

Expediente Arbitral: 024-2004 SNCA/CONSUCODE

Demandante : EXAGÓN PERU S.A.C.

Demandado : CORPORACION PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. – CORPAC S.A.

Arbitro Único : Dr. OLIGARIO LEON YAURI AMARO

LAUDO

LAUDO DICTADO POR EL ÁRBITRO ÚNICO, ABOGADO OLIGARIO LEON YAURI AMARO, EN EL PROCESO ARBITRAL SEGUIDO POR EXAGÓN PERU S.A.C. (EN ADELANTE EXAGÓN) CONTRA CORPORACION PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. – CORPAC S.A. (EN ADELANTE CORPAC), SOBRE LAS SIGUIENTES PRETENSIONES:

- 1. Se deje sin efecto la nulidad del acto administrativo mediante el cual se otorgó la Buena Pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0025-2002 – Servicio de Mantenimiento del Sistema Integrado de Gestión Aeroportuaria - SIGA.**
- 2. Se ordene dejar sin efecto la resolución del Contrato GL.092-2002PS comunicado a la empresa mediante carta notarial de fecha 02 de Abril de 2003.**
- 3. Si procede el pago de la suma de US \$13,335.00 (Trece Mil Trescientos Treinta y Cinco con 00/100 Dólares Americanos) por concepto de servicios prestados a la entidad.**
- 4. Si procede el pago de la suma de US \$10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Dólares Americanos) por concepto de indemnización por daños y perjuicios generados a la empresa.**

Lima, 25 de Agosto del 2004.

VISTOS.-

1. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

El 12 de Noviembre EXAGÓN Y CORPAC suscribieron el Contrato de Prestación de Servicios No Personales GL.-092-2002-P.S. a efectos que Exagón S.A.C brinde Servicio de Mantenimiento del Sistema Integrado de Gestión Aeroportuaria –SIGA.

En la Cláusula décimo quinta del contrato, las partes establecieron que cualquier controversia o reclamo que se relacione con la ejecución o interpretación del contrato sería resuelta de manera definitiva e inapelable por la vía del arbitraje regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado N° 26850, aprobado por D.S. 012-2001-PCM y su Reglamento aprobado por D.S. 013-2001-PCM.

2. DESIGNACIÓN DE ARBITRO, INSTALACION Y APERTURA DEL PROCESO

Por Resolución N° 131-2004-CONSUCODE/PRES, de fecha 01 de Abril del 2004 se me designa como Arbitro Único en defecto de las partes. El 22 de Abril del 2004, en audiencia en que fueron convocadas las partes, el Arbitro designado procedió a asumir la conducción del proceso, instalar y declarar la apertura del mismo, estableciendo con anuencia de las partes que el arbitraje sería NACIONAL y de DERECHO, conforme a lo dispuesto por el art. 186° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

3. ANTECEDENTES: DEMANDA Y CONTESTACIÓN

3.1. El 06 de Mayo del 2004, EXAGÓN presentó su demanda arbitral, argumentando lo siguiente:

Con fecha 12 de noviembre del 2002, Exagón S.A.C suscribió el Contrato de Prestación de Servicios No Personales GL.-092-2002-P.S. con La corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial -CORPAC, a efectos que Exagón S.A.C brinde Servicio de Mantenimiento del Sistema Integrado de Gestión Aeroportuaria -SIGA, encontrándose establecido en la Cláusula Primera del referido -contrato, que: "CORPAC SA. ha convocado al proceso de selección mediante Adjudicación Directa Selectiva N 0025-2002-CORPAC SA. para la contratación de una empresa que brinde el "Servicio de Mantenimiento del Sistema Integrado de Gestión Aeroportuaria -SIGA con un valor referencial de USD. 30/000.00 (Treinta Mil y 00/100 Dólares Americanos).

