

ACTA DEL COMITÉ DE APELACIÓN

Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2017-Osinergmin-GAF

Sesión N° 1

El Comité de Apelación designado con Resolución de Gerencia General N° 070-2016-OS/GG del 28 de junio de 2016, se reúne en la sede de Osinergmin el día de hoy 19 de julio de 2017 a las 10:00 horas, convocados por su Presidente Titular, Neptali Samuel Sánchez Figueroa, para desarrollar el tema considerado en la siguiente agenda:

1. Atención al Expediente N° 201700098251 mediante el cual el Comité de Selección remite, entre otros documentos, el Memorandum ADIN 214-2017 del 23 de junio de 2017, elevando al Comité de Apelación el recurso de apelación interpuesto por el postor MORENO & PEREZ ABOGADOS Y CONTADORES S. CIVIL DE R.L. contra el resultado final del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2017-Osinergmin GAF, respecto del Ítem 3, Fiscalización Tributaria del Aporte de Regulación del Sector Minero.

Acto seguido se procedió a desarrollar la agenda con la presencia de los miembros del Comité de Apelación:

1. Presidente Titular: Neptali Samuel Sánchez Figueroa, representante de la Gerencia General.
2. Miembro Titular: Daniel Andrés Del Carpio Arellano, representante de la Gerencia de Asesoría Jurídica.
3. Miembro Titular: Violeta Mercedes Rodríguez Arce, representante de Logística.

DESARROLLO DE LA AGENDA:

I. Antecedentes

1. El 16 de abril de 2017, mediante publicación en el portal institucional de Osinergmin, se convocó el Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2017-Osinergmin GAF, según relación de ítems, en adelante el proceso de selección, por un valor referencial total ascendente a S/ 2 390 300.00, de acuerdo al siguiente detalle:

Ítem	Valor referencial
Ítem 1: Fiscalización tributaria del Aporte por Regulación del Sub Sector Hidrocarburos (incluye gas natural)	S/ 579 000.00
Ítem 2: Fiscalización tributaria del Aporte por Regulación del Sub Sector Electricidad	S/ 846 000.00
Ítem 3: Fiscalización tributaria del Aporte por Regulación del Sector Minería	S/ 965 300.00
Total	S/ 2 390 300.00

2. El 3 de mayo de 2017, se realizó la presentación de propuestas y el 16 de junio de 2017¹, se publicó el resultado final del proceso de selección.

En dicha oportunidad, se otorgó la buena pro del ítem 1 a la empresa Moreno & Pérez Abogados Contadores S.CIVIL DE R.L. Asimismo, se declararon desiertos los ítems 2 y 3, debido a que no se admitieron las propuestas presentadas por los postores.

¹ Cabe indicar que, mediante la publicación de dos (2) Comunicados, el Comité de Selección informó la postergación de las etapas del proceso de selección.

Cabe señalar que, en el acta de Evaluación de Propuestas de fecha 15 de junio de 2017, el Comité de Selección consignó respecto a la propuesta de la empresa Moreno & Pérez Abogados Contadores S.CIVIL DE R.L. presentada para el ítem 3: *"NO ADMITIR la propuesta por no cumplir con los requisitos técnicos mínimos establecidos en las Bases – Términos de Referencia. Específicamente el profesional propuesto para el perfil MINE-5: profesional abogado S2, no cumple con acreditar una especialización en tributación mínima de 90 horas lectivas"*.

Asimismo, de la revisión del Acta del 16 de junio de 2017, se advierte que la empresa Moreno & Pérez Abogados Contadores S.CIVIL DE R.L. dejó constancia su intención de impugnar el resultado del proceso de selección.

3. Mediante escrito presentado el 21 de junio de 2017, la empresa MORENO & PEREZ ABOGADOS Y CONTADORES S. CIVIL DE R.L., en adelante el Impugnante, interpuso recurso de apelación contra el resultado final del ítem 3 del proceso de selección, solicitando que se admita su propuesta técnica y económica.

