supuestos de impedimentos para contratar con el Estado regulados en la normativa general de contratación pública), participen o postulen en los procesos de selección de Empresas Supervisoras, evitando así la transgresión de la Directiva y de la normativa de contrataciones del Estado.¹⁵

Así, se puede advertir que, con el fin de asegurar ello, es indispensable recabar la declaración jurada no sólo por parte del postor o su representante; sino también por parte de sus órganos de administración y/o apoderados, e incluso de su personal propuesto.

Como se aprecia del numeral 16.3 del artículo 16 de la Directiva, así como en el texto de los literales k) y s) del numeral 11.1 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, Ley), existe una diferenciación entre los representantes legales y los integrantes de los órganos de administración. Como sabemos, por ejemplo, los gerentes generales de una empresa, generalmente (salvo pacto contrario en el estatuto) serán los representantes de la misma; sin embargo, no todos los representantes legales de una empresa necesariamente serán su gerente, por lo que ello no podría presumirse.

Sin embargo, las disposiciones mencionadas dan un panorama más amplio que permite razonablemente concluir que, en las declaraciones juradas requeridas, dada la finalidad que persiguen las mismas, la declaración jurada que efectúa un representante legal de una empresa, se realiza justamente en representación de la misma; y no a título personal.

Como ha sido mencionado, la finalidad de las declaraciones juradas a las que se ha hecho referencia, es recabar la manifestación de todo aquel que se encuentre sujeto al ámbito de aplicación del artículo 6 de la Directiva y, por lo tanto, del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, confirmando, aseverando y asegurando que no se encuentra incurso en los supuestos de impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones, para ser participante, postor o contratista. De esta manera, se cautela el cumplimiento de una disposición indispensable para efectos de la contratación.

Está claro para este colegiado, que dicha manifestación de voluntad debe ser efectuada por cada uno de los sujetos obligados a la misma; tratándose de una persona jurídica, por el personal propuesto por ésta, por sus apoderados, su representante legal, así como también por los integrantes de sus órganos de administración. Respecto a estos últimos, está meridianamente claro que, al igual que el personal propuesto o apoderados, efectúan la manifestación mencionada **a título personal**, a diferencia de los representantes legales que lo hacen **“en representación de la persona jurídica”** aseverando que la misma no tiene los impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones que prescribe la normativa. Conforme se advierte de las disposiciones mencionadas, en caso de consorcios, cada uno de los integrantes del consorcio

¹⁵ De conformidad con el numeral 6.6 del artículo 6 de la Directiva, los impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones establecidos en el presente artículo se mantienen durante la vigencia del contrato, y alcanzan a los integrantes de los órganos de administración, apoderados y representantes legales de las personas jurídicas y personas naturales con negocio que postulen o sean contratadas como Empresas Supervisoras, así como a los profesionales o técnicos que sean presentados por ésta para la ejecución del servicio.

debe presentar la declaración a través de su representante legal respectivo, salvo que sea presentada por el representante común del consorcio; y adicionalmente, estas declaraciones deben ser presentadas por cada uno de los integrantes del órgano de administración y/o apoderados de cada integrante del consorcio, según corresponda.

No es lo mismo pues, declarar bajo juramento en representación de un tercero manifestando que éste no tiene impedimentos para postular o contratar en procesos de selección, que declarar por sí mismo, a su propio nombre, que el que suscribe la manifestación de veracidad no los tiene.

Ahora bien, de la revisión de la Partida Registral N° 12448135 (fojas 10 de la propuesta del postor designado), correspondiente al consorciado CONSUPERG S.A.C., se advierte que el señor Adler Ovidio Lopez Huillca es el Gerente General de la empresa; además, se tiene al señor Juan Carlos Sosa Nuñez como subgerente de la empresa. Por su parte, de la Partida Registral N° 13638315 (fojas 15 y 17 de la propuesta del postor designado), correspondiente al consorciado MINERA JAZMIN S.R.L. se verifica que el señor Javier Filomeno Clemente Baquerizo es designado como Gerente Administrativo y Gerente General de la sociedad, no apreciándose otra persona en algún otro cargo.

En este punto, corresponde precisar que, de la lectura integral de la nota al pie de página del Anexo 3 (declaración jurada de impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones) de las bases integradas del proceso de selección puede inferirse que los integrantes del órgano de administración sujetos a la presentación de la mencionada declaración son únicamente los gerentes o administradores, a cargo de la gestión administrativa de la persona jurídica. Considerar lo contrario, a criterio de este colegiado, sería efectuar una interpretación extensiva de una disposición establecida en las bases.

Por su parte, debe considerarse asimismo la definición del diccionario de la Real academia española que define lo siguiente:

“a cargo de: 1. Gral. Al cuidado o supervisión de una persona o institución”

A mayor abundamiento, se puede hacer referencia al criterio de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, quien en Opinión N° 073-2020/DTN señaló que: “el impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley no indica a qué personas, específicamente, se hace referencia respecto del órgano de administración de la persona jurídica, para efectos de determinarse su aplicación. Ahora bien, la Sección Cuarta del Título II de la Ley N° 26887 “Ley General de Sociedades” establece que “La administración de la sociedad está a cargo del directorio y de uno o más gerentes (...);” ello sin perjuicio de las demás normas que establezcan disposiciones en materia societaria. Por tanto, se advierte que los órganos de administración a los que hace referencia el impedimento del literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, son aquellos órganos que se encuentran a cargo de la administración de la sociedad de conformidad con lo establecido en la Ley General de Sociedades y de las demás normas que regulen dicha materia.”