Mediante informe GCAF-GL(S)-0189-2002-I de fecha 09 de octubre de 2002, la Gerencia de Logística, en virtud del Memorandum GF2-253-2002, solicitó a la Gerencia General, autorización para otorgar la Buena Pro a la empresa Exagón PERU S.A.C. " "Conforme. al Acta N° 624 de fecha 11 de octubre de 2002, el Comité Especial de CORPAC S.A. otorgó la Buena Pro a la empresa Exagón PERU S.A.C. por la suma de USD. 33,040.00 (Treinta y tres Mil Cuarenta V 00/100 Dólares Americanos..."

Después de suscrito el contrato en mención y luego que CORPAC hubiese verificado la realización de todo el trámite regular y legal para el otorgamiento de la Buena Pro, Exagón SAC inició los trabajos de Mantenimiento al Sistema Integrado de Gestión Aeroportuaria -SIGA, a efectos de dar estricto cumplimiento a los términos del Contrato de Prestación de Servicios No Personales GL.-092-2002-P.S. suscrito con La Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial -CORPAC.

Conforme a las coordinaciones técnicas efectuadas con CORPAC, el servicio de mantenimiento del sistema se iba a realizar a través de 5 etapas. Una vez, concluida la primera etapa del proyecto, Exagón SAC- giró una. Factura a CORPAC por la suma de USD. 5,754.74 (Cinco Mil Setecientos Cincuenta y Cuatro y 74/100 Dólares Americanos), y entregó la Segunda - Etapa del Proyecto conforme lo pactado con CORPAC, estando inclusive en proceso de ejecución de la tercera etapa; fue en estas circunstancias, que Exagón S.A.C. tomó conocimiento que CORPAC se negó a pagar la factura girada por la primera etapa del proyecto aduciendo que se había dispuesto la nulidad del proceso de adjudicación selectiva así como la resolución del contrato de Prestación de Servicios No Personales, procediéndonos a devolvemos la factura evidentemente sin cancelar.

Con fecha 02.04.03, Exagón S.A.C. recibió la Carta Notarial que contiene la comunicación GG.365.2003/2003/07 de CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL - CORPAC, en donde se le comunicó

sobre la nulidad del acto administrativo que otorgó la Buena Pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0025-2002 - Servicio de Mantenimiento del Sistema Integrado de Gestión Aeroportaria - SIGA, así como su decisión de resolver el Contrato GL.092-2002PS suscrito por, Exagón S.A.C. con CORPAC, como consecuencia de una investigación fiscalizadora realizada por la Comisión de Contraloría CORPAC .

Las razones en las que CORPAC sustenta su decisión es que Exagón SAC: **a.1)** No ha cumplido con lo dispuesto en el Formato "A" de las Bases Administrativas así como los principios que rigen las contrataciones y adquisiciones del Estado por la supuesta existencia de vínculos entre las empresas EXAGÓN PERU SAC NET PARTNERS SAC y TOP SOURCING SAC (empresas que también habían participado en el proceso de adjudicación selectiva). **a.2)** Por haber incurrido en la infracción contemplada en el inciso f) del artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado referida a la Presentación de documentos falsos o declaraciones juradas con la información inexacta".

Dando respuesta a la decisión de CORPAC, Exagón Perú S.A.C. remitió una carta a CORPAC en la cual absuelve todas las afirmaciones y solicita se sirvan reconsiderar su decisión de dejar sin efecto el proceso de adjudicación selectiva y de disponer la nulidad del contrato de prestación de Servicios No Personales; comunicación que no obtuvo respuesta según refieren le han causado un perjuicio irreparable.

Que, la comunicación remitida por CORPAC resulta equívoca y llena de contradicciones, basada en suposiciones y conjeturas de carácter evidenciamamente subjetivos que - en absoluto aprueban que nuestra empresa haya actuado con mala fe o dolo a efectos de verse beneficiada indebidamente con la adjudicación de la Buena Pro referida al mantenimiento del Sistema Integrado de Gestión Aeroportaria-SIGA.

