

2

LAUDO DE DERECHO

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE

INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL contra
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PUBLICO – OSITRAN

Lugar y fecha de expedición:

El presente Laudo de Derecho se expide en la ciudad de Lima, a los 14 días del mes de noviembre del año dos mil catorce.

La Demandante: INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL

La Demandada: ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PUBLICO – OSITRAN

Arbitro Único: DR. MARCO ANTONIO JAVIER MONTOYA BRAMON

Secretario Arbitral: DR. RENATO MICK ESPINOLA LOZANO

Sede Arbitral: Calle Justo Vigil N° 490 – Distrito de Magdalena del Mar

I.- EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.1. Convenio Arbitral

3
Está contenida en la Cláusula Décimo Quinta – Solución de Controversias del Contrato de la Adjudicación Directa Selectiva N° 013-2012-OSITRAN para la contratación del Servicio de Outsourcing para soporte de la Sala de Servidores, celebrado el 03 de Setiembre del 2012, en el cual las partes acordaron que todas las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 08 de Noviembre del 2013 se procedió a la instalación del Tribunal Arbitral para resolver la controversia suscitada entre INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL contra el ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PUBLICO – OSITRAN.

II.- NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del ESTADO, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho:

- 1) La Ley,
- 2) Su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF,
- 3) Las normas del derecho público, y
- 4) Las normas del derecho privado.

La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realizará en forma supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y su Reglamento.

III.- DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL

Con fecha 29 de Noviembre del 2013 INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL, dentro del plazo de ley cumplió con presentar en sede arbitral su escrito de Demanda, solicitando las siguientes pretensiones:

- a.- Pretensión principal: Se declare que su empresa ha cumplido con subsanar las observaciones formuladas a su informe de servicios prestado correspondientes al mes de febrero del 2013, ejecutados de conformidad al Contrato N° 040-2012-OSITRAN suscrito entre las partes
- b.- Primera pretensión accesoria: Se declare la conformidad del servicio prestado en el mes de febrero del 2013 a favor de OSITRAN;
- c.- Segunda pretensión accesoria: cumpla con pagarles los servicios prestados a su favor correspondientes al mes de febrero del 2013 y que ascienden a la suma de S/. 26,618.66 más los intereses legales costas y costos del presente proceso, con arreglo a las consideraciones de hecho y derecho que pasan a exponer:

ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO EN QUE SE SUSTENTAN SUS PRETENSIONES:

3.1 ARGUMENTOS DE HECHO:

3.1.1.- Mediante Contrato N° 040-2012-OSITRAN que tuvieron a bien celebrar con la demandada el cual fuera celebrado con fecha, 4 de septiembre del 2012, se estableció que su parte efectuara servicios a favor de la demandada bajo la

5

modalidad outsourcing para el soporte de sala de servidores, según los términos de referencia de las bases del Proceso de Selección y Propuesta Técnica, contenidas en las Bases Estándar de Adjudicación Directa Selectiva para la contratación de servicios, Adjudicación Directa Selectiva N° 013-2012-OSITRAN, Contratación del Servicio de Outsourcing para Soporte de Sala de Servidores, del cual su empresa salió favorecida con la buena pro.

3.1.2.- En observancia a las cláusulas del contrato antes señalado, su parte ha venido dando estricto cumplimiento al mismo, tal es así que hasta el mes de enero del 2013 han venido cobrando puntualmente todos los meses sin ninguna observación a sus servicios por parte de la demandada.

3.1.3.- Pese a lo expuesto en el mes de febrero del año en curso, ante el incumplimiento en el pago de la factura del referido mes, con su Carta N° 00008-03-13/STEL de fecha, 26 de marzo del 2013, pusieron en conocimiento de la demandada su preocupación en la demora del referido pago, teniendo como fundamento la Cláusula Cuarta del Contrato N° 040 – 2012 que tuvieran a bien suscribir con la demandada; el cual por lo demás, establece que el retraso en el pago faculta al contratista al cobro de intereses conforme lo señala el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.1.4.- Sin embargo, lejos de cumplir con lo señalado en la ley antes referida, la demandada les remitió carta de fecha, 4 de abril del 2013, vale decir, después de 2 meses, en la cual no señalaban las funciones a realizar según el Contrato N° 040 – 2012 – OSITRAN y que supuestamente su parte había incumplido al no haber ejecutado los trabajos para la cual fuera contratada en relación con el objeto del servicio y que por tal razón no otorgarían la conformidad del servicio. Este documento fue inmediatamente aclarado y respondido por su representada

mediante carta de fecha, 9 de abril del 2013, en la cual se rechazaba los argumentos de la demandada en razón a que no se ajustaban a la realidad y cuyo sustento podrá apreciarse de su carta en mención, la cual se adjunta a la presente demanda en calidad de medio probatorio.

3.1.5.- Aún más, mediante carta de fecha, 22 de abril del 2013, y dando respuesta a su carta del 9 de abril del 2013 les adjuntaron el Informe N° 016 – 2013 – GG/ODIS-OSITRAN de fecha, 17 de abril del 2013 donde les señalaban no haber acreditado ante el supervisor del servicio, actividades orientadas a cumplir con el objeto del contrato referido al soporte técnico a usuarios finales sin la documentación del requerimiento respectivo. Con fecha, 29 de abril del 2013 dieron respuesta a la carta de OSITRAN del 22 de abril antes referida, en la cual aclaraban y daban respuesta a todas las dudas e interpretaciones brindadas por la Jefatura de Desarrollo Institucional y de Sistemas y cuyo sustento podrá apreciarse en su carta en mención la cual corre adjunta a la presente demanda en calidad de medio probatorio.

3.1.6.- Sin embargo, por Carta N° 163-3-GAF-OSITRAN de fecha, 8 de mayo del 2013 la demandada vuelve a comunicales no haber cumplido con levantar las observaciones que se les habían formulado. Hecho que motivara su respuesta según Carta N° 00013-05.13/ISTEL de fecha, 17 de mayo del 2013 y en el cual, además de sustentar y dar respuesta a sus observaciones concluían manifestándoles haber cumplido durante la ejecución del servicio (Septiembre 2012- Febrero 2013) con lo estipulado en los TDR que forman parte del Contrato N° 040-12-OSITRAN. En tal sentido les solicitaban les señalen una fecha para llevar a cabo una reunión con la Jefatura de ODIS con fines de conocer a mayor detalle sus observaciones, sin haber recibido respuesta alguna a su pedido. El sustento correspondiente obra en su carta de respuesta de fecha 17 de mayo del 2013 presentada como medio probatorio de la presente demanda.

3.1.7.- En conclusión, deben de señalar que desde el 21 de febrero del 2013, día en el cual han cumplido con la entrega formal del informe mensual y final del servicio, se viene negando OSITRAN a cumplir con la obligación a su cargo, lo que motivara su carta de fecha, 13 de junio del 2013 en la cual le reiteran cumplan con el pago de S/. 26,618.66 más intereses. Por último, al persistir su negativa en el pago de la obligación a su cargo con carta de fecha, 20 de junio del 2013 cumplieron con manifestarles que de conformidad con el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF su parte daba por resuelto en forma parcial el Contrato N° 040-12-OSITRAN, suscrito entre las partes con fecha, 3 de septiembre del 2012, respecto del pago del servicio del mes de febrero del 2013 más intereses legales, dejando a salvo su derecho de ejecutar la cláusula arbitral.

3.2.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Pese a que su parte ha dado estricto cumplimiento a los extremos del Contrato N° 040-2012-OSITRAN de fecha 3 de septiembre del 2012 suscrito entre las partes; y por lo demás, habiendo dado respuesta a cada una de sus cartas en las que les manifestaban sus observaciones la demandada no ha cumplido con el pago de los servicios prestado por su parte a su favor, habiendo con ello incumplido con lo señalado por la Cláusula Cuarta del contrato aludido la cual establece que el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez días de recibidos.

3.3. MONTO DEL PETITORIO:

El monto del petitorio asciende a la suma del total de S/. 26,618.66, monto al cual deberán agregarse los intereses legales, costas y costos del presente procedimiento.

IV.- CONTESTACION DE DEMANDA ARBITRAL:

Dentro del plazo concedido en la instalación del Tribunal Arbitral realizada con fecha 08.11.13 y de conformidad con lo dispuesto por la regla contenida en la respectiva Acta (numeral 23º y demás pertinentes), OSITRAN procede a CONTESTAR LA DEMANDA en los términos que a continuación se detallan:

4.1.- La empresa ISTEL PERU S.R.L interpuso demanda arbitral a efectos que el Tribunal Arbitral Ad Hoc: i) declare que dicha parte ha cumplido con subsanar las observaciones formuladas a su Informe de servicios prestados correspondiente al mes de febrero de 2013; ii) declare la conformidad del servicio prestado en el mes de febrero de 2013 y iii) que OSITRAN cumpla con pagarle la suma de S/. 26,618.66 más los intereses legales, costas y costos.

4.1.1 A efecto de sustentar sus pretensiones, ISTEL PERU S.R.L. indicó que:

- Ha dado estricto cumplimiento al Contrato N° 040-2012-OSITRAN suscrito con su representada y que hasta el mes de enero de 2013 han venido cobrando puntualmente todos los meses sin ninguna observación a sus servicios.
- Ante dicho incumplimiento remitió la Carta N° 00008-03-13/ISTEL del 26.03.13 en la que manifestó a OSITRAN su preocupación por la demora en el pago y además que de conformidad con la cláusula carta del Contrato el contratista (ISTEL), dicho retraso lo faculta a cobrar los intereses legales.
- Luego de dos meses, OSITRAN remitió una carta señalando las funciones que debía realizar y que supuestamente ISTEL había incumplido (al no ejecutar los trabajos para los que fue contratado en

relación con el objeto del servicio), en atención a lo cual NO otorgaría la conformidad del servicio del mes de febrero 2013; hecho que fue aclarado y se dio respuesta a cada duda e interpretación brindada por la Jefatura de Desarrollo Institucional y de Sistemas.

- Posteriormente, OSITRAN volvió a comunicar a ITEL no haber levantado las observaciones que se le formularon (ver Informe N° 016-2013-GG/ODIS-OSITRAN del 17.04.13); ante lo cual mediante una comunicación (ver Carta N° 00013-05.13/TEL del 17.05.13) dieron respuesta a las observaciones e indicaron que cumplieron con brindar el servicio de acuerdo con los Términos de Referencia que forman parte del Contrato; en virtud a lo cual solicitaron llevar a cabo una reunión con la Jefatura de ODIS para conocer con mayor detalle las observaciones formuladas; lo cual no tuvo respuesta por parte de OSITRAN.
- El 21.02.13 presentaron su informe correspondiente al mes de febrero de 2013 y habiendo reiterado a OSITRAN a fin que cumpla con el pago a su cargo; al persistir la negativa a efectuar dicho pago, mediante Carta de fecha 20.06.13 ITEL cumplió con manifestar que daba por resuelto en forma parcial el Contrato suscrito con la entidad respecto a dicho pago.

4.2.- Sobre el particular, OSITRAN considera oportuno efectuar su defensa indicando como línea central de la misma el hecho que la empresa ITEL PERÚ S.R.L. incumplió con el objeto del contrato N° 040-2012-OSITRAN referido al servicio de Outsourcing para Soporte de Sala de Servidores para el que fue contratado; realizando actividades que no se enmarcaban dentro de dicho servicio, conforme se detallará más adelante; lo que motivó que su representada No otorgue la conformidad al servicio correspondiente al mes de febrero de 2013 y; que conllevó a revisar el servicio efectuado con anterioridad

desde la suscripción del Contrato; lo que trajo como resultado que las conformidades otorgadas con anterioridad finalmente fueran declaradas NULAS, al igual que el propio contrato.

4.3.- Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, conviene en principio, detallar los antecedentes del presente proceso arbitral, referidos al Contrato suscrito entre las partes así como las comunicaciones remitidas entre las partes en relación al servicio prestado por parte del ITEL PERÚ S.R.L. a OSITRAN; antecedentes que sin duda contienen datos necesarios y esenciales para comprender el contexto en que se ha dado la controversia; que versa en que la actora reclama un pago y que OSITRAN deniega por cuanto NO se ha cumplido con brindar el servicio contratado; más aún cuando se han evidenciado irregularidades en la contratación de la empresa ITEL PERÚ S.R.L.

4.4.- Antecedentes:

- 4.4.1 Con fecha 02.08.12 OSITRAN convocó -a través del SEACE- el Proceso e Selección Adjudicación Directa Selectiva N° 013-2013-OSITRAN para la **“Contratación del Servicio de Outsourcing para soporte de sala de servidores”** por un valor referencial de S/. 199,650.00 (Ciento Noventa y Nueve Mil Seiscientos Cincuenta con 00/100 Nuevos Soles).
- 4.4.2 El 22.08.12 OSITRAN otorgó la Buena Pro del referido proceso a la empresa INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU S.R.L., en adelante ITEL PERU.
- 4.4.3. El 03.09.12 ITEL PERU y OSITRAN suscribieron el **CONTRATO N° 040-2012-OSITRAN** a efectos que la referida empresa prestara a su

11

representada el SERVICIO DE OUTSOURCING PARA SOPORTE DE SALA DE SERVIDORES.

En el aludido Contrato se estipularon las siguientes cláusulas:

- **Segunda: OBJETIVO:** Contratar el servicio de Outsourcing para Sala de Servidores, según los Términos de Referencias de las Bases del Proceso de Selección y la Propuesta Técnica y Económica (del contratista).
- **Tercera: MONTO CONTRACTUAL:** asciende a S/. 199,640.00 a todo costo, incluido el I.G.V.
- **Cuarta: FORMA DE PAGO:** OSITRAN está obligado a pagar en la forma y plazo establecido en los Términos de Referencia luego de recibir la documentación correspondiente; debiendo dar la conformidad en un plazo que no excederá de los diez (10) días hábiles de ser éstos recibidos.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de los intereses.

- **Quinta: INICIO Y CULMINACION:** La duración es de seis meses contados desde el día siguiente de la firma del Contrato (sería a partir del 04.09.13).
- **Sétima:** No se estableció garantía de fiel cumplimiento.
- **Octava: CONFORMIDAD DEL SERVICIO:** Se estableció que de existir observaciones al servicio, las mismas deberán ser consignadas en un Acta, otorgándose al Contratista un plazo prudencial para subsanarlas, el cual no podrá ser menor de dos ni mayor a diez días calendario; y en caso no se levanten las observaciones; OSITRAN podrá resolver el Contrato.

Resulta necesario referir que en dicha cláusula además se estipuló que: "Este procedimiento no será aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso OSITRAN no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan".

- **Undécima:** referida a las Penalidades.
- **Duodécima: Resolución del Contrato:** Cualquiera de las partes podrá resolver el Contrato (conforme a las normas pertinentes de la Ley de Contrataciones del estado y su Reglamento).
- **Décimo tercera:** Sin perjuicio de la indemnización por daño ulterior, sanciones administrativas y pecuniarias aplicadas a EL CONTRATISTA, no lo eximen de cumplir con las demás obligaciones pactadas ni de responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar.
- **Décimo Cuarta:** MARCO LEGAL; i)El Contrato, ii)La ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, iii) Directivas del OSCE y demás normas especiales, iv) Código Civil.
- **Décimo Quinta: Solución de Controversias:** Iniciar el arbitraje administrativo en fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de la ejecución contractual (la Conciliación es facultativa).

4.4.4- Resulta necesario además señalar que los **TÉRMINOS DE REFERENCIA** del Contrato (contenido en las Bases Integradas), estipularon los siguientes aspectos:

- **1. OBJETIVO:** Proporcionar el servicio de Outsourcing especializado en operación y mantenimiento de Servidores y Equipos de Comunicaciones.

- 13
- **3. CARACTERISTICAS DEL SERVICIO:** El cual deberá comprender: A. Perfil del Proveedor, B. Formación Académica del Personal, C. Lugar de servicios: las instalaciones de OSITRAN, de lunes a viernes de 09:00 a.m. a 06 p.m. salvo que por coordinaciones se acuerden la ejecución de trabajos fuera de horario de oficina, D. Funciones a realizar: a) Funciones Básicas de Supervisor del Servicio, b) Funciones Básicas del Operador de Servidores; c) Funciones Básicas del Operador de Red y Comunicaciones.
- **4. ENTREGABLES:** El contratista deberá presentar como mínimo los siguientes Entregables a OSITRAN: i) cronogramas semanales en los que se detalle los requerimientos atendidos, ii) documentación técnica correspondiente a los requerimientos atendidos, iii) informes de avance mensual (donde se indiquen actividades realizadas del mes, actividades pendientes, retraso en las actividades, problemas encontrados, requerimientos técnicos y otros).

La conformidad de los entregables es requisito indispensable para que OSITRAN otorgue la conformidad del servicio antes de hacer efectivo el pago correspondiente al Contratista.

- **8. FORMA DE PAGO:** los pago se realizarán de la siguiente manera:
- ✓ El 20% a la presentación del informe situacional de los servidores de OSITRAN a los 15 días de la firma del Contrato.
 - ✓ El 80% restante dividido en 6 armadas, considerando para ello la conformidad del servicio realizado en cada mes, el cumplimiento de los entregables.
 - ✓ **EL RESPONSABLE DE OTORGAR LA CONFORMIDAD DEL SERVICIO es el Jefe de desarrollo Institucional y de Sistemas de OSITRAN, con el visto bueno del Analista de Redes y Telecomunicaciones** (deberá cumplirse con los procedimientos

14

internos de verificación de cumplimiento de servicios) y no excederá de los diez días calendario de recibido el Entregable.