Como sustento de su petitorio, señala lo siguiente:

- El Comité de Selección declaró la no admisión de su propuesta, debido a que no habría cumplido con los requisitos técnicos mínimos establecidos en las bases del proceso de selección, en lo referido al profesional propuesto para el perfil Mine 5: Profesional Abogado S2; toda vez que, dicho profesional no cumpliría con una especialización en tributación mínima de 90 horas lectivas, situación que devino en la declaratoria de desierto del ítem 3 del proceso de selección.
- El Comité de Selección no consideró el certificado de estudios otorgado por el Instituto de Administración Tributaria de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) a favor del abogado Roger Fernando Guisada Zuloaga y que demostraría que aprobó el XV Curso de Administración Tributaria, realizado del 17 de enero de 1994 al 18 de febrero de 1994 (folio 633), curso que tuvo una duración de 148 horas lectivas.
- Debe tenerse en cuenta el Principio de Presunción de Veracidad considerando que se trata de un certificado emitido por el Instituto de Administración Tributaria que acredita una especialización que supera las 90 horas lectivas requeridas en las bases del proceso de selección.
- Asimismo, señala el Impugnante, debe tenerse en cuenta el Principio de Oportunidad; toda vez que el mencionado certificado fue presentado en el proceso de selección como parte de su propuesta técnica.
- Solicita que se declare fundado el recurso de apelación y se disponga la admisión de su propuesta técnica y económica al cumplir con los requisitos técnicos establecidos en las bases del proceso de selección.

4. Mediante Memorándum N° ADIN 214-2017 del 23 de junio de 2017, el Comité de Selección remitió al Comité de Apelación, el recurso impugnativo presentado por la empresa Moreno & Pérez Abogados Contadores S.CIVIL DE R.L. en el ítem 3 del proceso de selección.

II. Procedencia del Recurso

1. Antes de analizar la procedencia del recurso de apelación, se debe tener presente que el Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2017-Osinergmin GAF, se llevó a cabo bajo los alcances de la Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras,

aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 220-2016-OS/CD del 6 de setiembre de 2016 (en adelante la Directiva), por lo que tal disposición legal resulta aplicable para la resolución del presente recurso.

2. Ahora bien, cabe señalar que el numeral 215.1 del artículo 215 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante el TUO de la LPAG), establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de procesos de selección y contratación de empresas supervisoras, es el recurso de apelación.

Téngase en cuenta que, el artículo 8 de la Directiva, establece que el Comité de Apelación tiene a su cargo la resolución de los recursos de apelación interpuestos contra los actos del Comité de Selección; así como declarar la nulidad de oficio de los actos del Comité de Selección según lo establecido en la presente Directiva.

Atendiendo a lo señalado, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto del ítem 3 del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2017-Osinergmin GAF, este Comité de Apelación resulta competente para conocerlo.

3. Por otro lado, el artículo 21 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 artículo citado, el Impugnante contaba con un plazo de tres (3) días hábiles para interponer recurso de apelación, plazo que venció el 21 de junio de 2017, considerando que el resultado final del proceso de selección fue publicado el 16 de junio de 2017. En ese sentido, revisado el recurso de apelación, puede apreciarse que, mediante escrito presentado el 21 de junio de 2017, el Impugnante interpuso recurso de apelación dentro del plazo legal establecido en la normativa vigente.

4. Por tanto, este Comité de Selección considera que el Impugnante ha cumplido con los requisitos requeridos para que su recurso sea declarado procedente, por lo que corresponde emitir pronunciamiento sobre el asunto de fondo propuesto.

III. Pretensiones

El Impugnante solicita a este Comité de Apelación, lo siguiente:

- Se admita su propuesta técnica y económica.

IV. Fijación de Puntos controvertidos:

Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual, cabe fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

En tal sentido, los puntos controvertidos materia de análisis consisten en:

- Determinar si corresponde admitir la propuesta del Impugnante en el ítem 3 del proceso de selección.