Asimismo, Exagón manifiesta que es una empresa seria con amplia experiencia y trayectoria en el rubro, que anteriormente ya ha prestado servicios a CORPAC, conforme se puede acreditar con la diversa documentación que adjunto al proceso en donde CORPAC ha adjudicado en anteriores ocasiones buena pro para la ejecución de diversos proyectos sin que hubiesen surgido complicaciones ni inconvenientes de ninguna clase ya sean carácter técnico, administrativo y menos legales.

En cuanto al análisis de los argumentos utilizados CORPAC para disponer la nulidad del proceso de adjudicación selectiva así como la resolución del Contrato de Servicios No Personales, esta pretende afirmar que nuestra empresa no ha cumplido con lo dispuesto en el Formato A de las Bases administrativas del proceso de selección y que por lo tanto, habríamos causado perjuicio a la Corporación e incurrido en la infracción contemplada en el literal f) del artículo 205 del. Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, hecho que procederán a comunicar este hecho a CONSUCODE a efectos de que se establezca la sanción a imponerse a mi representada.

Exagón PERU SAC considera que la comunicación cursada por CORPAC no se encuentra arreglada a Ley. El fundamento de su comunicación es el supuesto hecho que habríamos incumplido los términos de la Declaración Jurada contenida en las Bases Administrativas respecto a la existencia de vínculos entre las empresas Exagón SAC, Net Partners SAC y Top Sourcing S.A.C.. En ese sentido, señalan que hemos incurrido en la infracción contemplada en el inciso f) del artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y

Adquisiciones del Estado que se refiere a la presentación de documentos falsos o declaraciones juradas con información inexistente.

Exagón Perú S.A.C. manifiesta enfáticamente que no hemos incumplido con ninguno de los puntos contenidos en la Declaración Jurada del Formato B ni en la información contenida en el Formato A. contenidos en la PROPUESTA TÉCNICA remitida por CORPAC para participar en la Adjudicación Directa Selectiva.

Asimismo, precisan que en el presente caso, no existe ningún tipo de pacto o acuerdo ni con la empresa Net Partners SAC ni con Top Sourcing SAC por la sencilla razón, que dicho proceso se llevó a cabo a través de un proceso de Adjudicación Directa selectiva el cual dada su naturaleza se realiza vía invitaciones personales dirigidas por la entidad contratista a una serie de empresas especializadas. "Esto demuestra que al haber sido invitadas las mencionadas empresas, en todo caso podía imputarse responsabilidad a la antigua administración de CORPAC más no a la recurrente, ya que no es posible que dados los hechos y la modalidad de contratación existan acuerdos formales o tácitos entre los postores.

De igual forma manifiestan que CORPAC es quien cursó invitaciones a título personal a cada una de las empresas participantes y cada una de dichas empresas presentó la documentación correspondiente, sin ocultar información alguna; es decir, con total transparencia. Efectivamente, como Usted podrá apreciar- de la Propuesta Técnica remitida a CORPAC con ocasión del proceso de Adjudicación Directa Selectiva N 0025-2002CORPAC, Exagón cumplió con presentar toda la documentación requerida para participar en el proceso de selección, tales como las Copias literales de las Fichas Registrales en las cuales aparecen la constitución de EXAGÓN SAC, Así como los accionistas y representantes legales de nuestra empresa con tal transparencia y veracidad así como las Declaraciones Juradas (Formato A y Formato B) suscritas por EXAGÓN SAC, experiencia en el rubro, agregando inclusive, las copias de las facturas de los servicios prestados a otras empresas, con lo que acreditan haber cumplido con todos los requisitos exigidos por CORPAC para el proceso de adjudicación.