- ✓ El contratista deberá dar cumplimiento íntegramente a las normas laborales, previsionales y toda aquella aplicable, por el personal propuesto, adjuntando una copia simple de dichos documentos conjuntamente con la Factura mensual.

4.4.5 Con respecto a los **ENTREGABLES** (durante seis meses) así como a su fecha de pago; se puede efectuar el siguiente detalle:

Periodo de Servicio	Fecha de entrega del Informe (Entregable)	Documento y Fecha de la Conformidad	Monto
Setiembre de 2012	Informe Situacional entregado el 18.09.12	Nota N° 139-2012-GG/ODIS-OSITRAN del 03.10.12	S/. 39.928.00
Octubre de 2012	Informe Mensual entregado el 05.10.12	Nota N° 146-2012-GG/ODIS-OSITRAN del 05.10.12.	S/. 26,618.66
Octubre de 2012	Informe Mensual entregado el 25.10.12	Nota N° 166-2012-GG/ODIS-OSITRAN del 25.10.12.	S/. 26.618.66
Noviembre de 2012	Informe Mensual entregado el 21.11.112	Nota N° 191-2012-GG/ODIS-OSITRAN del 21.11.12	S/. 26.618.66
Diciembre	Informe Mensual	Nota N° 209-2012-GG/ODIS-OSITRAN	S/. 26.618.66

de 2012	entregado el 26.12.12	del 26.12.12	
Enero de 2013	Informe Mensual entregado el 21.01.13	Nota N° 005-2013-GG/ODIS-OSITRAN del 21.01.13	S/. 26.618.66

4.4.6 De la misma manera, consideran oportuno relatar las comunicaciones efectuadas entre las partes; relacionadas con la presentación de los informes mensuales de ISTEL PERU S.R.L. (setiembre 2012 hasta febrero 2013) y las comunicaciones de respuesta de OSITRAN así como las que adicionalmente cursó la empresa demandante; lo que permitirá al Arbitro conocer con mayor profundidad los hechos que han suscitado la controversia. En ese sentido, cabe indicar las siguientes comunicaciones:

- a) En fecha 18.09.12, 05.10.12, 25.10.12, 21.11.12, 26.12.12 y el 21.01.13 **ISTEL PERU remitió sus entregables a OSITRAN; cuyas conformidades fueron otorgadas por la ex Jefa de la Oficina de Desarrollo Institucional y Sistemas – ODIS con las Notas Nos. 136.2012.GG/ODIS-OSITRAN, 146-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 191-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 209-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 005-2013-GG/ODIS-SOSITRAN,** de fecha 3 de octubre de 2012, 5 de octubre de 2012, 25 de octubre de 2012, 21 de noviembre de 2012, 26 de diciembre de 2012 y 21 de enero de 2013, respectivamente.
- b) El 20 de febrero de 2013, con Carta S/N **ISTEL remitió el informe mensual correspondiente al mes de febrero de 2013 (último entregable), el cual FUE OBSERVADO POR LA ODIS con Informe N° 011-13-GG/ODIS-OSITRAN** de fecha 11.03.13, indicando que LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA EMPRESA SE ENCUENTRAN FUERA DEL OBJETO DEL CONTRATO, MONTO POR EL CUAL NO OTORGA SU

CONFORMIDAD; hecho que fue comunicado a ISTEL mediante Carta N° 112-13-GAF-OSITRAN el día 08.04.13, en el que se le informó las razones por las que NO se le otorga la conformidad a dicho entregable (esto es, verificar el incumplimiento de los Términos de Referencia alusivos al Contrato suscrito), **otorgándosele un plazo de 48 horas para su subsanación.**

- c) Mediante Informe N° 016-2013-GG/ODIS-OSITRAN del 17.04.13 y Nota N° 66-2013-GG/ODIS-OSITRAN de fecha 03.05.13 ODIS informó a la Gerencia de Administración y Finanzas – GAF respecto al incumplimiento del Contrato por parte de ISTEL PERU, **CONCLUYENDO** –entre otros- **que dicha empresa no ha documentado los presuntos requerimientos de servicio solicitados por OSITRAN** (Especialista de soporte técnico y jefa de Sistemas), lo cual fue requerido a ISTEL con Carta N° 129-13-GAF-OSITRAN del 24.04.13.
- d) **ISTEL PERU presentó las Cartas N° 00009-04.13/ISTEL, 011-04-12/ISTEL Y 00013-05-13/ISTEL de fecha 09,29 de abril y 17 de mayo de 2013 respectivamente, a través de las cuales requirió que se le otorgue la conformidad de servicio del mes de febrero de 2013 debido a que ha cumplido con el objeto de la contratación, indicando –además- que realizó distintas atenciones de soporte técnico adicionales a las que son objeto de la contrataciones. Es de resaltar que a pesar de esa mención, **la empresa ISTEL PERU NO emitió documentación que acredite las prestaciones solicitadas por el área usuaria de OSITRAN****
- e) Mediante Carta de fecha 03.06.13 –remitida por conducto notarial el día 04.06.13- la empresa ISTEL PERU otorgó a OSITRAN un plazo de 48 horas a efectos que cumpla con pagar el importe de S/. 26,618.66 (a cuyo efecto adjuntaron la Factura N° 0000649 del 19.02.13) correspondiente al Entregable de Febrero de 2013.

- 17
- f) Mediante Carta N° 037-13-GAD-OSITRAN de fecha 06.06.13 –remitida por conducto notarial notificada en la misma fecha –OSITRAN requirió a ISTEL para q en un plazo de diez días calendarios cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
 - g) Luego de posteriores comunicaciones entre OSITRAN e ISTEL PERCU (en las que ambos se requieren el cumplimiento de sus obligaciones mutuamente), **la empresa demandante procedió a RESOLVER PARCIALMENTE EL CONTRATO** con fecha 20.06.13, respecto del pago del servicio correspondiente al mes de febrero de 2013.
 - h) ISTEL comunica a OSITRAN el 20.06.13 –mediante Carta Notarial S/N- su decisión de iniciar el proceso arbitral, motivo por el cual con **MEMORANDO N° 596-13-GAF-OSITRAN**, la Gerencia de Administración y Finanzas –GAF de OSITRAN solicitó a ODIS- al ser el área usuaria- que informe sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del ISTEL, a fin que se pronuncie técnicamente respecto de los entregables emitidos.
 - i) A través de la **Carta N° 042-13-GAF-OSITRAN** notificada notarialmente el 26.06.13 a ISTEL- **OSITRAN LE COMUNICÓ a la hoy demandante LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO, POR INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DEL SERVICIO CORRESPONDIENTE AL ULTIMO ENTREGABLE (febrero de 2013)**, al no haber cumplido con sus obligaciones a pesar de haber sido requerido en el plazo de 10 días calendarios bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
 - j) El 01.07.13 ISTEL PERU comunicó a OSITRAN el inicio del proceso arbitral respecto al pago del servicio correspondiente al mes de febrero de 2013, ante lo cual la Gerencia de Administración y Finanzas de la Entidad (GAF) se solicitó a la ODIS la emisión de un informe técnico sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de ISTEL respecto de los entregables remitidos. En respuesta a dicho

18

pedido, la ODIS remitió la NOTA N° 143-2013-GG/ODIS-OSITRAN de fecha 03.07.13, en la que EMITIÓ OPINIÓN TECNICA, CONCLUYENDO – entre otros aspectos- QUE EL SERVICIO BRINDADO POR ISTEL NO SE PRODUJO EN EL ALCANCE Y TERMINOS CONTRATADOS, LO CUAL PRODUJO PROBLEMAS EN LOS SERVIDORES DE LA INSTITUCION.

- k) Con fecha 09/07/213 la Gerencia de Administración y Finanzas de OSITRAN remitió el INFORME N° 101-2013-LOGISTICA.GAF.OSITRAN a través del cual concluyó que los informes presentado por ISTEL, si bien detallan algunas actividades relacionadas al objetivo del contrato, en cuanto AL SERVICIO BRINDADO POR DICHA EMPRESA, ESTE NO CUMPLE CON LO SOLICITADO EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA CONTRATADOS, motivo por el cual solicitada que se inicie procedimiento arbitral a fin de requerir la nulidad de las conformidades otorgadas y, en consecuencia, SE RECUPERE EL PAGO EFECTUADO INDEBIDAMENTE.
- l) El 23.08.13, ODIS remitió a la Gerencia de Administración y Finanzas de – GAF el INFORME N° 095-2013-GG/ODIS-OSITRAN, el cual CONCLUYO QUE SI BIEN ISTEL REALIZO SERVICIOS BASICOS, ESTOS NO CUMPLEN LO ESTABLECIDO EN EL CONTRATO Y EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA; MOTIVOS POR LOS CUALES SOLICITO QUE SE DEJE SIN EFFECTO LAS CONFORMIDADES OTORGADAS A ISTEL. A dicho respecto, conviene acotar que se identificó que:
- ✓ Existen conformidades cuyo pago se habría gestionado antes de la fecha correspondiente,
 - ✓ La ex Jefatura de ODIS habría emitido conformidades respecto de trabajos que nunca fueron realizados o que se realizaron en meses anteriores.
 - ✓ Existen actividades que fueron ofertados como parte del servicio y que nunca se realizaron, afectando la operatividad de la institución.

19

DOCUMENTACION EMITIDA POR OSITRAN AL ADVERTIR LAS IRREGULARIDADES EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y LAS ANTERIORES CONFORMIDADES OTORGADAS A LA EMPRESA ISTEL PERU:

- m) El 17.09.13, la Gerencia de Administración y Finanzas de OSITRAN remitió a la Gerencia de Asesoría Legal (hoy Gerencia de Asesoría Jurídica) el **MEMORANDO N° 872-2013-GAF-OSITRAN**- adjuntando el Informe N° 095-2013-GG/ODIS-OSITRAN- recomendando que se declare la nulidad de las conformidades emitidas a favor de ISTEL; **Gerencia que emitió su opinión legal mediante INFORME N° 045-13-GAF-OSITRAN de fecha 02.10.13; en el cual se concluyó:**

- ✓ A través del Informe N° 095-2013-GG/ODIS-OSITRAN, **ODIS concluye que ISTEL no sólo no cumplió con brindar los servicios contratado de conformidad con los Términos de Referencia, sino que la ex Jefa de ODIS otorgó 5 conformidades de manera irregular, por lo que solicita que dichas conformidades sean dejadas sin efecto.**
- ✓ En atención al análisis técnico desarrollado por ODIS en su calidad de área usuaria, así como lo indicado por la Gerencia de Administración y Finanzas (mediante el Informe N°101-2013-LOGISTICA-GAF-OSITRAN) es posible concluir que **LAS CONFORMIDADES EMITIDAS A FAVOR DE ISTEL CONTRAVINIERON TANTO LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 49 DE LA LEY DE CONTRATACIONES, COMO LOS ARTICULOS 142° Y 176° DE SU REGLAMENTO, toda vez que dicha empresa no cumplió con prestar el servicio contratado de acuerdo con lo indicado en los Términos de Referencia; motivo por el cual TALES CONFORMIDADES SON NULAS DE PLENO DERECHO,**

20

en aplicación expresa del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- ✓ En vista que la declaración de nulidad de pleno derecho de las conformidades aludidas determina su inexistencia, y por tanto, la inexigibilidad de las obligaciones previstas en éstas, corresponde recuperar, en la vía pertinente el monto que ha sido pagado indebidamente por este Organismo Regulador a ISTEEL debiendo ponerse en conocimiento de la Procuraduría Pública, tanto el presente Informe, como los emitidos por ODIS y GAF a fin que realice las acciones que correspondan en el ámbito de su competencia.
- n) En virtud a las conclusiones arribadas por la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, la Presente de la Entidad emitió la Resolución N° 085-2013-PD-OSITRAN de fecha 02.10.13 por medio de la cual (ver artículo 1°)**DECLARÓ LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LAS CONFORMIDADES DE SERVICIO MENSUALES** emitidas por la ex Jefa de la Oficina de Desarrollo Institucional y de Sistemas – ODIS (otorgadas mediante las Notas ya detalladas en el numeral a) del acápite 2.6 que antecede); disponiéndose asimismo que la Gerencia de Administración y Finanzas requiera a ISTEEL PERU la devolución del monto total que le fue pagado indebidamente, correspondiente a las conformidades referidas en el artículo 1° de la presente resolución (ver artículo 3°).

5.1. ARGUMENTOS DE DEFENSA:

- 5.1.1 Como quiera que la empresa ISTEEL PERU S.R.L. reclama el pago del servicio correspondiente al mes de febrero de 2013 (último entregable); corresponde que OSITRAN argumenta las razones por las cuales NO otorgó la conformidad a dicho Entregable y que, como consecuencia de

21

ello; No corresponde el pago reclamado. A dicho efecto, efectuamos las siguientes precisiones:

- **ISTEL PERU presentó las Cartas N° 00009-04-137ISTEL Y 00013-05-13/ISTEL de fechas 09, 29 de abril y 17 de mayo de 2013 respectivamente, a través de las cuales requirió que se le otorgue la conformidad de servicio del mes de febrero de 2013 (aunque NO emitió documentación que acredite las prestaciones solicitadas por el área usuaria de OSITRAN).**
- Mediante Carta de fecha 03.06.13 –remitida por conducto notarial el día 04-06-13 la empresa ITEL PERU otorgó a OSITRAN un plazo de 48 horas a efectos que cumpla con pagar el importe de S/. 26,618.66 (a cuyo efecto adjuntaron la Factura N° 0000649 del 19.02.13) correspondiente al Entregable de Febrero de 2013.
- Por Carta N° 037-13-GAF-OSITRAN de fecha 06.06.13 –remitida por conducto notarial notificada en la misma fecha- OSITRAN requirió a ITEL para que en un plazo de diez^a días calendarios cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- **La empresa demandante procedió a RESOLVER PARCIALMENTE EL CONTRATO con fecha 20.06.13, respecto del pago del servicio correspondiente al mes de febrero de 2013.**
- A través de la Carta N° 042-2013-GAF-OSITRAN notificada notarialmente el 26.06.13 a ITEL OSITRAN LE COMUNICÓ a la hoy demandante LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO, POR INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DEL SERVICIO CORRESPONDIENTE AL ÚNICO ENTREGABLE (febrero de 2013), Al no haber cumplido con sus obligaciones a pesar de haber sido requerido en el plazo de 10 días calendarios (bajo apercibimiento de resolverle el contrato) y no subsanar el Entregable

22

correspondiente al mes de febrero 2013 (notificado por Carta N° 37-13-GAF-OSITRAN).

5.1.2. El incumplimiento de las obligaciones contractuales de ITEL PERU se encuentran detalladas en las Cartas N° 112, 129, y 163-13GAF-OSITRAN; sin perjuicio de lo cual cabe indicar que está también contenido en el Informe N° 011-13-GG/ODIS-OSITRAN de fecha 11.03.13 (comunicado a ITEL mediante Carta N° 112-13-GAF-OSITRAN el día 08.04.13), en el que se le indicó que **LAS ACTIVIDADES DESARRILLADAS POR LA EMPRESA SE ENCUENTRAN FUERA DEL OBJETO DEL CONTRATO.**

Esas actividades a las que se refieren y que NO GUARDAN RELACIÓN CON EL OBJETO DEL CONTRATO SON –entre otras- las que detallan a continuación:

- a) Solicitud de revisión de equipos que están lento.
- b) Problemas para imprimir.
- c) Cambio de posición de las computadoras.

Como se aprecia, dichas actividades No están comprendidas dentro del objeto del Contrato, MOTIVO POR EL CUAL LA ODIS NO OTORGÓ SU CONFORMIDAD.

5.1.3.- Posteriormente, la Gerencia de Administración y Finanzas de la Entidad (ver Nota N° 066-2013GG/ODIS-OSITRAN del 03.05.13) remitió a ODIS el Memo N° 341-13-GAF-OSITRAN a efectos que revise la Carta N° 000011-04-13 remitida por ITEL PERU y de ser el caso, proceder a la emisión de la conformidad, de manera de proseguir con los trámites administrativos correspondientes.

Al respecto, de la evaluación a la documentación presentada por ISTEL PERU, esta Oficina respondió que no levantaba las observaciones formuladas con anterioridad, así mismo, se identificó que en la nueva documentación, alcanzaba por ISTEL PERU, se había identificado que:

- a) Se presenta el informe de febrero 2013 del Sr. Jesús Mitma, pero sin firma.
- b) Se hace alusión a un "Acta de presentación del Supervisor destacado al Proyecto" (4 de setiembre de 2012); sin embargo, se trata de una "Carta" y no de un "Acta".
- c) Se presenta una serie de Informes Técnicos dando cuenta de atenciones a usuarios, sin embargo, **los informes no los firma el usuario al que se le dio el servicios, o el personal de soporte técnico del ODIS, o la Jefa de la ODIS de ese entonces.** Asimismo, se hace notar que dicha documentación recién es proporcionada, pudiendo haber sido elaborada especialmente para dar atención al pedido de la Jefatura.