- Determinar si corresponde revocar la declaratoria de desierto del ítem 3 del proceso de selección

V. Análisis

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el ítem 3 del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2017-Osinergmin GAF, solicitando que se admita su propuesta.
2. Según lo establecido en el artículo 3 de la Directiva, el área solicitante es aquella que, para el desarrollo de las funciones a su cargo, requieren de los servicios de supervisión y fiscalización.

Asimismo, de acuerdo al artículo 11 de la Directiva, el Área Solicitante es la responsable de definir con precisión y remitir al Comité de Selección para la elaboración de las Bases del proceso de selección lo siguiente: a) Los requerimientos técnicos; b) Las penalidades a que se refiere el artículo 30 de la presente Directiva, los incumplimientos que las generan, su forma de cálculo y mecanismo para su aplicación y c) La propuesta de los factores para la evaluación respectiva, dentro del marco de lo previsto en el artículo 18 de la presente Directiva.

El Comité de Selección puede efectuar consultas al Área Solicitante sobre los alcances de los requerimientos técnicos y, de ser el caso, sugerirle modificaciones. Cualquier modificación a ser incluida en las Bases respecto de los requerimientos técnicos proporcionados por el Área Solicitante debe contar con la conformidad de ésta.

El Comité de Selección aprueba las Bases, considerando las disposiciones de la Directiva.

3. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225 y modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante la Ley de Contrataciones), principios que, de acuerdo al artículo 4 de la Directiva, inspiran los procesos de selección de empresas supervisoras y la ejecución de prestaciones derivadas de los contratos de supervisión, en lo que resulten de aplicación.
4. En atención con lo anterior, resulta importante mencionar que por el principio de transparencia, corresponde proporcionar información clara y coherente con el fin de que el proceso de selección y contratación de empresas supervisoras sea comprendido por los postores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico; mientras que en virtud del principio de libertad de concurrencia, se busca el libre acceso y participación de postores en los procesos de selección de empresas supervisoras, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el principio de competencia, de acuerdo al cual, los referidos procesos deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer la necesidad del área solicitante y el cumplimiento de sus funciones.

5. También, es relevante destacar que las bases constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y contratación de empresas supervisoras y es en función de ellas que debe efectuarse la evaluación y calificación de las propuestas, quedando tanto el comité de selección como los postores (empresas supervisoras), sujetos a sus disposiciones.

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases deben contar con el contenido mínimo de los documentos del procedimiento que establece la Directiva, los factores de evaluación y los requisitos exigidos, de ser el caso, cuya finalidad se encuentra orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para la entidad, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

6. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Comité de Apelación se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

Determinar si corresponde admitir la propuesta del Impugnante en el ítem 3 del proceso de selección.

7. Al respecto, el Impugnante señala que, el Comité de Selección no admitió su propuesta señalando que no habría cumplido con acreditar la especialización en tributación con un mínimo de 90 horas lectivas, para el profesional requerido en el perfil MINE 5: profesional abogado S2; ello, pese a que, según refiere, dentro de su propuesta presentó copia del certificado de estudios otorgado por el Instituto de Administración Tributaria de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) al Abogado, Roger Fernando Guisado Zuloogo, el mismo que demuestra que aprobó el XV Curso de Administración Tributaria, realizado del 17/01/94 al 18/02/94, curso que tuvo una duración de 148 horas lectivas.
8. A efectos de mejor resolver el presente procedimiento, y considerando los cuestionamientos efectuados por el Impugnante; cabe traer a colación lo señalado en las Bases del procedimiento de selección, pues, como se ha precisado, éstas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el Comité de Selección al momento de evaluar y calificar las propuestas.
9. Así, tenemos que en el literal e) del acápite 5.2 Requisitos Referidos a los Profesionales del numeral 5. "Requerimientos Mínimos referidos a la EST y su personal propuesto", establecidos para el ítem 3 en las bases del proceso de selección (página 48), se indica lo siguiente:

VPA

e) **Perfil MINE -5: Profesional Abogado, S2 Cantidad: 01**

e.1. **Formación Profesional**

- Título Profesional en Derecho.
- Colegiatura y Habilitación por el Colegio Profesional correspondiente.
- Debe contar con una especialización en tributación mínimo de 90 horas lectivas.

e.2. **Experiencia Profesional**

- Mínima seis (6) años en su profesión.

e.3. **Experiencia Profesional en la Especialidad**

- Mínima de cuatro (4) años en temas de derecho tributario, en el sector público o privado.

Conforme se aprecia de lo anterior, uno de los requisitos establecidos en las bases del proceso de selección, para el profesional del perfil MINE 5: Profesional Abogado S2, era que acredite una *"especialización en tributación mínimo de 90 horas lectivas"*.

Al respecto, debe tenerse presente que, de la revisión de las bases del proceso de selección, no se aprecia indicación, definición o especificación alguna que detalle o describa qué tipo de "especialización en tributación" podría ser presentada por los postores para acreditar el referido requisito.

Asimismo, en las bases no se indica si, para acreditar dicho requerimiento, la referida especialización debía o no corresponder a cursos de especialización, cursos, talleres, programas de especialización, diplomados, cursos de extensión, seminarios, entre otros.

De igual modo, las bases no especificaron si la "especialización en tributación" debía o no contener capacitación en materias o temas tributarios específicos, tales como recaudación, aduanas, fiscalización tributaria, entre otros.

10. Teniendo en cuenta lo anterior, de acuerdo al contenido de las bases del proceso de selección, se advierte que, si bien las mismas requirieron que el profesional del perfil MINE 5: Profesional Abogado S2 cuente con "especialización en tributación" con un mínimo de 90 horas lectivas, no se estableció precisión o indicación alguna que permita discriminar los documentos presentados por los postores para acreditar tal requisito.

11. De la revisión del Acta de Evaluación de Propuestas del 15 de junio de 2017, se aprecia que el Comité de Selección indicó lo siguiente:

ITEM N° 03:

- Moreno & Pérez Abogados y Contadores S. CIVIL DE R.L.: **NO ADMITIR** la propuesta por no cumplir con los requisitos técnicos mínimos establecidos en las Bases - Términos de Referencia.
Específicamente el profesional propuesto para el Perfil MINE -5: Profesional Abogado S2, no cumple con acreditar una especialización en tributación mínima de 90 horas lectivas.

Conforme se aprecia de lo anterior, el Comité de Selección declaró la no admisión de la propuesta del Impugnante señalando que no cumplió con los requisitos técnicos mínimos establecidos en las Bases para el Perfil MINE 5: Profesional Abogado S2, al no cumplir con acreditar una especialización en tributación mínima de 90 horas lectivas.

12. Ahora bien, de la revisión de la propuesta del Impugnante, se aprecia que, en el folio 633 de su propuesta técnica adjuntó copia del Certificado emitido por el Instituto de Administración Tributaria de la SUNAT, otorgado a favor del señor Roger Fernando Guisado Zuloaga, en el cual se consigna lo siguiente:

"CERTIFICADO a:

Roger Fernando Guisado Zuloaga

Por haber aprobado satisfactoriamente el

XV Curso de Administración Tributaria

realizado del 17/01/94 al 18/02/94".