Por otro lado, manifiestan que en cuanto al mandato contenido en la Resolución de Contraloría N° 123.2000.CG, numeral 700-06, al cual hace referencia la comunicación remitida por CORPAC que declara nulo e proceso de adjudicación selectiva y resuelto el contrato de servicios no personales, este es un mandato aplicable para la entidad y no para el postor. a demás es un mandato de aplicación discrecional y no de aplicación obligatoria, pues de haber sido así tendría que existir una norma que establezca la prohibición de que participen empresas vinculada, no existiendo norma en tal sentido, ni el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento ni en ninguna otra.

Afirman asimismo que, nuestra empresa declaró conocer la Resolución de Contraloría, es evidente que dicha declaración es cierta y no existe violación a principio alguno, por cuanto correspondía a dicha entidad evaluar si procedía o no una adjudicación teniendo en cuenta la existencia de una supuesta vinculación económica. Para estos efectos, la entidad contaba con toda la documentación necesaria para realizar tal evaluación. En consecuencia, ha quedado acreditado que en ningún momento hemos proporcionado documentos falsos o declaraciones juradas con información inexacta, falsa- o errónea.

La Empresa EXAGÓN PERU S.A.C manifiesta referente a la carta que le fue cursada que adolece de serias deficiencias por cuanto señalan que no hemos

cumplido con lo exigido en el Formato A pero que no se señala en que consiste dicho incumplimiento, Igualmente nosotros tampoco hemos incumplido con los principios que rigen las contrataciones y Adquisiciones del Estado, siendo que el contenido de nuestra Declaración Jurada del Formato B es exacto y verdadero. Manifiestan también que, otro error evidente, en la comunicación es que señalan que la Señora María Gabriela Beunza Maisch de Carranza actuó como apoderada de las empresas postoras Exágón Perú SAC y Net Partners, lo que es totalmente inexacto por cuanto dicha persona no ha firmado, suscrito ni intervenido de modo alguno en el proceso por cuenta de Exagón. El hecho de ser apoderada no la convierte en participante activa del proceso como señala indebidamente en la carta notarial.

Finalmente las normas que Invocan la Ley de Procedimientos Administrativos, Artículo 32 Fiscalización Posterior numeral 323, también resultan inaplicables por cuanto nuestra declaración no existe fraude ni falsedad en la documentación, información presentada por nuestra parte.

En cuanto a la pretensión de indemnización por los daños y perjuicios: señalan que el Artículo 1321 del Código Civil "Queda sujeto a al indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve".

Efectivamente, Señor Arbitro, como consecuencia del proceder de la Corporación Peruanas de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima CORPAC, se nos ha generado un daño no sólo de carácter económico sino además moral.

Lo cierto, Señor Arbitro que para efectos de participar en el proceso de Adjudicación Directa Selectiva, mi representada tuvo que solicitar una carta fianza bancaria, la cual a la fecha no podemos retirar por el problema-suscitado, siendo que nos hemos visto a renovarla mensualmente para no vemos perjudicados, situación que viene prolongándose en detrimento nuestro desde hace más de un año, sin que hasta la fecha podamos darle solución por el proceder de CORPAC de resolver unilateralmente el contrato suscrito con dicha entidad.

Adicionalmente, otro perjuicio causando a Exagón SAC constituye el hecho que con el objeto del cumplimiento cabal del contrato de servicios no personales con CORPAC, nuestra empresa dispuso la contratación de personal calificado para la ejecución del proyecto y de ocuparse de la labor del mantenimiento del Sistema Integrado de Gestión Aeroportuaria -SIGA durante el periodo de 7 meses, el cual era el lapso de tiempo aproximado para la realización del servicio de Exagón SAC a favor de CORPAC según el contrato ahora resuelto. Nuestra parte puede acreditar con los recibos por honorarios profesionales girados por dichas personas, la prestación de servicios profesionales a favor de mi representada durante el periodo de vigencia del contrato ahora resuelto por CORPAC.