5.1.4.- Existen 2 problemas por los que OSITRAN No dio conformidad al servicio del mes de febrero 2013, siendo un problema principal y otro complementario. El **problema principal** se debe a que se está presentando atenciones a usuarios finales, que no corresponden al objeto del "Servicio de Outsourcing para el Soporte de la Sala de Servidores" y el **problema complementario,** debido a que no se ha logrado determinar fehacientemente que servicios y actividades, han sido solicitados por el personal técnico de la ODIS.

5.1.5 En esa misma línea, cabe indicar que el Servicio de Outsourcing –de acuerdo con su naturaleza- es un servicio que:

- Está orientado a cumplir labores netamente de soporte de Sala de Servidores; en el caso concreto de OSITRAN, operaciones al interior del Dato Center.

- 24
- El objeto del servicio, estaba orientado a cumplir labores especializadas relacionadas con el **manejo de los Servidores y equipos de comunicaciones** (Dentro de la Sala de Servidores).
 - **Por el carácter del servicio, las acciones y actividades a cumplir, respecto a la atención de cualquier servicio, tenía que ser autorizado por el Analista de Redes y Telecomunicaciones,** y en su ausencia, por la Sra. Liz Farfán, Asistente de Soporte Técnico, básicamente, por el impacto que podría tener la red y servidores de la institución durante el horario de trabajo.
- 5.1.6 Adicionalmente, cabe destacar la opinión vertida por el actual Jefe de a ODIS respecto a los términos de referencia (conforme así lo verificará del contenido del Informe N° 095-2013-GG/ODIS-OSITRAN de fecha 23.08.13) cuyo contenido es perfectamente aplicable en este punto (por cuanto allí se inició el proceso para lograr la implementación del "Servicio de Outsourcing para el Soporte de la Sala de Servidores"; a efectos de brindar un entendimiento del concepto de la denominación del servicio citado; y su real necesidad de contar con dicho servicio); en el cual textualmente, se expresa:

De la evaluación a los términos de referencia y Contrato, se puede precisar que todo el servicio está relacionado con el usuario y con la Finalidad Pública, pero el servicio debía orientarse a ser un soporte de segundo nivel, y como se indica en el objeto "**Proporcionar el servicio de Outsourcing Especializado en operación y mantenimiento de Servidores y Equipos de Comunicaciones**", que según contrato su objeto era "**contratar el Servicio de Outsourcing para Soporte de Sala de Servidores**".

A continuación se presenta un extracto de lo que corresponde al Soporte de **primer nivel** y de **segundo nivel**, según Wikipedia:

"(...) El soporte técnico de nivel 1 es el que está en contacto directo con el usuario y soluciona las incidencias triviales, mientras que el soporte técnico

de nivel 2 está por debajo y a ese nivel llega la información de los eventos o incidencias filtradas.

En ese sentido, el soporte o asistencia está a menudo subdividido en capas, o niveles, para que así pueda atenderse de una forma más eficaz y eficiente.

Resumiendo, **el nivel 1** es responsable de atender incidencias básicas del cliente; mientras que el soporte técnico de **nivel 2**, sus integrantes hacen soporte técnico teniendo en cuenta áreas del conocimiento más **especializadas** del área computacional. De esta manera, el soporte de segundo nivel **lo realizan personas especializadas** en redes de comunicación, sistemas de información, sistemas operativos, bases de datos, entre otras (...)".

Otra fuente de referencia es el ITIL, la misma que es una **GUIA** o compendio de publicaciones o librería, que descubren de manera sistemática un conjunto de **buenas prácticas** para la gestión de los servicios de Tecnología Informática; es más en los Términos de Referencia para el "Servicio de Outsourcing para Soporte de Sala de Servidores", tanto para el Operador de los servicios de Redes y Comunicaciones, como para el Operador en Administración de Servidores y Backups, se requiere que tengan conocimiento de ITIL

5.1.7 Continuando con el contenido del Informe N° 095-2013-GG/ODIS-OSITRAN; el Jefe de ODIS refiere que como resultado de la **evaluación de los Informes Mensuales**, presentados por el Contratista ITEL, se tiene las siguientes situaciones:

1. Como parte de los Informes de cumplimiento de actividades mensuales, se presentaron servicios técnicos que no corresponden al objeto del Contrato, máxime tomando en cuenta la contraprestación que debía pagar la Entidad:

En anexo N° 01, se presenta una relación detallada de las actividades mensuales, las mismas que han sido clasificadas de acuerdo a su alcance:

- a) Soporte Técnico de nivel 1 (incidencia básica): Las mismas que no forman parte del Contrato N° 040-12-OSITRAN, al ser presentaciones que son brindadas por personal de OSITRAN, no requiriendo conocimiento especializados para la prestación.
- b) Soporte Técnico de nivel 2 (incidencias especializadas), que sí formó parte del Contrato N° 040-12-OSITRAN y como se indica en los Términos de Referencia, al indicar que el objetivo es "Proporcionar el Servicio de Outsourcing Especializado en operación y mantenimiento de Servidores y Equipos de Comunicaciones".

Del consolidado de actividades realizadas (septiembre 2012 a febrero 2013) se tiene que se habrían realizado **219 actividades**, de las cuales solamente **32 actividades** tienen relación con el objeto del servicio contratado por el OSITRAN; mientras que **187** corresponde a actividades que no forman parte del objeto del Contrato y que por lo tanto, **NO PUEDEN SER RECONOCIDAS COMO PARTE DEL SERVICIO CONTRATADO**. Específicamente en cuanto al INFORME MENSUAL DEL MES DE FEBRERO DE 2013 se tiene que:

Así también se precisó sobre los anteriores informes; tales como:

- a) Informe mensual del mes de **setiembre de 2012**: total de incidencias reportadas en el informe: 25
 - i. Atención de incidencias básicas (nivel 1): **22**
 - ii. Atención de incidencias especializadas (nivel 2): **3**

b) Informe mensual del mes de **octubre de 2012**:

Total de incidencias reportadas en el informe: 24

- i. Atención de incidencias básicas (nivel 1): **18**
- ii. Atención de incidencias especializadas (nivel 2): **6**

c) Informe mensual del mes de **noviembre de 2012**:

Total de incidencias reportadas en el informe: 32

- i. Atención de incidencias básicas (nivel 1): **29**
- ii. Atención de incidencias especializadas (nivel 2): **3**

d) Informe mensual del mes de **diciembre de 2012**:

Total de incidencias reportadas en el informe: 4

- i. Atención de incidencias básicas (nivel 1): **0**
- ii. Atención de incidencias especializadas (nivel 2): **4**

e) Informe mensual del mes de **enero de 2013**:

Total de incidencias reportadas en el informe: 78

- i. Atención de incidencias básicas (nivel 1):**69**

El total de incidencias reportadas en el informe es de 56

- i. Atención de incidencias básicas (nivel 1): **48**
- ii. Atención de incidencias especializadas (nivel 2): **8** de un total de 56 incidencias reportadas.

5.1.8 En atención a lo referido en líneas precedentes, OSITRAN remitió la Carta N° 042-13-GAF-OSITRAN –notificada notarialmente el 26.06.13 a ISTEL-
COMUNICANDO a la empresa demandante LA RESOLUCION PARCIAL DEL CONTRATO, POR INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DEL

2

SERVICIO CORRESPONDIENTE AL ÚLTIMO ENTREGABLE (febrero de 2013), al no haber cumplido con sus obligaciones a pesar de haber sido requerido en el plazo de 10 días calendarios (bajo apercibimiento de resolverle el Contrato) y no subsanar el Entregable correspondiente al mes de febrero de 2013 (notificado por Carta N° 37-13-GAF-OSITRAN).

- 5.1.9 Por lo expuesto, OSITRAN señala que NO efectuó el pago del Entregable del mes de febrero de 2013 al NO haber otorgado la conformidad, por cuanto las actividades reportadas para ese mes de servicio NO correspondían al objeto del Contrato; encontrándose así justificado el no pago y más bien como se demostrará en su escrito N° 5, desde el inicio de la ejecución del Contrato, ISTEL PERU incumplió con el objeto contractual; lo que ha merecido la declaración de nulidad de los entregables anteriores (correspondientes desde setiembre 20121 a enero 2013).

V.- RECONVENCION DE LA DEMANDA

5.1.- PETITORIO: FORMULA RECONVENCION:

Dentro del plazo concedido en la instalación del tribunal Arbitral realizada con fecha 08.11.13 y de conformidad con lo dispuesto por la regla contenida en la respectiva Acta (numeral 23º y demás pertinentes), OSITRAN procede a FORMULAR RECONVENCION respecto de la demanda interpuesta por la empresa ISTEL PERÚ S.R.L., en la cual formulan las siguientes PRETENSIONES:

- 5.1.1 SE DECLARE COMO VALIDA Y EFICAZ LA NULIDAD DE LAS CONFORMIDADES OTORGADAS POR OSITRAN (específicamente por la Jefa de ODIS) con las Notas Nos. 139-2013-GG/ODIS-OSITRAN, 146-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 166-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 191-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 209-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 005-2013-GG/ODIS-OSITRAN, de fechas 3 de octubre de

28

2012, 5 de octubre de 2012, 25 de octubre de 2012, 21 de noviembre de 2012, 26 de diciembre de 2012 y 21 de enero de 2013, respectivamente. Nulidad que se declaró así mediante resolución de Presidencia N° 085-2013-PD-OSITRAN de fecha 02.10.13.

- 5.1.2 SE DECLARE COMO VALIDA Y EFICAZ LA NULIDAD DEL CONTRATO N° 040-12-OSITRAN suscrito por ITEL PERU y OSITRAN con fecha 03.09.12; declara así por OSITRAN mediante Resolución de Presidencia N° 096-2013-PD-OSITRAN de fecha 18.11.13.
- 5.2 Se ordene que la empresa ITEL PERU devuelva a OSITRAN la suma de S/. 173,021.03, monto indebidamente cobrado a OSITRAN; como consecuencia de declarar la nulidad solicitada en el numeral 1.1 que precede.
- 5.3 Se declare que la empresa ITEL PERU causó perjuicio a OSITRAN al no haber prestado el servicio para el que fue contratado y además al haber cobrado por ello.
- 5.4 Se ordene a la empresa ITEL PERU pague a OSITRAN una indemnización ascendente a S/. 100,000.00 (Cien Mil Nuevos Soles) por el daño causado; al no haber cumplido con prestar el servicio para el que fue contratado.
- 5.5 Se ordene a la empresa ITEL PERU a efectos que pague las costas y costos del proceso.

ANTECEDENTES:

Conviene en principio detallar los antecedentes del presente proceso arbitral, referidos al Contrato suscrito entre las partes así como las

comunicaciones remitidas entre las partes en relación al servicio prestado por parte de ISTEL PERU S.R.L. a OSITRAN; antecedentes que sin duda contienen datos necesarios y esenciales para comprender el contexto en que se ha dado la controversia; que versa en que la actora reclama un pago y que OSITRAN deniega por cuanto NO se ha cumplido con brindar el servicio contratado; más aún cuando se han evidenciado irregularidades en la contratación de la empresa ISTEL PERU S.R.L.

Asimismo, se detallará la documentación elaborada por su representada con ocasión de haber detectado que existieron irregularidades en el otorgamiento de las conformidades (setiembre 2012 a enero 2013) que efectuara la anterior Jefa de la Oficina de Desarrollo Institucional y de Sistemas – ODIS y, como consecuencia de ello, también fueron irregulares los pagos efectuados a la empresa ISTEL PERU.

Finalmente, se detallará las Resoluciones emitidas por OSITRAN por medio de las cuales declaró la nulidad de las conformidades así como la del Contrato suscrito con la empresa ISTEL PERU. En ese contexto, los antecedentes a los que hacen referencia, son los siguientes:

- Con fecha 02.08.12 OSITRAN convocó a través del SEACE el Proceso de Selección Adjudicación Directa Selectiva N° 013-2012-OSITRAN para la **“Contratación del Servicio de Outsourcing para soporte de sala de servidores”** por un valor referencial de S/. 199,650.00 (Ciento Noventa y Nueve Mil Seiscientos Cincuenta con 00/100 Nuevos Soles).
- El 22.08.12 OSITRAN otorgó la buena Pro del referido proceso a la empresa INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU S.R.L., en adelante ISTEL PERU.

- 31
- El 03.09.12 ISTEL PERU y OSITRAN suscribieron el **CONTRATO N° 040-2013-OSITRAN** a efectos que la referida empresa prestara a su representada el SERVICIO DE OUTSOURCING PARA SOPORTE DE SALA DE SERVIDORES.

En el aludido Contrato se estipularon las siguientes cláusulas:

- **Segunda: OBJETO:** Contratar el servicio de Outsourcing para Sala de Servidores, según los Términos de Referencias de las Bases del Proceso de Selección y la Propuesta Técnica y Económica (del contratista).
- **Tercera: MONTO CONTRACTUAL:** asciende a S/. 199,640.00 a todo costo, incluido el I.G.V.
- **Cuarta:FORMA DE PAGO:** OSITRAN está obligado a pagar en la forma y plazo establecido en los Términos de Referencia luego de recibir la documentación correspondiente; debiendo dar la conformidad en un plazo que no excederá de los diez (10) días hábiles de ser éstos recibidos.
En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de los intereses.
- **Quinta: INICIO y CULMINACION:** La duración es de seis meses contados desde el día siguiente de la firma del Contrato (sería a partir del 04.09.13).
- **Sétima:** No se estableció garantía de fiel cumplimiento.
- **Octava:CONFORMIDAD DEL SERVICIO:** Se estableció que de existir observaciones al servicio, las mismas deberán ser consignadas en un Acta, otorgándose al Contratista un plazo prudencial para subsanarlas, el cual no podrá ser menor de dos ni mayor de diez días calendario; y en caso no se levanten las observaciones; OSITRAN podrá resolver el Contrato.

Resulta necesario referir que en dicha cláusula además se estipuló que: "Este procedimiento no será aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso OSITRAN no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan".

- **Undécima:** referida a las Penalidades.
- **Duodécima: Resolución del Contrato:** Cualquiera de las partes podrá resolver el Contrato (conforme a las normas pertinentes de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento).
- **Décimo Tercera:** Sin perjuicio de la indemnización por daño ulterior, sanciones administrativas y pecuniarias aplicadas a EL CONTRATISTA, no lo eximen de cumplir con las demás obligaciones pactadas ni de responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar.
- **Décimo Cuarta:** MARCO LEGAL: I) El Contrato, ii) La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, iii) Directivas del OSCE y demás normas especiales, iv) Código Civil.
- **Décimo Quinta: Solución de Controversias:** Iniciar el arbitraje en fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de la ejecución contractual (la Conciliación es facultativa).

- Resulta necesario además señalar que los **TERMINOS DE REFERENCIA** del Contrato (contenido en las Bases Integradas), estipularon los siguientes aspectos:

- **1. OBJETO:** Proporcionar el servicio de Outsourcing especializado en operación y mantenimiento de Servidores y Equipos de Comunicaciones.
- **3.CARACTERISTICAS DEL SERVICIO:** El cual deberá comprender: A. Perfil del Proveedor, B. Formación Académica del Personal, C. Lugar de servicios: las instalaciones de OSITRAN, de lunes a viernes de 09:00 a.m. a 06 p.m. salvo que por coordinaciones se acuerde la ejecución de trabajos fuera de horario de oficina, D. Funciones a realizar; a) Funciones Básicas de Supervisor del Servicio, b) Funciones Básicas del Operador de servidores; c) Funciones Básicas del Operador de Red y Comunicaciones.
- **4. ENTREGABLES:** El Contratista deberá presentar como mínimo los siguientes Entregables a OSITRAN: i) cronogramas semanales en los que se detalle los requerimientos atendidos, ii) documentación técnica correspondiente a los requerimientos atendidos, iii) informes de avance mensual (donde se indiquen actividades realizadas del mes, actividades pendientes, retraso en las actividades, problemas encontrados, requerimientos técnicos y otros).

La conformidad de los entregables es requisito indispensable para que OSITRAN otorgue la conformidad del antes de hacer efectivo el pago correspondiente al Contratista.

- **8. FORMA DE PAGO:** los pagos se realizarán de la siguiente manera:
 - ✓ El 20% a la presentación del informe situacional de los servidores de OSITRAN a los 15 días de la firma del Contrato.

34

✓ El 80% restante dividido en 6 armadas, considerando para ello la conformidad del servicio realizado en cada mes, el cumplimiento de los entregables.

✓ **EL RESPONSABLE DE OTORGAR LA CONFORMIDAD DEL SERVICIO** es el Jefe de Desarrollo Institucional y de Sistemas de OSITRAN, con el visto bueno del Analista de Redes y Telecomunicaciones (deberá cumplirse con los procedimiento internos de verificación de cumplimiento de servicios) y no excederá de los diez días calendario de recibido el Entregable.

✓ El contratista deberá dar cumplimiento íntegramente a las normas laborales, previsionales y toda aquella aplicable, por el personal propuesto, adjuntando una copia simple de dichos documentos conjuntamente con la Factura mensual.