Al reverso de dicho documento se aprecia lo siguiente:

"El Curso de Administración Tributaria tuvo una duración de 148 horas lectivas equivalentes a 7.4 créditos, distribuidos de la siguiente manera:

<i>Legislación Tributaria:</i>	<i>60 horas lectivas equivalentes a 3 créditos</i>
<i>Sistemas de Fiscalización:</i>	<i>36 horas lectivas equivalentes a 1.8 créditos</i>
<i>Sistemas de Recaudación:</i>	<i>52 horas lectivas equivalentes a 2.6 créditos</i>

Asimismo, el participante asistió a las siguientes conferencias:

<i>Organización y Administración</i>	<i>12 horas lectivas</i>
<i>Planeamiento Estratégico</i>	<i>12 horas lectivas".</i>

13. Conforme se aprecia de lo anterior, el Impugnante cumplió con presentar la documentación que acredita que el profesional presentado para el Perfil MINE 5: Profesional Abogado S2, cuenta con "especialización en tributación" con un mínimo de 90 horas lectivas.
14. Con relación a lo anterior, si bien el Comité de Selección indicó que el Impugnante no cumplió con acreditar el referido requisito; debe tenerse presente que, en el Acta antes mencionada, dicho órgano colegiado no indicó las razones o motivos por los cuáles no consideró el Certificado presentado por el Impugnante, motivo por el cual no se advierte una razón justificada y objetiva que permita a este Comité de Apelación ratificar la decisión del Comité de Selección, más aún si se tiene en consideración que las bases del proceso de selección no establecieron especificación o detalle alguno que sustente que el referido Certificado no acredita el requisito establecido en las bases del proceso de selección.
15. En ese sentido, considerando que el Impugnante cumplió con acreditar el requisito "especialización en tributación" con un mínimo de 90 horas lectivas establecidas en las bases para el Perfil MINE 5: Profesional Abogado S2, requerido para el ítem 3 del proceso de selección, corresponde revocar la decisión del Comité de Selección y considerar que el Impugnante cumplió con acreditar el referido requisito, declarando fundado el recurso de apelación y la admisión de la propuesta del Impugnante.

Determinar si corresponde revocar la declaratoria de desierto del ítem 3 del proceso de selección

16. Conforme se advierte de los fundamentos expuestos, en el punto controvertido analizado previamente, se ha revocado la decisión del Comité de Selección de no admitir la propuesta del Impugnante.
17. Ahora bien, al haberse determinado la admisión de la propuesta del Impugnante, corresponde revocar la declaratoria de desierto del ítem 3 del proceso de selección, ello a efectos que el Comité de Selección, en atención al artículo 18 y siguientes de la Directiva,

continúe con las demás actuaciones del proceso de selección, evaluando y, de corresponder, calificando la propuesta del Impugnante.

18. Teniendo en consideración lo expuesto, resulta pertinente declarar fundado el recurso de apelación, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 21.7 del artículo 21 de la Directiva, correspondiendo devolver la carta fianza presentada por el Impugnante como garantía de la interposición de su recurso de apelación.

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8.1 del artículo 8 de la Directiva, el Comité de Apelación por unanimidad, acordó lo siguiente:

1. **Declarar Fundado el** recurso de apelación interpuesto por la empresa MORENO & PEREZ ABOGADOS Y CONTADORES S. CIVIL DE R.L. contra la no admisión de su propuesta presentada en el Ítem 3: Fiscalización Tributaria del Aporte de Regulación del Sector Minero del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2017-Osinergmin GAF, por los fundamentos expuestos en la presente Acta..
2. **Revocar la declaratoria de desierto** del ítem 3 del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2017-Osinergmin GAF, por los fundamentos expuestos en la presente Acta.
3. **Admitir** la propuesta del Impugnante presentada en el ítem 3 del Proceso de Selección de Empresas Supervisoras N° 01-2017-Osinergmin GAF y disponer que el Comité de Selección continúe con las demás actuaciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 y siguientes de la Directiva.
4. **Devolver** la garantía que la empresa MORENO & PEREZ ABOGADOS Y CONTADORES S. CIVIL DE R.L. presentó para la interposición del recurso de apelación materia de pronunciamiento.
5. Dar por agotada la vía administrativa.
6. **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.

Siendo las 11:00 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
**Neptali Samuel
Sánchez Figueroa**



Representante
Área de Logística
Miembro Titular
**Violeta Mercedes
Rodríguez Arce**