Asimismo, esta situación ha afectado de manera ostensible la correcta e - intachable imagen y nombre de nuestra empresa frente a nuestros clientes y otras instituciones y entidades contratantes, puesto que injustamente se nos está atribuyendo conductas ajenas a Exagón SAC, cuando muy por el contrario nuestra empresa se ha visto enormemente perjudicada con esta situación.

3.2. El de mayo del 2004, CORPAC contestó la demanda en los siguientes términos:

Que ante la necesidad de nuestra representada de contar con el servicio SIGA, procedió a designar un Comité-Especial para llevar adelante el respectivo proceso de selección. Es por ello, que mediante Resolución N° 100-2002/GG-CORPAC S.A. del 22.07.02, se autorizó, la adquisición por Adjudicación Directa-Selectiva N° 0025-2002 CORPAC del "Servicio de Mantenimiento al Sistema Integrado de Gestión Aeroportuaria - SIGA", con un valor referencial de US\$ 30,100.00 (TREINTA MIL CIEN Y 00/100 DOLARES AMERICANOS) y, no de US\$. 30,000.00 dólares americanos, como erróneamente ha indicado la demandante en el punto 1 de su demanda.

El mencionado Comité procedió a cursar invitaciones a tres empresas, las que a saber fueron: EXAGÓN PERU S.A.C., NET PARTNERS S.A.C. y TOP SOURCING S.A.C., quienes luego de presentar sus propuestas, fueron sometidas a la correspondiente Evaluación Técnica Económica, arrojando como resultado que la empresa EXAGÓN obtuvo uno de los puntajes máximos alcanzados en la Adjudicación.

Así mismo, mediante Informe GCAF-GL(5)-0189-2002-1 de fecha 09 de octubre del 2002 la Gerencia de Logística, en virtud al Memorando GF2253-2002, solicitó a la Gerencia General, autorización para otorgar la Buena Pro a la empresa EXAGÓN PERU S.A.C. Es así, que, mediante Acta N° . 624 de fecha 11 de Octubre del 2002, el Comité Especial de CORPAC otorgó la Buena Pro a la empresa EXAGÓN, por la suma de US\$. 33,040.00 (Treinta y Tres Mil Cuarenta y 00/100 Dólares Americanos).

Con fecha 12 de Noviembre del 2002, nuestra representada suscribió el Contrato de Prestación de Servicios No Personales GL.-0922002-P.S. con la Empresa Exagón, con la finalidad que nos brinde Servicio de Mantenimiento del Sistema Integrado de Gestión Aeroportuaria SIGA.

La Contraloría General de la República, como órgano de control, conforme lo estipula el Artículo 82 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Artículo 16 de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría de la República, procedió - a designar una Comisión, que llevase adelante el correspondiente Proceso de Fiscalización.

Con fecha 28 de Marzo del 2003, la Contraloría General de la República, luego del Examen Especial, que practicara la designada Comisión en CORPAC, comunica haber detectado en el expediente materia de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0025-2002-CORPAC S.A. la participación de postores que mantenían vínculos entre sí, pues de las tres empresas participantes, dos de ellas tenían el mismo socio, además de mantener vínculos familiares directos y de contar con un mismo apoderado acreditado para el proceso, tal como le manifestamos a la demandante y para los efectos del presente señalamos a continuación que las Fichas Registrales obtenidas por la Comisión de Contraloría, de la Oficina Registral de Lima y Callao, encontraron los siguientes vínculos:

- El Señor Hernán Carranza Ruíz, Gerente General de la Empresa Net Partners S.A.C, es esposo de la Señora María Gabriela Beunza Maish de Carranza, quien actuó como apoderada de las empresas postoras participantes **EXAGÓN PERU S.A.C.** y **NET PARTNERS S.A.C.**
- A su vez, los precitados esposos, son padres del señor Hernán Carranza Beunza, accionista mayoritario de la empresa EXAGÓN PERÚ S.A.C., empresa ganadora de la Buena Pro del Proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 0025-2002-CORPAC S.A.