- Con respecto a los **ENTREGABLES** (durante seis meses) así como a su fecha de pago; se puede efectuar el siguiente detalle:

Período del servicio	Fecha de entrega del informe (Entregable)	Documento y Fecha de la Conformidad	Monto,
Setiembre de 2012	Informe Situacional entregado el 18.09.12	Nota N° 139-2012-GG/ODIS-OSITRAN del 03.10.12	S/. 39,928.00
Octubre de 2012	Informe Mensual entregado el	Nota N° 146-2012-GG/ODIS-OSITRAN	S/. 26,618.66

	05.10.12	del 05.10.12	
Octubre de 2012	Informe Mensual entregado el 25.10.12	Nota N° 166-2012-GG/ODIS-OSITRAN del 25.10.12	S/. 26,618.66
Noviembre de 2012	Informe Mensual entregado el 21.11.12	Nota N° 191-2012-GG(ODIS-OSITRAN del 21.11.12	S/. 26,618.66
Diciembre de 2012	Informe Mensual entregado el 26.12.12	Nota N° 20-2013-GG/ODIS-ODITRAN del 26.12.12	S/. 26,618.66
Enero de 2013	Informe Mensual entregado el 21.01.13	Nota N° 005-2013-GG/ODIS-OSITRAN del 21.01.13	S/. 26,618.66

- De la misma manera, consideran oportuno relatar las comunicaciones efectuadas entre las partes; relacionadas con la presentación de los informes mensuales de ISTEL PERU S.R.L. (setiembre 2012 hasta febrero 2013) y las comunicaciones de respuesta de OSITRAN así como las que adicionalmente cursó la empresa demandante; lo que permitirá al Arbitro conocer con mayor profundidad los hechos que han suscitado la controversia. En ese sentido, cabe indicar las siguientes comunicaciones:

a) En fecha 18.09.12, 05.10.12, 25.10.12, 21.11.12, 26.12.12 y el 21.01.12 **ISTEL PERU remitió sus entregables a OSITRAN; cuyas conformidades fueron otorgadas por la ex Jefa de la Oficina de Desarrollo Institucional y Sistemas – ODIS con las Notas Nos. 139-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 146-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 166-2012-GG/ODIS-OSITRAM, 191-2012-GG/ODIS-**

36

OSITRAN, 209-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 005-2013-GG/ODIS-OSITRAN. De fechas 3 de octubre de 2012, 5 de octubre de 2012, 25 de octubre de 2012, 21 de noviembre de 2012, 26 de diciembre de 2012, 21 de enero de 2013, respectivamente

- b) El 20 de febrero de 2013, con Carta S/N ISTEL remitió el informe mensual correspondiente al mes de febrero de 2013 (último entregable), el cual FUE OBSERVADO POR LA ODIS con Informe N° 011-13-GG/ODIS-OSITRAN de fecha 11.03.13, indicando que **LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA EMPRESA SE ENCUENTRAN FUERA DEL OBJETO DEL CONTRATO**, MONTO POR EL CUAL NO OTORGA SU CONFORMIDAD; hecho que fue comunicado a ISTEL mediante Carta N° 112-13-GAF-OSITRAN el día 08.04.13, en el que se le informó las razones por la que NO se otorga la conformidad de dicho entregable (esto es, verificar el incumplimiento de los Términos de Referencia alusivos al Contrato suscrito), otorgándosele un plazo de 48 horas para su subsanación.
- c) Mediante Informe N° 016-2013-GG/ODIS-OSITRAN del 17.04.13 y Nota N° 66-2013-GG/ODIS-OSITRAN de fecha 03.05.13 ODIS informó a la Gerencia de Administración y Finanzas – GAF respecto al incumplimiento del Contrato por parte de ISTEL PERU, CONCUYENDO –entre otros- **que dicha empresa no ha documentado los presuntos requerimientos de servicios solicitados por OSITRAN** (Especialistas de soporte técnico y jefa de Sistemas), lo cual fue requerido a ISTEL con Carta N° 129-13-GAF-OSITRAN del 24.04.13.
- d) ISTEL PERU presentó las Cartas N° 0000-04.13/ISTEL, 011-13/ISTEL Y 00013-05.13/ISTEL de fechas 09,29 de abril y 17 de

3-

mayo de 2013 respectivamente, a través de las cuales requirió que se le otorgue la conformidad de servicio del mes de febrero de 2013 debido a que ha cumplido con el objeto de la contratación, indicando –además- que realizó distintas atenciones de soporte técnico adicionales a las que son objeto de la contratación. Es de resaltar que a pesar de esa mención, la empresa ITEL PERU NO emitió documentación que acredite las prestaciones solicitadas por el área usuaria de OSITRAN.

- e) Mediante Carta de fecha 03.06.13 –remitida por conducto notarial el día 04.06.13- la empresa ITEL PERU otorgó a OSITRAN un plazo de 48 horas a efectos que cumpla con pagar el importe de S/: 26,618.66 (a cuyo efecto adjuntaron la Factura N° 0000649 del 19.02.13) correspondiente al Entregable de Febrero de 2013.
- f) Mediante Carta N° 037-13-GAF-OSITRAN de fecha 06.06.13 – remitida por conducto notarial notificada en la mis fecha OSITRAN requirió a ITEL para que en un plazo de diez días calendarios cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- g) Luego de posteriores comunicaciones entre OSITRAN e ITEL PERU (en las que ambos se requieren el cumplimiento de sus obligaciones mutuamente), la empresa demandante procedió a RESOLVER PARCIALMENTE EL CONTRATO con fecha 20.06.13, respecto del pago del servicio correspondiente al mes de febrero de 2013.
- h) ITEL comunica a OSITRAN el 20.06.13 mediante Carta Notarial S/N. su decisión de iniciar el proceso arbitral, motivo

por el cual con MEMORANDO N° 596-13-GAF-OSITRAN, la Gerencia de Administración y Finanzas – GAF de OSITRAN solicitó a ODIS- al ser el área usuaria- que informe sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de ITEL, a fin que se pronuncie técnicamente respecto a los entregables emitidos.

- i) A través de la Carta N° 042-13-GAF-OSITRAN –NOTIFICADA NOTARIALMENTE EL 26.06.13 A ITEL- OSITRAN LE COMUNICÓ a la hoy demandante LA RESOLUCION PARCIAL DEL CONTRATO, POR INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DEL SERVICIO CORRESPONDIENTE AL ULTIMO ENTREGABLE (febrero de 2013), al no haber cumplido con sus obligaciones a pesar de haber sido requerido en el plazo de 10 días calendarios bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
- j) El 01.07.13 ITEL PERU comunicó a OSITRAN el inicio del proceso arbitral respecto al pago del servicio correspondiente al mes de febrero de 2013, ante lo cual la Gerencia de Administración y Finanzas de la Entidad (GAF) solicitó a la ODIS la emisión de un informe técnico sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del ITEL respecto de los entregable remitidos. En respuesta a dicho pedido, la ODIS remitió la NOTA N° 143-2013-GG/ODIS-OSITRAN de fecha 03.07.13, en la que EMITIO OPINION TECNICA, CONCLUYENDO –entre otros aspecto- QUE EL SERVICIO BRINDADO POR ITEL NO SE PRODUJO EN EL ALCANCE Y TERMINOS CONTRATADOS, LO CUAL PRODUJO PROBLEMAS EN LOS SERVIDORES DE LA INSTITUCION.

39

k) Con fecha 09.07.13 la Gerencia de Administración y Finanzas de OSITRAN remitió el **INFORME N° 101-2013-LOGISTICA-OSITRAN** (elaborado ante la petición de LA GERENCIA DE ADMINISTRACION Y FINANZAS mediante Memorando N° 596-13-GAF-OSITRAN de fecha 02.07.2013 para que ODIS elabore un informe Técnico referido al cumplimiento de las obligaciones contractuales de la empresa ISTEL; donde se detalle si los entregables presentados por la Empresa cuentan con conformidad y además si dichos entregables cumplen o no con el objeto del servicio contratado; requerimiento fue atendido mediante Nota N° 143-2013 el Jefe de ODIS) a través del cual **concluyó que los informes presentados por ISTEL**, si bien detallan algunas actividades relacionadas al objeto del contrato, en cuanto **AL SERVICIO BRINDADO POR DICHA EMPRESA, ESTE NO CUMPLE CON LO SOLICITADO EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA CONTRATADOS**, motivo por el cual solicita que se inicie procedimiento arbitral a fin de requerir la nulidad de las conformidades otorgadas y, en consecuencia, **SE RECUPERE EL PAGO EFECTUADO INDEBIDAMENTE.**

En ese sentido, en cuanto a la ejecución integral del servicio contratado para otorgar el Outsourcing para soporte de sala de servidores de OSITRAN, se encontró lo siguiente:

ENTREGABLE	CUMPLIMIENTO DE TDRS
INFORME SITUACIONAL	<i>"El del carácter del requerimiento es bastante general (únicamente se indica informe situacional de los servidores), no se puede determinar en qué medida la prestación responde a lo solicitado".</i>

INFORME SEPTIEMBRE	<p><i>Como objetivo se indica "El objetivo de este informe es dar a conocer las actividades realizadas como Servicio de Outsourcing de los servidores y redes de OSITRAN".</i></p> <p><i>Se consignan actividades que corresponde al Informe situacional, como son los ítems 1, 2, 3 y 4.</i></p> <p><i>Se consignan actividades que corresponden a atenciones a usuarios finales, por concepto de soporte técnico como son los ítems 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24 y 25.</i></p>
INFORME OCTUBRE	<p><i>Como objetivo se indica "El objetivo de este informe es dar a conocer las actividades realizadas como Servicio de Outsourcing de los servidores y <u>redes de OSITRAN</u>, durante el mes de Octubre"; hacer notar que el servicio debía darse únicamente a los servidores (en la sala de servidores) y equipos de comunicación y no a las redes de OSITRAN; en este caso, los equipos de comunicación son equipos específicos, mientras indicar que el servicio se dará a las redes de OSITRAN, es bastante general.</i></p> <p><i>Se consignan actividades que ya han sido consignador en el Informe del mes de setiembre, como son los 4, 5, 6, 7 y 8; por lo que no se habría revisado</i></p>

47

	<p><i>adecuadamente este informe y las actividades de sustento del mismo.</i></p> <p><i>Se consignan actividades que corresponden a atenciones a usuarios finales, por concepto de soporte técnico, como son los ítems 1, 2, 3, 9, 10, 13, 14, 16, 20, 21, 22, 23 y 24".</i></p>
INFORME NOVIEMBRE	<p><i>"Como objetivo se indica "El objetivo de este informe es el resumen de lo realizado el mes de noviembre, para la empresa OSITRAN, en el cual detalla lo acontecido como configuración de impresoras, ordenamiento de pcsistel, backup de correos y <u>atención a usuarios de las diferentes Areas</u>"; hacer notar que el servicio debía darse únicamente a los servidores (en la sala de servidores) y equipos de comunicación; sin embargo, se consigna configuración de impresoras, ordenamiento de PC Sistel, backup de correos y atención a usuarios de las diferentes áreas.</i></p>
	<p><i>Se consignan actividades que corresponden a atenciones a usuarios finales, por concepto de soporte técnico, como son los ítems 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30".</i></p>
INFORME DICIEMBRE	<p><i>"Como objetivo se indica "El objetivo de este informe es el resumen de lo realizado el mes de Diciembre, para la empresa OSITRAN, en el cual detalla lo acontecido como configuración de impresoras, ordenamiento de pcsistel, backupdecorreos y <u>atención</u></i></p>

42

	<p><i>a usuarios de las diferentes áreas"; hacer notar que el servicio debía darse únicamente a los servidores (en la sala de servidores) y equipos de comunicación; sin embargo, se consigna configuración de impresoras, ordenamiento de PC Sistel, backup de correos y Atenco a usuarios de las diferentes áreas.</i></p> <p><i>Se consignan actividades relacionadas con la administración de los servidores (SERVER01, SERVER09); sin embargo, también se incluyen actividades relacionadas con el ordenamiento y visualización de videos".</i></p>
INFORME ENERO	<p><i>"Como objetivo se indica "El objetivo de este informe es el resumen de lo realizado el mes de Diciembre, para la empresa OSITRAN, en el cual detalla lo acontecido como configuración de impresoras, ordenamiento de pcsistel, backup de correos y atención a usuarios de las diferentes áreas"; hacer notar que el servicio debía darse únicamente a los servidores (en la sala de servidores) y equipos de comunicación; sin embargo, se consigna configuración de impresoras, ordenamiento de PC Sistel, backup de correos y atención a usuarios de las diferentes áreas.</i></p> <p><i>Se consignan actividades relacionadas con la administración de los servidores; sin embargo, también se incluyen actividades relacionadas con el ordenamiento y visualización de videos, que no forman</i></p>

43

	<p><i>parte del servicio.</i></p> <p><i>De otro lado, en el rubro “3. Objetivos” se indica “Durante el mes de enero, más que todo se vio temas de <u>soporte a usuarios</u>, revisión de correos y pst de usuarios antiguos y creación y configuración. <u>Búsqueda de bienes de cómputo en el almacén de San Luis</u>, realizar un inventario de los equipos que pertenecen al área de ODIS (...)” (el subrayado es mío); como se observa, se hace referencia a actividades distintas de lo requerido por el servicio.</i></p> <p><i>Así mismo, se identificó que en la “Bitácora de Trabajo” existe el total de 74 (setenta y cuatro) atenciones, de las cuales 59 (cincuenta y nueve) corresponde a servicios de soporte técnico a usuarios, más no al objeto del servicio”.</i></p>
INFORME FEBRERO	<p><i>“En la Nota N° 117-2013-GG/ODIS-OSITRAN, remitida a su Despacho, se consigna toda la documentación recibida y emitida, respecto a este último entregable.</i></p> <p><i>Asimismo, si bien se consignan actividades que no formaban parte del servicio para el cual fue contratada la empresa ISTEL PERU, y que el contratista podría indicar que dichas actividades formaron parte de un apoyo (adicional y sin costo para la institución, vemos que en la práctica el servicio para el cual fueron</i></p>

	<p>contratados no se dio en el alcance y términos convenidos, y que como resultado de ello, el 02 de mayo de 2013, los servidores se encontraran desactualizados y que se presentara el problema con las impresoras de la organización; entre otros problemas y deficiencias (por ejemplo de documentación) en el servicio que ya se indicara anteriormente.</p>
	<p>De manera complementaria , la empresa ISTEL PERU no ha tenido el cuidado de proporcionar documentación fidedigna que pruebe que se brindaron los servicios convenidos, que como hemos visto, se desnaturalizó el objeto del mismo; por lo que no hay forma de determinar, si el objeto del servicio se dio, ya que en ningún caso, se consigna que persona de OSITRAN fue la que delegó las actividades a la persona asignada al servicio de Outsourcing (por parte de ISTEL PERU), y como resultado de ello se consigne la firma o visto bueno de las siguientes personas:</p>
	<p>Analista de Redes y Telecomunicaciones (o Asistente de Soporte Técnico (Srta. Liz Farfán), en reemplazo de dicho Analista de Redes) y/o Jefe de la Oficina de Desarrollo Institucional y de Sistemas.</p>
	<p>Se presenta documentación que tendría que haber</p>

	<p>firmado el Sr. Jesús Mitma, uno de los operadores a cargo del Servicio, sin embargo, no firma ningún documento; ni los Informes Técnicos; el mismo caso sucede para el Sr. Miguel Lavado.</p>
	<p>Al respecto, en el contrato se indica "El responsable de otorgar la conformidad al servicio, es el Jefe de Desarrollo Institucional y de Sistemas de OSITRAN, con el visto bueno del Analista de Redes y telecomunicaciones. Para ello <u>deberá cumplirse con los procedimiento internos de verificación de cumplimiento de servicios (...)</u>" (el subrayado es mío).</p>
	<p>En ese sentido, las hojas de atención del servicio o Informes Técnicos (que hace llegar el contratista) tendrían que tener el visto bueno de la Sra. Nadia Paihua Sánchez (período 24 de febrero de 2012 al 07 de febrero de 2013) o de la Sra. Mónica Ortega Matute (período del 13 de febrero al 13 de marzo de 2013); el suscripto ingresó a laborarel 14 de marzo de 2013, cuando ya había concluido el Servicio de Outsourcing; complementariamente, tendría que tener el visto bueno del Analista de Redes y telecomunicaciones, y en su ausencia, de la Asistente de Soporte Técnico, Srita. Liz Farfan".</p>

El Jefe de Desarrollo Institucional señala (en la Nota N° 143-2013-GG/ODIS-OSITRAN) que si bien ITEL consigna actividades que no formaban parte del servicio para el cual fue contratada, y que el contratista podría señalar que

46

formaron parte de un apoyo adicional y sin costo para la Institución; se advierte que en la práctica el servicio para el cual fueron contratados no se dio en el alcance y términos convenidos, y como resultado de ello el 02.05.2013 los servidores se encontraron desactualizados.