Por lo tanto, en atención a lo expuesto y lo indicado en las Bases Integradas del proceso, este colegiado considera que la presentación del Anexo 3 por parte de los integrantes de los órganos de administración de la empresa, debe ser efectuada por los gerentes o administradores que se encuentran a cargo de la gestión administrativa de la persona jurídica; esto es, quienes supervisan y dirigen dicha gestión.

Así, de la revisión de la Partida Registral N° 12448135 correspondiente al consorciado CONSUPERG S.A.C., se puede colegir que el señor Adler Ovidio Lopez Huillca es el Gerente General de la empresa y quien dirige la marcha administrativa de la sociedad, no evidenciándose que el subgerente de la empresa ostente dicha posición de dirección.

Por su parte, de lo actuado se tiene que el Anexo 3 referido a la declaración jurada de no tener impedimentos, incompatibilidad o prohibición para postular o contratar, en lo que respecta a los consorciados CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L. debía ser suscrita por los representantes legales de las empresas consorciadas, salvo que el representante común del consorcio lo hiciera; adicionalmente, dicho Anexo también debía ser presentado a título personal por cada uno de los integrantes de los órganos de administración señalados en el documento registral vigente presentado al momento de presentación de propuestas. Esto es que, la declaración jurada del Anexo 3 de las bases integradas debía ser suscrita por el señor Clemente Baquerizo en calidad de representante común del consorcio, y a título personal por los señores Lopez Huilca y Clemente Baquerizo de las empresas consorciadas CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L., respectivamente.

En atención a lo antes señalado, de la revisión de los Anexos presentados como parte de la propuesta del consorcio designado, se advierte el Anexo N° 3 (fojas 47) suscrito por el señor Javier Filomeno Clemente Baquerizo como representante común del consorcio, y de manera adicional los Anexos suscritos por los señores Lopez Huilca (fojas 48) y Clemente Baquerizo (fojas 49) como representantes legales de sus empresas. Al respecto, este Comité de Apelación es de la opinión que, al tenerse el Anexo 3 suscrito por el representante común del consorcio, los anexos presentados por los representantes legales de las empresas consorciadas cumplen con el requerimiento que se exige a título personal como integrantes de los órganos de administración de sus respectivas empresas; motivo por el cual, este extremo del recurso se considera infundado.

7. Teniendo en cuenta lo anterior, de los argumentos esgrimidos, se advierte que, en el desarrollo del proceso de selección se han presentado vicios trascendentes, debido a la vulneración del numeral 17.12 del artículo 17 de la Directiva, en concordancia con el numeral 7.1 del Capítulo II de las Bases Integradas, al haberse en primer término, determinado la descalificación del **apelante** y, posteriormente, otorgarse la designación al Consorcio CONSUPERG S.A.C. y MINERA JAZMIN S.R.L.; conforme a los argumentos expuestos en los puntos 6.1 y 6.2 del análisis de la presente Acta, no siendo dichos actos materia de conservación, toda vez que contravienen las disposiciones especiales que regulan el procedimiento.
8. Por su parte el numeral 1.1 del punto 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, 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)

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. Asimismo, el vicio detectado vulnera el principio de legalidad, consagrado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 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.
12. 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 numeral 20.8 del artículo 20 de la Directiva y el artículo 24 de la Directiva, corresponde declarar la nulidad de oficio del proceso de selección N° 15-2023-Osinergmin-GSM, correspondiendo retrotraer el proceso de selección hasta la etapa de evaluación y calificación de propuestas, a efectos que el vicio detectado en la calificación de la propuesta del **apelante** se corrija y, posteriormente se continúe con el proceso de selección.
13. De conformidad con el numeral 20.11 del artículo 20 de la Directiva de declararse la nulidad, *“se devuelve la garantía presentada por el postor para la interposición de su recurso de apelación.”*
14. Por las consideraciones expuestas, el Comité de Apelación por unanimidad, acordó lo siguiente:
 1. Declarar la Nulidad del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 15-2023-Osinergmin – GSM, al haberse advertido la contravención de la normativa aplicable y la vulneración del principio de legalidad, retro trayéndose dicho proceso de selección hasta la etapa de evaluación y calificación de propuestas, a efectos que el vicio detectado en la calificación del postor CONSORCIO ZIL INGENIERIA SAC, KALEV C7 PROYECTOS S.A.C y GAS OIL INSPECTION S.A.C., sea corregido por el Comité de Selección, y posteriormente se continúe con el proceso de selección.
 2. Disponer que la presente Acta se publique en el portal institucional de Osinermin, dentro de las actuaciones seguidas en el marco del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 15-2023- Osinermin – GSM.
 3. Devolver la garantía presentada por el **apelante** conforme lo dispuesto en el numeral 20.11 del artículo 20 de la Directiva.
 4. Remitir copia de la presente declaración de nulidad a la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario de Osinermin, 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.

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»

«vrodriiguez»

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 Titular
Violeta Rodriguez Arce