- Además el accionista mayoritario de la empresa Net Partners S.A.C., señor Jorge Alfredo de Cárdenas Leguía, es el mismo accionista mayoritario de la empresa Top Sourcing S.A.C.
- La empresa EXAGÓN PERU S.A.C. ha incumplido las Bases Administrativas del Proceso de Selección, (Formato A y B), el Artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como los Artículos 3 Y 205 incisos d y f del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, las Normas Técnicas de Control de la Resolución de Contraloría N° 123.2000.CG, numeral 700-06. Preceptos legales que se encuentran en precisa concordancia con los Artículos 59 Y 61 de nuestra Ley de Leyes.

Sobre la base de estas desafortunadas transgresiones, manifiestan que el Artículo 117 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones establece que "El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora. Los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato, también forman parte de éste. El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título y, supletoriamente, por las normas del Código Civil".

En ese sentido, es conveniente consignar la siguiente cita: "Durante el procedimiento de selección, las Bases indican a los interesados las condiciones que deben reunir sus propuestas, las características de la prestación solicitada y la modalidad del procedimiento, determinado en función a su objeto y al valor referencial (licitación, concurso, adjudicación directa o adjudicación de menor cuantía). Adjudicada la buena Pro, las bases constituyen la ley del contrato, pues su interpretación y ejecución deberán ceñirse a lo señalado en sus cláusulas".

Los postores que participaron en el Proceso de Selección se sujetaron a las condiciones estipuladas en las Bases y que en el formato B **EXAGÓN PERU S.A.C.** declaró de la siguiente manera:

- a. Que no tengo impedimento para contratar con el Estado, conforme al Artículo 9 Numeral 1 de la ley N° 26850.
- b. Que conozco, acepto y me someto a las bases, condiciones y procedimientos del proceso.
- c. Que soy responsable de la veracidad de los documentos e información que presento para efectos del proceso.

Respecto de este punto c), cabe formular la siguiente interrogante ¿Por qué EXAGÓN omitió pronunciarse sobre la vinculación económica y familiar que tenía con las otras dos empresas?

Por cierto recalcamos, no se trata de una supuesta vinculación como sostiene la demandante en el punto 7. A.1. sino, de una evidente vinculación conforme al Informe de la Contraloría General de la República, el mismo que de acuerdo al Artículo 15, inciso f) de la ley N° 27785, en concordancia con la Directiva N° 05-2002-CG/PL Cuarta Disposición Final, **constituye prueba preconstituida.**

Así mismo, en el punto 8 de su demanda señala que procedió a remitir una carta a nuestra Corporación mediante la cual supuestamente desmentían todas las acusaciones vertidas en su contra. Sin embargo, y tal como lo hemos manifestado anteriormente no se trata de una investigación superficial y en

base a meras suposiciones, sino de un examen especial a cargo de la Comisión de la Contraloría de la República:

- Que me comprometo a mantener esta oferta durante el proceso y a suscribir el contrato en caso de resultar favorecido con la Buena Pro.
- Que conozco las sanciones contenidas en la Ley y su Reglamento, así como en la ley N° 25035, ley de Simplificación Administrativa y demás disposiciones reglamentarias complementarias y modificatorias.
- Que conozco las Normas Técnicas de Control de Resolución de Contraloría N° 123.2000.CG Numeral 700-06.

Igualmente en el punto 9 la demandante alega "que la comunicación remitida por CORPAC resulta equívoca y llena de contradicciones, basada en suposiciones y conjeturas de carácter evidentemente subjetivos que en absoluto prueban que su empresa haya actuado con dolo a efectos de verse beneficiada indebidamente con la adjudicación de la Buena Pro, referida al mantenimiento del Sistema Integrado de Gestión Aeroportuaria - SIGA ".