- I) El 23.08.13, ODIS remitió a la Gerencia de Administración y Finanzas de -GAF el **INFORME N° 095-2013-GG/ODIS-OSITRAN** el cual CONCLUYO QUE SI BIEN ITEL REALIZO SERVICIOS BASICOS, ESTOS NO CUMPLEN LO ESTABLECIDO EN EL CONTRATO Y EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA; MOTIVOS POR LOS CUALES **SOLICITO QUE SE DEJE SIN EFECTO LAS CONFORMIDADES OTORGADAS A ITEL**. A dicho respecto, conviene acotar que se identificó que:

- ✓ Existen conformidades cuyo pago se habría gestionada antes de la fecha correspondiente,
- ✓ La ex Jefatura de ODIS habría emitido conformidades respecto de trabajos que nunca fueron realizados o que se realizaron en meses anteriores.
- ✓ Existen actividades que fueron ofertadas como parte del servicio y que nunca se realizaron, afectando la operatividad de la institución.

II) ARGUMENTOS DE LA RECONVENCIÓN

- 2.1 Es de precisar que OSITRAN verificó que la empresa ITEL PERU S.R.L: incumplió con el servicio para el que fue contratado pese a lo cual cobró la suma de S/. 173,021.06 (respecto de cinco de los seis meses de ejecución del Contrato N° 040-12-OSITRAN; ESTO ES, SETIEMBRE A DICIEMBRE 2012 Y ENERO 2013); por cuanto respecto a febrero de 2013

47

OSITRAN NO otorgó la conformidad del servicio y, como consecuencia de ello; no prosperó pago alguno sobre dicho mes.

- m) Con ocasión de las acciones de Control programadas por la Contraloría General de La República en el Plan Anual de Control – PAC para el año 2013- mediante Resolución N° 441-2012-GG-, se implementó el **Examen Especial a las “Adquisiciones y Contrataciones de Bienes y servicios de Tecnologías de la Información” período 2011-2012** practicado en la Oficina de Desarrollo Institucional y de Sistemas – ODIS del Organismo Superior de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN. A tal efecto, mediante Nota N° 19-2003-OSI/OSITRAN del 21.05.13 se acreditó a la Comisión Auditora, cuyos miembros elaboraron el Informe Especial N° **003-2013-4732-OCI-OSITRAN-EE** de fecha 09.10.13 y 15.11.13.
- n) De acuerdo con los alcances del informe especial en mención se observó como único caso el **PROCESO DE SELECCIÓN DE ADJUDICACION DIRECTA SELECTIVA ADS N° 013-2012-OSITRAN** referido a la contratación del “**SERVICIO DE OUTSOURVING PARA SOPORTE DE SALA DE SERVIDORES**” en el cual se observó que se direccionó y favoreció en el otorgamiento de la Buena Pro al postor **INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU S.R.L. – ISTEL PERU S.R.L.** y asimismo se mostró interés en provecho económico de dicha empresa en la etapa de la ejecución contractual, por cuanto pese a que el servicio no fue brindado, se otorgó la conformidad para su pago, determinado en **S/. 173,021.06** (Ciento Setentitres Mil Veintiuno y seis centavos de Nuevos Soles) respecto a los meses de setiembre 2012 a enero 2013; respecto de los siguientes aspectos:

- 48
- IRREGULARIDADES ENCONTRADAS POR LA COMISION DE AUDITORIA EN LA ADS EN QUE ISTEL PERU S.R.L. OBTUVO LA BUENA PRO.
 - IRREGULARIDADES EN LOS ACTOS PREPARATORIOS
 - **IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN**
 - ✓ **EN LA EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA TECNICA**
 - ✓ **EN CUANTO A LOS CRITERIOS DE EVALUACION**
 - ✓ **CUMPLIMIENTO DEL SERVICIO**
 - ✓ **PERSONAL PROPUESTO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO**
 - ✓ **IRREGULARIDADES EN LA EJECUCION CONTRACTUAL**
 - ✓ **NO SE DIO LA SUPERVISION DEL SERVICIO**
 - ✓ **NO SE CUMPLIO CON EL SERVICIO POR LOS OPERADORES DE LOS SERVICIOS DE REDES Y COMUNICACIONES y DE ADMINISTRACION DE SERVIDORES Y BACKUPS**
 - ✓ **RESPECTO A LAS MEJORAS A LAS CONDICIONES PREVISTAS OFRECIDAS**
 - ✓ **NO SE PRESTO EL SERVICIO DE OUTSOURCING DE LA SALA DE SERVIDORES, SIN EMBARGO HASTA EL QUINTO MES SE CANCELO EL MISMO**
 - ✓ **SOBRE EL ORIGEN DE LAS CARTAS EMITIDAS POR ISTEL PERU S.R.L. y LAS NOTAS EMITIDAS POR ODIS POR CONCEPTO DE ENTREGABLES**
 - ✓ **SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE COBRO DE CHEQUES**

Así, la Comisión especial concluyó que el accionar de los partícipes en los hecho antes mencionados originó que **perjudiquen económicaamente a la Entidad por S/. 173,021.06** al no haberse cumplido con el objeto del contrato, planes operativos y metas institucionales en el desarrollo de la tecnología de la

información de la Entidad. Todo lo cual hace presumir indicios razonables en **comisión de Delito de Corrupción de Funcionarios** –estipulado en el Art. 399º del Código Penal peruano-; en atención a lo cual la Procuraduría Pública de OSITRAN ha procedido de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1068 sobre defensa jurídica del Estado.

- o) **Informe N° 120-2013-LOG-GAF-OSITRAN** de fecha 28.10.13 el cual tuvo por objeto Informar sobre las consecuencias que trae consigo las conclusiones arribadas en el Informe Especial N° 003-2013-2-4732-OCI-OSITRAN-EE, emitido por el Organismo d Control Institucional (OCI) del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN), específicamente, en cuanto al presunto quebrantamiento del Principio de Presunción de Veracidad, lo que conlleva a una presunta comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 51.1 de artículo 51º de la Ley de Contrataciones del Estado, por parte de la empresa Ingeniería de Sistemas y Telecomunicaciones Perú S.R.L (ISTEL PERU S.R.L.)

Finalmente se concluyó que se deberá derivar a la Gerencia de Asesoría Legal (hoy Asesoría Jurídica) el informe Especial N° 003-2013-2-4732/OCI-OSITRAN-EE, con sus respectivos anexos, para que se emita el informe Legal correspondiente, y de esta manera el Titular de la Entidad procesa a declarar la nulidad del Contrato N° 040-12-OSITRAN de fecha 03 de setiembre de 2012.

- p) Posteriormente, la Gerencia de Asesoría Jurídica emitió el **Informe N° 052-13-GAJ-OSITRAN**; en el cual concluyó:

"39. De la documentación remitida en el Informe de la OCI, se advierte que **ISTEL trasgredió el Principio de Presunción de Veracidad al presentar documentos falsos e inexactos dentro de la propuesta que remitió ante este Organismo Regulador, al presentarse como postor del proceso de**

59

selección Adjudicación Directa Selectiva N° 13-2012-OSITRAN; motivo por el cual corresponde que el Titular de la Entidad declare la Nulidad de Oficio del Contrato N° 040-2012-OSITRAN. Asimismo, en aplicación del artículo 144 del Reglamento de la Ley, se debe cursar carta notarial a ISTEL adjuntando copia fedeada del documento que declara la nulidad del contrato.

40. OSITRAN se encuentra obligado a poner en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del OSCE, la documentación falsa e inexacta presentada por ISTEL en el presente caso, a fin que en el ámbito de sus competencias, dicha Entidad disponga el inicio de un procedimiento sancionador en contra de ISTEL, por la comisión de la infracción prevista en el inciso j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley..."

VI.- EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL PRESENTADO POR INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL.

6.1.- Que, mediante escrito presentado con fecha 28 de Enero del 2014 INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL, presento en sede arbitral su escrito de Excepción de Inexistencia de Convenio Arbitral respecto a las pretensiones sobre la validez y Eficacia de las Resoluciones de Presidencia de OSITRAN por la cual se declara la Nulidad de las conformidades otorgadas por OSITRAN y la nulidad del contrato N° 040-12-OSITRAN.

Como bien se expresa en el título precedente OSITRAN pretende declarar la nulidad de las conformidades emitidas a favor de su empresa así como mediante un acto administrativo – Resolución de Presidencia – cuando ya existía un proceso arbitral abierto por controversias surgidas del Contrato N° 040-12-OSITRAN, contrato que contiene una cláusula de solución de controversias la cual tiene como efecto negativo que no puedo conocerse o determinarse en otra sede que no sea

la arbitral , todas las controversias que se presentan la ejecución contractual, e inclusive conforme al artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante arbitraje.

Así advierten que estas pretensiones buscan que el Arbitro Único verifique los supuestos de validez y eficacia de dos actos administrativos – La Resolución de Presidencia de Ositran – por el cual Ositran ha declarado nulo su propio acto administrativo, las conformidades y el contrato. Entonces cual es la controversia arbitrable? Por su parte no existe ninguna controversia respecto a la Nulidad de las conformidades ni de la nulidad del contrato, pues lo que pretende Ositran es que el Arbitro Único verifique los supuestos de la validez y eficacia de los actos administrativos de Ositran, pues si esas son sus pretensiones formulan de su reconvención formulan excepción de Inexistencia de Convenio Arbitral, respecto de estas pretensiones, pues ni el convenio arbitral ni la ley de contratación las admiten como materia arbitrable.

Sin perjuicio de la excepción formulada, solicitan que estas dos pretensiones sean declaradas infundadas pues no se ha aportado prueba alguna que evidencia que su empresa ha incurrido en causal de nulidad tanto de las conformidades, como del contrato, habiéndose limitado ositran a formular alegaciones y adjuntar sus resoluciones de presidencia, pero ninguna prueba para que puede ser objeto de contradictorio y compulsa en este proceso, igual suerte seguirá las pretensiones referidas a la devolución de S/.137.021.06, a que se declare que ISTEL PERU causo perjuicio a OSITRAN por no haber prestado el servicio contratado, así como la pretensión indemnizatoria de S/. 100,000.00 la cual no se ha determinado su naturaleza, es decir si por daño emergente, lucro cesante o tal vez daño mora, y que tampoco ha sido aportado ninguna prueba sobre ella.

6.2.- Con fecha 10 de Abril del 2014 el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, presento en sede arbitral su escrito de Absolución de Excepción de Inexistencia de Convenio Arbitral:

- OSITRAN considera oportuno solicitar se desestime la excepción planteada en base a los argumentos siguientes:
- En la cláusula décimo quinta del contrato celebrado entre las partes (contrato N° 040-12-OSITRAN) se estipula lo siguiente:
 - Cláusula Décimo Quinta: Solución de Controversias: "Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 24° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.
 - El artículo 52° del Decreto Legislativo que aprueba la ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, señala lo siguiente:
 - Artículo 52. Solución Controversias
 - Artículo 52.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, NULIDAD O INVALIDEZ DEL CONTRATO SE RESUELVEN MEDIANTE conciliación o Arbitraje, según el acuerdo de las partes. La

33

conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

- Señala OSITRAN que mediante resolución N° 085-2013.PD-OSITRAN de fecha 02.10.13 su representada declara la Nulidad de pleno derecho de la Conformidades de Servicios Mensuales emitidas por la ex jefa de la ODIS (allí detalladas) disponiéndose se requiera a ISTEL la devolución del monto total que fue pagado indebidamente, Asimismo , a través de la Resolución N° 096-2013-PD-OSITRAN de fecha 18.11.13 se declaró la nulidad de oficio del Contrato N° 040-12-OSITRAN, celebrado entre las partes. Dichos Actos administrativos han sido expedidos conforme a ley y no se puede privar a OSITRAN de la emisión de los mismos.
- Si conforme señala ISTEL respecto a los mencionados actos administrativos no hay controversia, ello significa que está conforme con la decisión contenida en ellos, ya que no han sido objetos de pronunciamiento de su parte; en ese sentido cabe preguntarse entonces ?Por qué no cumplen con devolver lo indebidamente cobrado, que es la suma de S/. 173,021.06 conforme lo señala el artículo 3º de la Resolución N° 085-2013-PD-OSITRAN?

VII.- FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 11 de Abril del 2014 se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, con la Participación del Arbitro Único y de las Partes.

Respecto a la Excepción de Excepción de Inexistencia de Convenio Arbitral, presentada por INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL presentada con fecha 28 de Enero del 2014 y que fuera debidamente absuelta por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de

54

Transporte de Uso Público – OSITRAN, con fecha 10 de Abril del 2014, el Arbitro Único indicó que seria resuelta al momento de laudar.

En ese sentido, se procedió a fijar los puntos controvertidos como se detalla a continuación:

DE LA DEMANDA Y CONTESTACION DE DEMANDA

- 1.- Determinar si corresponde o no se declare que INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL cumplió con subsanar las observaciones formuladas a su informe de servicios prestados correspondientes al mes de febrero del 2013 ejecutados de conformidad al Contrato N° 040-2012-OSITRAN suscrito entre las partes.
- 2.- Determinar si corresponde o no se declare la conformidad del servicio prestado en el mes de febrero del 2013 a favor de OSITRAN.
- 3.- Determinar si corresponde o no se cumpla con pagar los servicios prestados por parte de INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL a favor de OSITRAN correspondientes al mes de febrero del 2013 y que ascienden a la suma de S/. 26,618.66 Nuevos Soles, más intereses legales.
- 4.- Determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

DE LA RECONVENCION

- 1.- Determinar si corresponde o no se declare como válida y eficaz la nulidad de las conformidades otorgadas por OSITRAN (específicamente por la Jefa de ODIS) con las Notas N° 139-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 146-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 166-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 191-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 209-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 005-2013-GG/ODIS-OSITRAN, de fechas 03 de Octubre de

2012, 05 de Octubre de 2012, 25 de Octubre de 2012, 21 de Noviembre de 2012, 26 de Diciembre del 2012 y 21 de Enero de 2013, respectivamente. Nulidad que se declaro así mediante Resolución de Presidencia Nº 085-2013-PD-OSITRAN de fecha 02.10.13.

2.- Determinar si corresponde o no se declare como válida y eficaz la nulidad del contrato Nº 040-12-OSITRAN suscrito por INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL - ITEL Y EL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN, con fecha 03.09.12, declarada así por OSITRAN mediante Resolución de Presidencia Nº 096-2013-PD-OSITRAN de fecha 18.11.13.

3.- Determinar si corresponde o no que la empresa ITEL PERU devuelva a OSITRAN la suma de S/. 173.021.06, monto indebidamente cobrado a OSITRAN como consecuencia de declarar la nulidad solicitada en el numeral 1.- que precede.

4.- Determinar si corresponde o no se declare que la empresa ITEL PERU causo perjuicio a OSITRAN al no haber prestado el servicio para el que fue contratado y además al haber cobrado por ello.

5.- Determinar si corresponde o no se ordene a la empresa ITEL PERU pague a OSITRAN una indemnización ascendente a S/. 100,000.00 (Cien Mil Nuevos Soles) por el daño causado; al no haber cumplido con prestar el servicio para el que fue contratado.

VIII. CIERRE DE ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS

Mediante Resolución Nº 09 de fecha 07 de Julio del 2014, el Arbitro Único declaró finalizada la etapa probatoria, otorgando a las partes el plazo de cinco (05) días para que presenten sus alegatos conforme a lo establecido en el numeral 37 del Acta de Instalación. INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES

59

PERU SRL - ISTEL Y EL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN, presentaron sus alegatos escritos, respectivamente.

IX.- INFORME ORAL

Con fecha 22 de agosto del 2014, se realizó la Audiencia de Informe Oral con la participación del Arbitro Único, de INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL - ISTEL Y EL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN,

X.- PLAZO PARA LAUDAR

En la Audiencia de Informe Oral, luego de escuchadas las exposiciones de las partes, producida la intervención del Arbitro que les formuló las correspondientes preguntas y escuchadas las respuestas brindadas a éstas por las partes, el Arbitro Único declaró que el arbitraje se encontraba expedido para laudar, por lo que fijó el plazo de treinta (30) días, prorrogables por treinta (30) días adicionales, para emitir el laudo arbitral, de lo cual se dejó constancia en el Acta de la referida Audiencia.

XI.- EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL:

VISTOS:

Que, la demandante interpone excepción de inexistencia de convenio arbitral mediante escrito presentado con fecha 28 de Enero del 2014, en base a las siguientes razones:

a) Señala INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL, que no son materia arbitrable las pretensiones sobre la validez y Eficacia de las

Resoluciones de Presidencia de OSITRAN por la cual se declara la Nulidad de las conformidades otorgadas por OSITRAN y la nulidad del contrato N° 040-12-OSITRAN.

b) Señalan que OSITRAN pretende declarar la nulidad de las conformidades emitidas a favor de la demandante, así como mediante un acto administrativo – Resolución de Presidencia – cuando ya existía un proceso arbitral abierto por controversias surgidas del Contrato N° 040-12-OSITRAN, contrato que contiene una cláusula de solución de controversias la cual tiene como efecto negativo que no puedo conocerse o determinarse en otra sede que no sea la arbitral , todas las controversias que se presentan la ejecución contractual, e inclusive conforme al artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante arbitraje.

Así advierten que estas pretensiones buscan que el Arbitro Único verifique los supuestos de validez y eficacia de dos actos administrativos – La Resolución de Presidencia de Ositran – por el cual Ositran ha declarado nulo su propio acto administrativo, las conformidades y el contrato.

C) Con fecha 10 de Abril del 2014 el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, presentó su escrito de Absolución de Excepción de Inexistencia de Convenio Arbitral señalando lo siguiente:

- En la cláusula décimo quinta del contrato celebrado entre las partes (contrato N° 040-12-OSITRAN) se estipula lo siguiente:

Cláusula Décimo Quinta: Solución de Controversias: "Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley. Facultativamente, cualquiera de las partes

59

podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 24° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia."

- El artículo 52° del Decreto Legislativo que aprueba la ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, señala lo siguiente:

Articulo 52. Solución Controversias

Articulo 52.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, NULIDAD O INVALIDEZ DEL CONTRATO SE RESUELVEN MEDIANTE conciliación o **Arbitraje**, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

- En ese sentido señala OSITRAN que mediante resolución N° 085-2013.PD-OSITRAN de fecha 02.10.13 su representada declara la Nulidad de pleno derecho de la Conformidades de Servicios Mensuales emitidas por la ex jefa de la ODIS, disponiéndose se requiera a ITEL la devolución del monto total que fue pagado indebidamente, Asimismo, a través de la Resolución N° 096-2013-PD-OSITRAN de fecha 18.11.13 se declaro la nulidad de oficio del Contrato N° 040-12-OSITRAN, celebrado entre las partes. Dichos Actos administrativos han sido expedidos conforme a ley y no se puede privar a OSITRAN de la emisión de los mismos.
- d) Es en base a tales consideraciones que la demandada señala debe ser declarada infundada la excepción planteada por la demandante.

59

e) Que, en aplicación de la regla 27 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la excepción planteada por la demandante fue deducida oportunamente, por lo que resulta necesario pronunciarse sobre la misma en virtud a lo resuelto en la parte primera de la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos del 11 de abril del 2014.

f) Que, para efectos de resolver la excepción presentada se observará los principios y procedimientos establecidos en las reglas de la mencionada Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las normas de Contrataciones del Estado y supletoriamente el Código Procesal Civil peruano.

g) Que, la excepción planteada se encuentran fundamentada, asimismo se ofrecen los medios probatorios que sustentan la misma, por lo que resulta pertinente analizar el fondo del asunto para determinar su procedencia.

Y CONSIDERANDO:

a) Que, las excepciones son institutos procesales mediante los cuales las partes pueden oponerse a la pretensión o pretensiones de una de ellas, cuestionando el aspecto formal o de fondo del proceso, persiguiendo anular la acción iniciada y que deben hacerse valer en la etapa procesal que corresponde y en la forma establecida por ley.

b) Que, en cuanto a la Excepción de excepción interpuesta por la demandante, esta sostiene las pretensiones contenidas en la reconvención planteada por la demandada no pueden ser objeto de pronunciamiento por parte del Arbitro Unico en razón a que no son materia arbitrable pues se trata de la calificación y validez de actos administrativos emitidos por la demandada cuando ya se encontraba iniciada la etapa de solución de controversias respecto del contrato materia de litis.

c) La demandada presentó su descargo mediante escrito de fecha 10 de abril del 2014, señalando que el convenio arbitral es plenamente valido en aplicación de la

cláusula décimo quinta del contrato suscrito con la demandada y con lo prescrito en la legislación de la materia.

d) Al respecto es menester señalar que conforme a lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, D.L. No. 1017 y artículo 215 de su Reglamento, D.S. 184-2008-EF, todo lo relacionado con controversias respecto de la contratación incluso la anulación del contrato conforme a lo establecido por el artículo 144 del reglamento antes citado puede someterse a arbitraje, siendo en el presente caso el Arbitro designado competente para ello.

e) En mayor abundamiento debemos el artículo 216 del reglamento antes mencionado señala la obligatoriedad del arbitraje en materias de contratación estatal.

5.- Es en razón de ello que este Arbitro Único considera que es competente para conocer de las pretensiones planteadas inicialmente por las partes y que en un primer análisis no puede evidenciarse la procedencia de la presente excepción de incompetencia.

6. Adicionalmente a ello podemos verificar que las partes se han sometido al procedimiento arbitral conforme a las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley General de Arbitraje, es mas hubo conformidad al momento de la designación del árbitro único por parte del OSCE para resolver la controversia, por lo tanto debe declararse infundada la presente excepción.

Por la documentación que obra en autos y los considerandos (que contienen los fundamentos de hecho y derecho) expuestos que anteceden, **ESTE ÁRBITRO UNICO RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADA** la Excepción de Incompetencia presentada por la Demandante en el presente proceso arbitral.

XII. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que el Arbitro Unico fue designado de conformidad con la normatividad en Contrataciones del Estado.
- Que en momento alguno se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- Que INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- Que el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN fue debidamente emplazada con la demanda, contestó y reconvino, por lo tanto ejercitó plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Arbitro Unico diligente en realizar todas las Audiencias necesarias para que las partes sustenten con profundidad sus posiciones.
- Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el Arbitro Unico ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

XIV. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Arbitro Unico deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 37° de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo

XV. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS.

Como se ha indicado corresponden resolver los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA Y CONTESTACION DE DEMANDA

1.- Respecto a determinar si corresponde o no declarar que INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL cumplió con subsanar las observaciones formuladas a su informe de servicios prestados correspondientes al mes de febrero del 2013 ejecutados de conformidad al Contrato N° 040-2012-OSITRAN suscrito entre las partes.

a) Al respecto y conforme a lo expresado por las partes en el desarrollo del proceso arbitral con fecha 02 de agosto del 2012 OSITRAN convocó el Proceso de Selección Adjudicación Directa Selectiva N° 013-2013-OSITRAN para la **“Contratación del Servicio de Outsourcing para soporte de sala de servidores”** por un valor referencial de S/. 199,650.00 (Ciento Noventa y Nueve Mil Seiscientos Cincuenta con 00/100 Nuevos Soles).

Con fecha 22 de agosto del 2012 OSITRAN otorgó la Buena Pro del referido proceso a la empresa INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES

PERU S.R.L., en adelante ISTEL PERU y posteriormente con fecha 03 de setiembre del 2009 ISTEL PERU y OSITRAN suscribieron el **CONTRATO N° 040-2012-OSITRAN** a efectos que la referida empresa prestara el SERVICIO DE OUTSOURCING PARA SOPORTE DE SALA DE SERVIDORES.

Durante 6 meses se presentaron los correspondientes entregables los mismo que contaron con la respectiva conformidad y que originaron su pago sin observación alguna por parte de la entidad:

Periodo de Servicio	Fecha de entrega del Informe (Entregable)	Documento y Fecha de la Conformidad	Monto
Setiembre de 2012	Informe Situacional entregado el 18.09.12	Nota N° 139-2012-GG/ODIS-OSITRAN del 03.10.12	S/. 39.928.00
Octubre de 2012	Informe Mensual entregado el 05.10.12	Nota N° 146-2012-GG/ODIS-OSITRAN del 05.10.12.	S/. 26,618.66
Octubre de 2012	Informe Mensual entregado el 25.10.12	Nota N° 166-2012-GG/ODIS-OSITRAN del 25.10.12.	S/. 26.618.66
Noviembre de 2012	Informe Mensual entregado el 21.11.112	Nota N° 191-2012-GG/ODIS-OSITRAN del 21.11.12	S/. 26.618.66
Diciembre de 2012	Informe Mensual entregado el 26.12.12	Nota N° 209-2012-GG/ODIS-OSITRAN del 26.12.12	S/. 26.618.66
Enero de	Informe Mensual	Nota N° 005-2013-	S/. 26.618.66

2013	entregado el 21.01.13	GG/ODIS-OSITRAN del 21.01.13	
------	-----------------------	---------------------------------	--

Como se puede apreciar con fechas 18.09.12, 05.10.12, 25.10.12, 21.11.12, 26.12.12 y el 21.01.13, la demandante ITEL PERU remitió sus entregables a la demandada OSITRAN; cuyas conformidades fueron otorgadas con las Notas Nos. 136.2012.GG/ODIS-OSITRAN, 146-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 191-2012 GG/ODIS-OSITRAN, 209-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 005-2013-GG/ODIS-SOSITRAN, de fecha 3 de octubre de 2012, 5 de octubre de 2012, 25 de octubre de 2012, 21 de noviembre de 2012, 26 de diciembre de 2012 y 21 de enero de 2013, respectivamente, sin observación alguna.

b) La controversia surge cuando con fecha 20 de febrero de 2013, cuando mediante Carta S/N ITEL remitió el informe mensual correspondiente al mes de febrero de 2013 (último entregable).

Ante el incumplimiento en el pago de la factura del referido mes, mediante Carta N° 00008-03-13/STEL, de fecha 26 de marzo del 2013, pusieron en conocimiento de la demandada su preocupación en la demora del referido pago, teniendo como fundamento la Cláusula Cuarta del Contrato N° 040 – 2012, que establece que el retraso en el pago faculta al contratista al cobro de intereses conforme lo señala el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado.

En respuesta a ello la demandada les remitió carta de fecha 4 de abril del 2013, en la cual señalaban las funciones a realizar según el Contrato N° 040 – 2012 – OSITRAN y que la demandante supuestamente había incumplido, al no haber ejecutado los trabajos para la cual fuera contratada, en relación con el objeto del servicio y que por tal razón no otorgarían la conformidad del servicio.

La demandante respondió mediante carta de fecha, 9 de abril del 2013, en la cual rechazaba los argumentos de la demandada, en razón a que no se ajustaban a la realidad según carta que obra de autos en calidad de medio probatorio.

Mediante carta de fecha, 22 de abril del 2013, la demandada adjunta el Informe N° 016 – 2013 – GG/ODIS-OSITRAN, de fecha, 17 de abril del 2013, donde señala que el demandante no acreditó ante el supervisor del servicio, actividades orientadas a cumplir con el objeto del contrato, referido al soporte técnico a usuarios finales sin la documentación del requerimiento respectivo.

Con fecha, 29 de abril del 2013 la demandante da respuesta a la carta de OSITRAN del 22 de abril antes referida, en la cual aclaraba y daban respuesta a todas las dudas e interpretaciones brindadas por la Jefatura de Desarrollo Institucional y de Sistemas, la cual obra de autos en calidad de medio probatorio.

Mediante Carta N° 163-3-GAF-OSITRAN, de fecha 8 de mayo del 2013, la demandada reitera a la demandante el supuesto incumplimiento al no haber levantado las observaciones que se les había formulado.

Con Carta N° 00013-05.13/ISTEL de fecha, 17 de mayo del 2013 el demandante da respuesta a las observaciones señalando haber cumplido durante la ejecución del servicio (Septiembre 2012- Febrero 2013) con lo estipulado en los Términos de referencia, que forman parte del Contrato N° 040-12-OSITRAN. Asimismo solicitaban una fecha para llevar a cabo una reunión con la Jefatura de ODIS con fines de conocer a mayor detalle sus observaciones, sin haber recibido respuesta a su pedido.

Posteriormente mediante carta de fecha, 13 de junio del 2013, la demandante reitera su pedido a la demandada para que cumplan con el pago de S/. 26,618.66 más intereses, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Mediante carta de fecha, 20 de junio del 2013, de conformidad con el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificando por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, la demandante da por resuelto en forma parcial el Contrato N° 040-12-OSITRAN, suscrito entre las partes con fecha, 3 de septiembre del 2012, respecto del pago del servicio del mes de febrero del 2013 más intereses legales, dejando a salvo su derecho de ejecutar la cláusula arbitral.

c) Por otro lado la demandada señala que, el informe mensual correspondiente al mes de febrero de 2013, remitido con fecha 20 de febrero de 2013, mediante Carta S/N ISTEL fue observado mediante Informe N° 011-13-GG/ODIS-OSITRAN de fecha 11.03.13, indicando que las actividades desarrolladas por la empresa se encuentran fuera del objeto del contrato, no siendo conforme, hecho que fue comunicado a ISTEL mediante Carta N° 112-13-GAF-OSITRAN el día 08 de abril del 2013, otorgándosele un plazo de 48 horas para su subsanación.

Posteriormente mediante Informe N° 016-2013-GG/ODIS-OSITRAN, de fecha 17 de abril del 2013 y Nota N° 66-2013-GG/ODIS-OSITRAN de fecha 03 de mayo del 13 ODIS informó a la Gerencia de Administración y Finanzas – GAF respecto al incumplimiento del Contrato por parte de ISTEL PERU, concluyendo –entre otros– que la demandante no había documentado los presuntos requerimientos de servicio solicitados por OSITRAN (Especialista de soporte técnico y jefa de Sistemas), lo cual fue requerido a ISTEL con Carta N° 129-13-GAF-OSITRAN del 24 de abril del 2013.

Mediante Carta notarial N° 037-13-GAD-OSITRAN de fecha 06 de junio 2013, OSITRAN requirió a ISTEL para que en un plazo de diez días calendarios cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

ISTEL comunica a OSITRAN el 20 de junio del 2013 su decisión de iniciar el proceso arbitral.

Posteriormente mediante Carta N° 042-13-GAF-OSITRAN, notificada notarialmente el 26 de junio del 2013, Ositran le comunicó a la demandante la resolución parcial del contrato, por incumplimiento injustificado del servicio correspondiente al ultimo entregable (febrero de 2013), al no haber cumplido con sus obligaciones a pesar de haber sido requerido en el plazo de 10 días calendarios bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

Posteriormente a ello señala la demandada que la Gerencia de Administración y Finanzas de la Entidad (GAF) solicitó a la ODIS la emisión de un informe técnico sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del ITEL respecto de los entregables remitidos. En respuesta a dicho pedido, la ODIS remitió la NOTA N° 143-2013-GG/ODIS-OSITRAN de fecha 03 de julio del 2013, en la que EMITIO OPINION TECNICA, CONCLUYENDO –entre otros aspectos– QUE EL SERVICIO BRINDADO POR ITEL NO SE PRODUJO EN EL ALCANCE Y TERMINOS CONTRATADOS, LO CUAL PRODUJO PROBLEMAS EN LOS SERVIDORES DE LA INSTITUCION.

Con fecha 09 de julio del 2013 la Gerencia de Administración y Finanzas de OSITRAN remitió el INFORME N° 101-2013-LOGISTICA-OSITRAN a través del cual concluyó que los informes presentados por ITEL, si bien detallan algunas actividades relacionadas al objeto del contrato, en cuanto al servicio brindado por dicha empresa, este no cumple con lo solicitado en los términos de referencia contratados, motivo por el cual solicita que se inicie procedimiento arbitral a fin de requerir la nulidad de las conformidades otorgadas y, en consecuencia, se recupere el pago efectuado indebidamente.

Con fecha 23 de agosto del 2013, ODIS remitió a la Gerencia de Administración y Finanzas de GAF el informe N° 095-2013-GG/Odis-Ositran el cual concluyo que si bien Istel realizo servicios básicos, estos no cumplen lo establecido en el contrato y en los términos de referencia; motivos por los cuales solicito que se deje sin efecto las conformidades otorgadas a Istel.

En ese sentido mediante Resolución N° 085-2013-PD-OSITRAN, de fecha 02 de octubre del 2013, se declaro la nulidad de pleno derecho de las conformidades de servicios mensuales emitidas por la ex Jefa de la Oficina de Desarrollo Institucional y de Sistemas – ODIS, disponiéndose requerir a ITEL PERU la devolución del monto total que le fue pagado indebidamente.

Asimismo, OSITRAN señala que ha podido verificar que ITEL trasgredió el Principio de Presunción de Veracidad al presentar documentos falsos e inexactos

68

de la propuesta que remitió al presentarse como postor del proceso de selección, Adjudicación Directa Selectiva N° 13-2012-OSITRAN; motivo por el cual EL Titular de la Entidad declaró la Nulidad de Oficio del Contrato N° 040-2012-OSITRAN mediante la emisión de la Resolución de Presidencia N° 096-2013-PD-OSITRAN.

d) En este sentido y conforme a lo hechos expuesto el árbitro único considera que para pronunciarse respecto del primer punto controvertido es necesario precisar y aclara las situaciones jurídicas que han sido expuestas por las partes, pues no solo nos encontramos ante un contrato resuelto por ambas partes sino que además de ello ante una declaración de nulidad de contrato emitida por la demandada, lo que nos lleva a analizar la secuencia con la cual se produjeron los hechos, ya que las tres situaciones jurídicas descritas no pueden recaer en el mismo momento respecto del contrato materia de litis, mas aún cuando la demandada ha reconvenido en el sentido que el Arbitro Unico se pronuncie respecto de la validación de la nulidad del contrato y de la restitución de las prestaciones supuestamente cobradas indebidamente.

En este orden de ideas es necesario a su vez determinar el momento en el cual las partes se sometieron al arbitraje para resolver sus controversias y los actos que derivaron de dicha situación.

Una vez dilucidado dichos temas recién el Arbitro Unico podrá pronunciarse sobre el cumplimiento o no de las prestaciones a cargo de las partes.

e) En primer lugar nos pronunciaremos respecto de la resolución contractual efectuada por las partes a efectos de determinar si es que se cumplió con las formalidades establecidas en la ley de la materia, para posteriormente referirnos, de ser el caso, a análisis de fondo o razones por las cuales se produjo dicha resolución. En este orden de ideas en primer lugar debemos verificar si la resolución contractual efectivamente se produjo y cumplida dicha formalidad referirnos al análisis de las causales de dicha resolución y los responsables de la misma.

f) Respecto al tema de forma debemos precisar que la norma de contrataciones del estado, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, señalan el procedimiento a seguir para la resolución contractual.

Al respecto debemos analizar el tema de la resolución contractual analizando el marco general de la misma y su procedencia en la norma especializada en contratación con el estado.

Respecto de la resolución contractual, prescribe el Artículo 1361º del Código Civil que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y que la que niegue esa coincidencia debe probarla; mientras que el Artículo 1362º del mismo indica que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y la común intención de las partes.

Según el Artículo 1321º de este Código, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo o culpa inexcusable, quedando eximida de responsabilidad la parte que no pueda cumplir sus obligaciones o lo hace de modo tardío o defectuoso a pesar de actuar con la diligencia debida, si hubiese mediado imposibilidad, caso fortuito o fuerza mayor (Artículos 1314º, 1315º y 1316º del Código Civil). Cuando, fuera de los casos de exoneración antes enunciados, se incumplen las obligaciones contractuales se origina la resolución del contrato, esto es, se extingue el mismo y es procedente la aplicación de las penalidades y las indemnizaciones previstas en el contrato y/o en la norma legal pertinente.

En los contratos bilaterales con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes falta al cumplimiento de sus prestaciones la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato (Artículo 1428º del Código Civil); pero cuando está pactada la “condición resolutoria expresa” o ella está determinada por ley, la parte que se perjudique con el incumplimiento de la otra puede requerirla

mediante Carta Notarial para que satisfaga su prestación dentro de un plazo no menor de 15 días, bajo apercibimiento que, en caso contrario, el contrato quede resuelto. Si la prestación no se cumple dentro del plazo concedido el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización por daños y perjuicios (Artículos 1428°, 1429° y 1430° del Código Civil).

El Artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, de conformidad con lo prescrito por el inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, señala las causales para la resolución por incumplimiento.

Los artículos 168° y 169° del Reglamento contienen, respectivamente, las causales de resolución imputables al contratista y la forma y modo para requerir el cumplimiento de prestaciones insatisfactorias o defectuosas, dividiéndose las obligaciones en esenciales, legales y reglamentarias.

Para el caso materia de autos vemos que el artículo 169 del reglamento señala el procedimiento a seguir para efectuar a resolución contractual.

Dentro del principio de la condición resolutoria expresa adoptado por la normativa legal peruana en materia de contrataciones públicas a que se hace referencia, el legislador no ha querido que la resolución se aplique indiscriminadamente ni por causas irrelevantes, bajo el criterio favorable a la preservación del contrato hasta donde sea razonablemente posible, teniendo en cuenta que, al ser la resolución de pleno derecho, ésta actúa de modo inmediato (Artículo 1429° del Código Civil y 49° de la LCE) y es, pues, casi irreversible en la mayor parte de las veces; de modo tal que, generalmente, ya no revive el contrato resuelto quedando por dilucidar únicamente, en la vía arbitral, si la resolución es justa o no y, en esa situación, a quien corresponde asumir el pago de la indemnización correspondiente.

Corroblando lo expresado, Alvarez Vi Garay¹ estableció que la resolución de los contratos tenía que sujetarse a ciertas condiciones, a saber:

- *Reciprocidad de las obligaciones*
- *Inejecución de una o varias obligaciones contractuales*
- *El acreedor debe haber cumplido las prestaciones que le corresponde*
- *Existencia de una voluntad deliberada de no cumplir por parte del deudor.*

Alvarez Vigaray se explayaba sobre estos requisitos:

"a) *Reciprocidad de las obligaciones*

Para que pueda hablarse de obligaciones bilaterales o reciprocas hace falta no solo que en un mismo contrato se establezcan prestaciones a cargo de ambas partes, sino que la obligación de cada una de ellas haya sido querida como equivalente a la de la otra; y, por consiguiente, exista entre ellas una mutua condicionalidad, de donde se desprende fácilmente esta doble obligación: el principio de reciprocidad está perfectamente caracterizado de tal modo que no se conciba unas obligaciones sin las otras.

b) *Incumplimiento imputable*

El segundo requisito de la resolución por incumplimiento es precisamente al incumplimiento por una de la partes de una o varias obligaciones contractuales. Para que proceda la resolución el incumplimiento ha de ser imputable al deudor, quedando exonerado por caso fortuito o fuerza mayor, imposibilidad de cumplir la prestación e incluso cuando exista excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación.

c) *Cumplimiento previo del Acreedor*

¹ Rafael Alvarez Vigaray - La Resolución de los Contratos Bilaterales por Incumplimiento - Edit. Comares - Págs. 177, 190, 191 y 236

Cuando, sin haber cumplido previamente, se demanda la ejecución o el cumplimiento de la obligación recíproca, el deudor se defiende con la exceptio non adempti contractus.

d) *Rebelde del deudor*

Aunque se admite el requisito de que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento por parte del deudor, se trata de circunscribirlo y limitar su campo de acción. En si excluye de la aplicación del requisito a los negocios a fecha fija en los que la prestación tardía no rinde la finalidad perseguida".

Complementariamente dice Messineo² respecto a la resolución de los contratos:

"Además es necesario que el incumplimiento esté en acción: no es tal si se hubiese subsanado o hubiese perdido importancia". O si, faltando un término para el cumplimiento no se hubiese dado un aviso previo al deudor".

Todo lo expresado responde al principio jurídico llamado de la conservación del contrato, en virtud del cual el contrato sólo debe ser resuelto cuando el incumplimiento es grave o insanable y la conducta de la parte que incumple es rebelde pese a haber sido requerido para que cumpla.

g) Con el marco conceptual reseñado, corresponde analizar previamente la forma de la resolución, para determinar si la misma cumplió con las estipulaciones señaladas en la ley de la materia.

En este sentido la demandante mediante Carta Notarial, de fecha 17 de junio del 2013, requiere a la demandada para que dentro del plazo de 02 días, cumpla con efectuar el pago de la totalidad de lo adeudado; apercibiéndole que en caso de incumplimiento se procedería con la resolución contractual, ello conforme a lo establecido por el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado líneas arriba mencionado.

² Francesco Messineo – Doctrina General del Contrato – Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, pág. 340

Que, posteriormente, mediante Carta Notarial de fecha 20 de junio del 2013 la demandante resolvió parcialmente el contrato No. 040-12-OSITRAN de fecha 03 de setiembre del 2012.

Señala la mencionada carta que el demandado no ha cumplido con su prestación de pago a pesar de haber recibido el servicio correspondiente.

En consecuencia se puede verificar que el procedimiento formal de resolución contractual fue seguido por la demandante conforme a ley; en efecto el artículo 40 de la Ley prescribe que debe existir un requerimiento previo antes de la resolución contractual y conforme al artículo 169 del reglamento este procedimiento se siguió.

En consecuencia preliminarmente podemos sacar como primera conclusión que el contrato quedo resuelto parcialmente el 20 de junio del 2013.

h) No obstante ello es preciso señalar que tal como lo manifiesta la demandada en su escrito de contestación de demanda y en el de reconvención que también procedió a resolver el contrato, así tenemos que mediante Carta notarial N° 037-13-GAD-OSITRAN de fecha 06 de junio 2013, OSITRAN requirió a ISTEL para que en un plazo de diez días calendarios cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato y posteriormente mediante Carta N° 042-13-GAF-OSITRAN, notificada notarialmente el 26 de junio del 2013, Ositran le comunicó a la demandante la resolución parcial del contrato, por incumplimiento injustificado del servicio correspondiente al ultimo entregable (febrero de 2013), al no haber cumplido con sus obligaciones a pesar de haber sido requerido.

No obstante ello queda claro que el contrato ya se encontraba resuelto parcialmente por el demandante, respecto justamente al incumplimiento de la prestación del demandado, del último entregable correspondiente al mes de febrero del 2013.

En este orden de ideas queda claro que estamos ante un contrato resuelto formalmente conforme a la ley de la materia, en donde solo queda determinar que parte incurrió en incumplimiento.

i) No obstante ello es preciso señalar que la demandante, vía reconvención, a puesto en conocimiento del Arbitro Unico de la declaración de nulidad de la conformidad de los entregables anteriores, así como de la nulidad del contrato materia de litis, hechos jurídicos relevantes que no pueden dejarse de lado en el análisis que estamos efectuando, pues tienen que ver directamente con la materia bajo controversia.

Efectivamente OSITRAN señala que verificó que ITEL trasgredió el Principio de Presunción de Veracidad al presentar documentos falsos e inexactos de la propuesta que remitió ante este Organismo Regulador, al presentarse como postor del proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva N° 13-2012-OSITRAN; motivo por el cual correspondía que EL Titular de la Entidad declare la Nulidad de Oficio del Contrato N° 040-2012-OSITRAN lo que se materializó mediante la emisión de la Resolución de Presidencia N° 096-2013-PD-OSITRAN de fecha 18 de noviembre del 2013.

Asimismo la Entidad emitió la Resolución N° 085-2013-PD-OSITRAN, de fecha 02 de octubre del 2013, por medio de la cual declaró la nulidad de pleno derecho de las conformidades de servicios mensuales emitidas por la ex Jefa de la Oficina de Desarrollo Institucional y de Sistemas – Odis, las conformidades emitidas a favor de Istel contravinieron tanto lo dispuesto en el artículo 49 de la ley de contrataciones, como los artículos 142º y 176º de su reglamento, toda vez que dicha empresa no cumplió con prestar el servicio contratado de acuerdo con lo indicado en los Términos de Referencia.

Es menester en este punto analizar que el artículo 56 de la Ley, en su tercer párrafo, establece determinados supuestos en los que, pese a haberse celebrado el contrato e iniciado su ejecución, el Titular de la Entidad puede declarar la

nulidad de oficio a efectos de salvaguardar la legalidad de la contratación y los fines que esta persigue; estos supuestos son los siguientes: (i) cuando el contrato ha sido celebrado en contravención del artículo 10 de la Ley; (ii) cuando el contrato ha sido celebrado pese a encontrarse en trámite un recurso de apelación; (iii) cuando se verifique la transgresión del Principio de Presunción de Veracidad; y (iv) cuando no se ha utilizado el proceso de selección correspondiente.

Así tenemos que la OPINIÓN Nº 093-2012/DTN, emitida por OSCE el 10 de setiembre del 2012 señala que la consecuencia de la declaración de nulidad, es la invalidez de los actos celebrados incumpliendo los requisitos y/o formalidades impuestos por la normativa de contrataciones del estado, siendo considerados actos inexistentes e incapaces de producir efectos; en esa medida, la declaración de nulidad de un contrato determina su inexistencia y, por tanto, la inexigibilidad de las obligaciones previstas en éste.

La normativa de Contrataciones del Estado no ha previsto que, al declarar la nulidad de un contrato, el Titular de la Entidad deba indicar el acto, etapa o fase a la que se retrotraerá la contratación, a diferencia de lo que ocurre con la declaración de nulidad en el marco de un proceso de selección, que obliga a retrotraer dicho proceso hasta el momento o etapa en el que se configuró la causal de nulidad, a efectos de revertir el incumplimiento y continuar válidamente con la tramitación del proceso de selección.

Al respecto, cabe señalar que, el artículo 144 del Reglamento, se limita a establecer la formalidad mediante la cual la Entidad debe comunicar al contratista la declaración de nulidad del contrato; esto es, cursándole una carta notarial adjuntando copia fedeada del documento que declara la nulidad.

En este orden de ideas un análisis preliminar podría conducirnos a concluir que la declaración de nulidad del contrato materia de litis generaría como consecuencia que los actos de resolución contractual efectuados por las partes carecerían de

76

validez al estar referidos a hechos derivados de un acto nulo, no obstante ello se debe verificar si es que el procedimiento de anulación se llevo a cabo conforme a ley, en ese sentido obra de autos la contestación de la demanda y la reconvención presentada por la entidad en donde en efecto se adjuntan las mencionadas resoluciones de presidencia que declaran nulo el contrato y las conformidades del servicio, sin embargo no obran en autos ni han sido ofrecidos como medios probatorios las comunicaciones por las cuales la entidad ha puesto en conocimiento del demandado de tales actos jurídicos, en consecuencia el demandante no ha tomado conocimiento formal de ellos y no ha podido efectuar una debida defensa respecto de los mismos.

j) Por otro lado debemos tener en cuenta que la demandada emitió una serie de actos y se comportó de tal forma que al parecer estaba dirigida a que se cumpla el contrato, así tenemos que válido todos los entregables, excepto el último, entregando conformidad del servicio y pagando el valor de los mismos, por otro lado intentó resolver el contrato respecto del incumplimiento del último entregable, por lo que de acuerdo a la teoría de los actos propios su comportamiento demostraba que reconocía el contrato como tal.

k) En este orden de ideas y atendiendo al principio de conservación del contrato, a la buena fe contractual y dentro del principio de la condición resolutoria expresa adoptado por la normativa legal peruana a que se hace referencia líneas arriba, el legislador no ha querido que la resolución se aplique indiscriminadamente ni por causas irrelevantes, bajo el criterio favorable a la preservación del contrato hasta donde sea razonablemente posible, es en virtud de ello que este Arbitro Único considera que el contrato fue resuelto correctamente quedando pendiente de analizar las razones o causales de dicha resolución.

En consecuencia del análisis de la forma como se efectuó la resolución contractual y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 40°, inciso c) y 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y artículos 168°, 169°, y 170° de su Reglamento, podemos afirmar que se ha cumplido con la formalidad descrita en la ley.

I).- Respecto al fondo del asunto, es decir, las razones que sustentan la referida resolución contractual están referidas al incumplimiento de la prestación por parte de la demandada consistente en efectuar el servicio.

Al respecto el contrato materia de litis en su cláusula octava se refiere a la conformidad del servicio, señalando que el mismo se regula conforme a lo dispuesto por el artículo 176 del reglamento de la ley el cual señala:

“Artículo 176º.- Recepción y conformidad”

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad la conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área Usuaria, quien deberá verificar dependiendo de la naturaleza de la prestación la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas en

cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.”

En este orden de ideas con fecha 21 de febrero del 2013 I demandante envió el informe del último entregable y la demandada recién, con fecha 4 de abril del 2013, 2 meses después, presenta sus observaciones al mismo, indicándole al demandante que había incumplido, al no haber ejecutado los trabajos para la cual fuera contratada, en relación con el objeto del servicio y que por tal razón no otorgarían la conformidad del servicio. Ello generó la respuesta del demandante y la consiguiente secuela de comunicaciones entre las partes anteriormente detalladas, que culminaron con la resolución parcial del contrato respecto al incumplimiento del último entregable.

Es decir en el ámbito netamente formal, la entidad consintió el informe del último entregable habiéndose generado la obligación de pago conforme lo prescribe el artículo 181 del reglamento de la ley de contrataciones del estado establece:

“Artículo 181º.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos, a fin de que la entidad cumpla con la obligación de efectuar el

pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago.”

En consecuencia resulta claro que no existiendo observación o cuestionamiento al actuar del contratista en cuanto al cumplimiento de su prestación, se entiende que este fue recepcionado a conformidad de la entidad generándose la obligación de pago cuyo retraso incluso autoriza el reconocimiento de intereses.

m) No obstante ello el Arbitro Unico considera oportuno referirse también a las características del servicio, en ese sentido debemos señalar que conforme al tenor del contrato, específicamente a su cláusula segunda, el mismo tenía por objeto un servicio de outsourcing para soporte de sala de servidores, en ese sentido el contrato de outsourcing es uno de subcontratación, externalización de la mercadotecnia o tercerización siendo un neologismo inglés: outsourcing, que se define como el proceso económico empresarial en el que una sociedad mercantil delega los recursos orientados a cumplir ciertas tareas a una sociedad externa, empresa de gestión o subcontrata, dedicada a la prestación de diferentes servicios especializados, por medio de un contrato.

Su vocablo equivalente es subcontratación, el contrato que una empresa realiza a otra para que ésta lleve a cabo determinadas tareas que, originalmente, estaban en manos de la primera.

El outsourcing, en otras palabras, consiste en movilizar recursos hacia una empresa externa a través de un contrato. De esta forma, la compañía subcontratada desarrolla actividades en nombre de la primera.

En el Contrato materia de litis se tiene por objeto contratar el servicio de Outsourcing, para Sala de Servidores, según los Términos de Referencias de las Bases del Proceso de Selección y la Propuesta Técnica y Económica (del contratista), teniendo un monto contractual de S/. 199,640.00 a todo costo, incluido el I.G.V.

Conforme a la cláusula Cuarta, OSITRAN estaba obligado a pagar en la forma y plazo establecido en los Términos de Referencia luego de recibir la documentación correspondiente; debiendo dar la conformidad en un plazo que no excederá de los diez (10) días hábiles de ser éstos recibidos.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de los intereses.

En la cláusula Octava se hacia referencia a la conformidad del servicio, estableciéndose que, de existir observaciones al servicio, las mismas deberán ser consignadas en un Acta, otorgándose al Contratista un plazo prudencial para subsanarlas, el cual no podrá ser menor de dos ni mayor a diez días calendario; y en caso no se levanten las observaciones; OSITRAN podrá resolver el Contrato.

Por otro lado respecto a los términos de referencia del Contrato, contenido en las Bases Integradas, estipularon los siguientes aspectos:

OBJETIVO: Proporcionar el servicio de Outsourcing especializado en operación y mantenimiento de Servidores y Equipos de Comunicaciones.

CARACTERISTICAS DEL SERVICIO: El cual deberá comprender: A. Perfil del Proveedor, B. Formación Académica del Personal, C. Lugar de servicios: las instalaciones de OSITRAN, de lunes a viernes de 09:00 a.m. a 06 p.m. salvo que por coordinaciones se acuerden la ejecución de trabajos fuera de horario de

oficina, D. Funciones a realizar: a) Funciones Básicas de Supervisor del Servicio, b) Funciones Básicas del Operador de Servidores; c) Funciones Básicas del Operador de Red y Comunicaciones.

ENTREGABLES: El contratista deberá presentar como mínimo los siguientes Entregables a OSITRAN: i) cronogramas semanales en los que se detalle los requerimientos atendidos, ii) documentación técnica correspondiente a los requerimientos atendidos, iii) informes de avance mensual (donde se indiquen actividades realizadas del mes, actividades pendientes, retraso en las actividades, problemas encontrados, requerimientos técnicos y otros).

Asimismo se señala que la conformidad de los entregables es requisito indispensable para que OSITRAN otorgue la conformidad del servicio, antes de hacer efectivo el pago correspondiente al Contratista, el responsable de otorgar la conformidad del servicio es el Jefe de desarrollo Institucional y de Sistemas de OSITRAN, con el visto bueno del Analista de Redes y Telecomunicaciones (deberá cumplirse con los procedimientos internos de verificación de cumplimiento de servicios) y no excederá de los diez días calendario de recibido el Entregable.

n) En este orden de ideas y de la documentación que obra en autos se puede verificar que la demandada no cumplió con emitir las observaciones dentro de los plazos establecidos en los términos de referencia, en el contrato y en la ley, es mas el demandante les requirió el pago mediante carta de fecha 27 de marzo del 2013, indicándoles que, el 21 de febrero habían cumplido con entregar el informe del último entregable y es con fecha 04 de abril, es decir 2 meses después, que la demandada efectúa observaciones, sin embargo no cumple con remitir la información completa (informe No. 011-13-GG/ODIS-OSITRAN9, la cual es requerida por el contratista mediante carta de fecha 10 de abril, al margen de realizar en la mencionada carta el descargo de las observaciones efectuadas, las cuales son ampliadas por la demandada mediante cartas del 22 de abril del 2013 y 8 de mayo del 2013, habiendo el demandante cumplido con efectuar el descargo de dichas observaciones, mediante cartas de fecha 29 de abril y 22 de mayo del

2013, hasta finalmente resolver el contrato mediante carta de fecha 20 de junio del 2013.

El arbitro Unico considera que la demandante cumplió con absolver las observaciones efectuadas por la demandada a pesar que las mismas eran extemporáneas y ya se había generado la obligación de pago por parte de la entidad al demandante.

o) Por tales consideraciones el Arbitro Unico considera que debe declararse fundada la primera pretensión de la demanda y en consecuencia corresponde declarar que INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL cumplió con subsanar las observaciones formuladas a su informe de servicios prestados correspondientes al mes de febrero del 2013 ejecutados de conformidad al Contrato N° 040-2012-OSITRAN

2.- Respecto al segundo punto controvertido de la demanda referido a determinar si corresponde o no se declare la conformidad del servicio prestado en el mes de febrero del 2013 a favor de OSITRAN.

De conformidad con los considerandos y el análisis efectuado en el primer punto controvertido desarrollado con anterioridad corresponde declarar la conformidad del servicio prestado en el mes de febrero a favor de la demandada por el demandante.

3.- Respecto al tercer punto controvertido de la demanda referido a determinar si corresponde o no se cumpla con pagar los servicios prestados por parte de INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL a favor de OSITRAN correspondientes al mes de febrero del 2013 y que ascienden a la suma de S/. 26,618.66 Nuevos Soles, más intereses legales.

De conformidad con los considerandos y el análisis efectuado en el primer punto controvertido desarrollado con anterioridad corresponde declarar que la demandada deberá pagar a favor del demandante la suma de S/. 26,618.66

Nuevos Soles, mas intereses legales, correspondientes al mes de febrero del 2013.

4.- Respecto a determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

Que, durante la prosecución del proceso, se ha podido apreciar que las partes han actuado de buena fe y con respeto a los principios de legalidad y transparencia, basándose para litigar en razones atendibles, y convencidos en la validez de sus posiciones y en su defensa, por lo que a criterio del Arbitro Unico los gastos de honorario del Arbitro Unico y Secretaria Arbitral deben ser asumidas en partes iguales y como en efecto lo han efectuado las partes en el presente proceso. Por otro lado se considera razonable que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido.

DE LA RECONVENCION

5.- Respecto a determinar si corresponde o no se declare como válida y eficaz la nulidad de las conformidades otorgadas por OSITRAN (específicamente por la Jefa de ODIS) con las Notas Nº 139-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 146-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 166-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 191-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 209-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 005-2013-GG/ODIS-OSITRAN, de fechas 03 de Octubre de 2012, 05 de Octubre de 2012, 25 de Octubre de 2012, 21 de Noviembre de 2012, 26 de Diciembre del 2012 y 21 de Enero de 2013, respectivamente. Nulidad que se declaro así mediante Resolución de Presidencia Nº 085-2013-PD-OSITRAN de fecha 02.10.13.

Al respecto y conforme se ha desarrollado en los considerandos que resuelven el primer punto controvertido de la demanda, no obra en autos ni ha sido ofrecido como medio probatorio por parte de la demandada la comunicación respecto de la cual se pone en conocimiento de la demandante de la Resolución de Presidencia

Nº 085-2013-PD-OSITRAN de fecha 02 de octubre del 2013, en consecuencia no se ha seguido el procedimiento formal de comunicación del acto administrativo no siendo eficaz respecto del administrado en el presente proceso es decir el demandante. Dejando a salvo el derecho de las partes de proceder conforme a ley en consecuencia deviene en improcedente el presente punto controvertido.

6.- Respecto a determinar si corresponde o no se declare como válida y eficaz la nulidad del contrato Nº 040-12-OSITRAN suscrito por INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL - ISTEL Y EL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN, con fecha 03.09.12, declarada así por OSITRAN mediante Resolución de Presidencia Nº 096-2013-PD-OSITRAN de fecha 18.11.13.

Al respecto y conforme se ha desarrollado en los considerandos que resuelven el primer punto controvertido de la demanda, no obra en autos ni ha sido ofrecido como medio probatorio por parte de la demandada la comunicación respecto de la cual se pone en conocimiento de la demandante de la Resolución de Presidencia Nº 096-2013-PD-OSITRAN de fecha 18 de noviembre del 2013, en consecuencia no se ha seguido el procedimiento formal conforme al artículo 144 del reglamento, de comunicación del acto administrativo no siendo eficaz respecto del administrado en el presente proceso es decir el demandante. Dejando a salvo el derecho de las partes de proceder conforme a ley en consecuencia deviene en improcedente el presente punto controvertido.

7.- respecto a determinar si corresponde o no que la empresa ISTEL PERU devuelva a OSITRAN la suma de S/. 173.021.06, monto indebidamente cobrado a OSITRAN como consecuencia de declarar la nulidad solicitada en el numeral 1.- que precede.

Conforme a lo resuelto en los puntos controvertidos de la reconvención precedentes corresponde declarar improcedente que ISTEL PERU devuelva a OSITRAN la suma de S/. 173.021.06 Nuevos Soles.

8.- Determinar si corresponde o no se declare que la empresa ITEL PERU causo perjuicio a OSITRAN al no haber prestado el servicio para el que fue contratado y además al haber cobrado por ello.

Conforme a lo resuelto en los puntos controvertidos de la reconvención precedentes corresponde declarar improcedente el presente punto controvertido.

9.- Determinar si corresponde o no se ordene a la empresa ITEL PERU pague a OSITRAN una indemnización ascendente a S/. 100,000.00 (Cien Mil Nuevos Soles) por el daño causado; al no haber cumplido con prestar el servicio para el que fue contratado.

Conforme a lo resuelto en los puntos controvertidos de la reconvención precedentes corresponde declarar improcedente el presente punto controvertido.

XVI. LAUDO.

Sobre la base de la voluntad de las partes, de los argumentos esgrimidos, la valoración de las pruebas presentadas y actuadas, así como de las consideraciones antes expuestas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49º y 50º de la Ley de Arbitraje y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Arbitro Unico lauda en Derecho:

PRIMERO.- Declarar FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda, en consecuencia, corresponde se declare que INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL cumplió con subsanar las observaciones formuladas a su informe de servicios prestados correspondientes al mes de febrero del 2013 ejecutados de conformidad al Contrato Nº 040-2012-OSITRAN suscrito entre las partes.

SEGUNDO.- Declarar FUNDADA la Segunda Pretensión de la demanda y, en consecuencia corresponde se declare la conformidad del servicio prestado en el mes de febrero del 2013 a favor de OSITRAN.

TERCERO.- Declarar FUNDADA la tercera pretensión de la demanda y, en consecuencia, corresponde se cumpla con pagar los servicios prestados por parte de INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL a favor de OSITRAN correspondientes al mes de febrero del 2013 y que ascienden a la suma de S/. 26,618.66 Nuevos Soles, más intereses legales.

CUARTO.- Cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y/o debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, de la Secretaría, de sus abogados, entre otros.

QUINTO.- Declarar IMPROCEDENTE la primera pretensión de la reconvención respecto a que se declare o no como válida y eficaz la nulidad de las conformidades otorgadas por OSITRAN (específicamente por la Jefa de ODIS) con las Notas Nº 139-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 146-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 166-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 191-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 209-2012-GG/ODIS-OSITRAN, 005-2013-GG/ODIS-OSITRAN, de fechas 03 de Octubre de 2012, 05 de Octubre de 2012, 25 de Octubre de 2012, 21 de Noviembre de 2012, 26 de Diciembre del 2012 y 21 de Enero de 2013, respectivamente. Nulidad que se declaró así mediante Resolución de Presidencia Nº 085-2013-PD-OSITRAN de fecha 02.10.13., dejando a salvo de las partes el derecho de proceder conforme a ley.

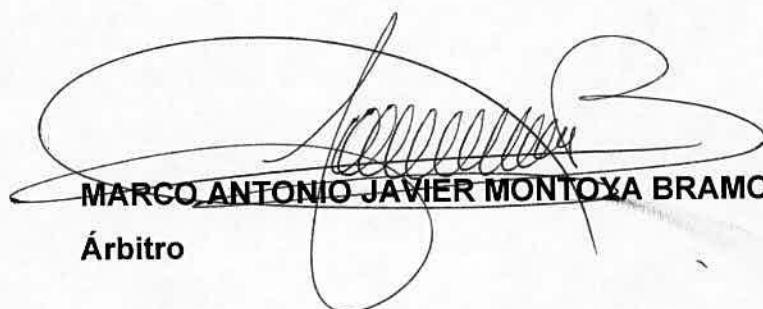
SEXTO.- Declarar IMPROCEDENTE la segunda pretensión de la reconvención respecto a determinar si corresponde o no se declare como válida y eficaz la nulidad del contrato Nº 040-12-OSITRAN suscrito por INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL - ISTEL Y EL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN, con fecha 03.09.12, declarada así por OSITRAN

mediante Resolución de Presidencia Nº 096-2013-PD-OSITRAN de fecha 18.11.13, dejando a salvo de las partes el derecho de proceder conforme a ley.

SETIMO.- Declarar IMPROCEDENTE la tercera pretensión de la reconvención respecto a determinar si corresponde o no que la empresa ITEL PERU devuelva a OSITRAN la suma de S/. 173.021.06, monto indebidamente cobrado a OSITRAN.

OCTAVO.- Declarar IMPROCEDENTE la cuarta pretensión de la reconvención respecto a determinar si corresponde o no se declare que la empresa ITEL PERU causo perjuicio a OSITRAN al no haber prestado el servicio para el que fue contratado y además al haber cobrado por ello.

NOVENO.- Declarar IMPROCEDENTE la quinta pretensión de la reconvención respecto a determinar si corresponde o no se ordene a la empresa ITEL PERU pague a OSITRAN una indemnización ascendente a S/. 100,000.00 (Cien Mil Nuevos Soles) por el daño causado; al no haber cumplido con prestar el servicio para el que fue contratado.



MARCO ANTONIO JAVIER MONTOYA BRAMON
Árbitro



RENATO MICK ESPINOLA LOZANO
Secretario Arbitral

CASO ARBITRAL: INGENIERIA DE SISTEMAS Y TELECOMUNICACIONES PERU SRL contra ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN.

Resolución Nº 17

Lima, 13 de Enero del
año dos mil Quince.-

Al estado del proceso al Principal y Atendiendo:"

PRIMERO: Que, mediante resolución Nº 16 de fecha 18 de Diciembre del 2014, el Arbitro Único resolvió señalar el Tráigase para resolver por el plazo de quince (15) días hábiles de notificado la presente resolución, el recurso formulado por el ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN con fecha 28 de Noviembre del 2014.

SEGUNDO: La regla 43 del Acta de Instalación señala que "Dentro del plazo de cinco (05) días de notificado el laudo, las partes podrán pedir al Árbitro Único la rectificación, interpretación, integración y/o exclusión del laudo en lo que consideren conveniente. Estos recursos deberán ponerse en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de cinco (05) días hábiles pueda manifestar lo conveniente a su derecho. Vencido este plazo el Arbitro Único resolverá en un plazo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución de tráigase para resolver.

Todo pronunciamiento sobre rectificación, interpretación, integraciones y/o exclusiones dispuestas por el Arbitro Único forman parte del laudo y no devengan honorarios adicionales.

TERCERO: Resulta importante señalar que el Art. 58 de la Ley de Arbitraje precisa con exactitud que conceptos, errores u omisiones emitidos en el laudo arbitral pueden ser materia de rectificación, interpretación, integración, exclusión

Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

a. *Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de trascipción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.*

- 89
- b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.
 - c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.
 - d. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.
 - e. El tribunal arbitral pondrá la solicitud en conocimiento de la otra parte por quince (15) días. Vencido dicho plazo, con la absolución o sin ella, el tribunal arbitral resolverá la solicitud en un plazo de quince (15) días. Este plazo puede ser ampliado a iniciativa del tribunal arbitral por quince (15) días adicional

J
J
CUARTO: En este sentido señala el Arbitro Único que luego de analizar y revisar el escrito de sumilla "Interpretación e integración y rectificación" presentado por el ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN, se puede apreciar que no están solicitando integración e interpretación del laudo arbitral, pues lo que están cuestionando en todo momento es el fondo de la decisión del laudo arbitral, por lo que debe declararse infundado en este extremo su solicitud de fecha 28 de Noviembre del 2014, con respecto al pedido de rectificación si corresponde modificar los errores materiales señalados.

Por lo que, estando a lo expuesto el Arbitro Único **RESUELVE:**

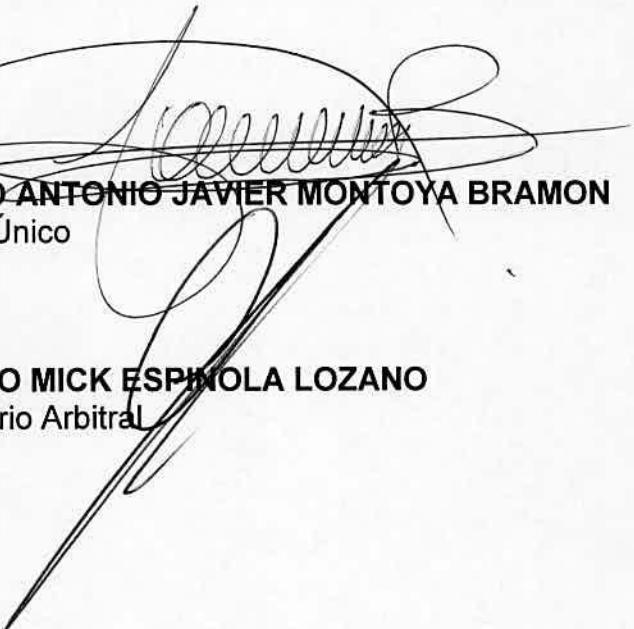
PRIMERO: INFUNDADO en el extremo de la solicitud de Integración e Interpretación de Laudo presentado por el ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN, de fecha 28 de Noviembre del 2014.

SEGUNDO: FUNDADO en el extremo de la solicitud de Rectificación del laudo presentado por el ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN, de fecha 28 de Noviembre del 2014, respecto a los aspecto que a continuación se detallan:

- Numeral 3.1.6 del Laudo: Debe decir Carta N° 163-13-GAF-OSITRAN DEL 08.05.13".
- Numeral 4.4.6, numeral a) del laudo: Debe decir "Notas NOS. 139.2012..., consignándose la nota N° 166-2012-GG/ODIS-OSITRAN.



MARCO ANTONIO JAVIER MONTOYA BRAMON
Arbitro Único



RENATO MICK ESPINOLA LOZANO
Secretario Arbitral