Por lo que reafirmando lo manifestado en el punto 8.c, (segundo párrafo) el presente escrito, manifestamos tajantemente que nuestra decisión de declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se otorgó la Buena Pro y la consecuente resolución del contrato, no se debió a suposiciones y conjeturas de carácter evidentemente subjetivos, sino de verificaciones concretas a cargo de la Comisión correspondiente.

Lo evidente consiste en que la demandante ha vulnerado principalmente el Principio de Moralidad que el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones prevé en el Artículo 3, así como el Principio de Buena Fe, regulado por el Código Sustantivo, en su Artículo 1362 del Código Civil.

Manifiestan que resulta absurdo, que su pretensión tenga como fundamento que nuestra decisión de resolver la relación jurídica contractual, se haya basado en suposiciones y conjeturas de carácter evidentemente subjetivos, por cuanto sus declaraciones resultaron inciertas e inexactas.

Asimismo, en el punto 6 - de su demanda la accionante, señala que "aparentemente, CORPAC considera que la supuesta existencia de vinculación económica constituiría una violación al inciso f) de la Declaración Jurada del Formato B respecto a las Normas Técnicas de Control de la Resolución de Contraloría N° 123.2000.CG, numeral 70006. Agregando que Dicha norma, se refiere a que las entidades deban implantar mecanismos para asegurar, que los procesos de contratación y adquisición se ajusten a la normatividad de la materia y a los principios de transparencia e integridad".

Manifiestan que la advertida Resolución de Contraloría, no solamente es de exclusiva aplicación a la entidad sino también al postor, por el que se prescribe que "Las Bases Administrativas de todo proceso de contratación debe exigir la suscripción de Pactos de Integridad el compromiso de no soborno, entre la entidad y los máximos representantes de cada uno de los postores.

A través del Pacto de Integridad, los postores recíprocamente reconocen la importancia de aplicar los principios que rigen los procesos de contratación; ... El incumplimiento del Pacto de Integridad por los postores o contratistas generará inhabilitación para contratar con el Estado, sin perjuicio de las responsabilidades emergentes; y respecto de los funcionarios de las entidades, las sanciones derivadas de su régimen laboral (los subrayados son nuestros).

De acuerdo a lo manifestado por la propia demandante, un postor puede vulnerar los Principios que rigen a todo Proceso de Selección en el marco de la

Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pues ellos (recalcamos a decir de la demandante), sólo deberán ser aplicados por la Entidad y no por los Contratistas.

Es indiscutible, que tal suposición resulta irracional, toda vez que el Artículo 3 del citado Reglamento indica, que los procesos de selección de los contratos que de ellos se deriven se sustentan en diversos principios, de los cuales en el caso sub litis, se ha vulnerado, directa y principalmente el Principio de Moralidad. Por lo que se entiende que tales principios deben ser respetados tanto por Entidades como por Postores.

Señalan que no procede la ineficacia, toda vez que el Artículo 32.3. de la Ley de Procedimientos Administrativo General señala que "en caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a comunicar a la autoridad jerárquicamente superior, si lo hubiere, para que se declare la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento...", en estricta concordancia con el Art. 42.1. de la misma Ley.

Por las consideraciones mencionada procedieron ha aplicar lo dispuesto por el Artículo 205, del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones, el cual señala que "EI Tribunal impondrá la sanción administrativa de suspensión o inhabilitación a los proveedores, postores y/o contratistas que: inciso f) Presenten documentos falsos o declaraciones juradas con información inexacta a las Entidades o al CONSUCODE".

Por tanto, la causal por la que se declara Nula la Resolución Administrativa que otorga la Buena Pro a la ante dicha Empresa, es inobjetable, en la medida que al haber obviado la demandante, manifestar expresamente la vinculación que existía entre ella y las otras dos empresas, infringió potencialmente lo dispuesto por el Artículo 61 de nuestra Carta Magna, "EI Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopolísticas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios", lo cual se encuentra en estricta concordancia con el Artículo 10 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el mismo que prescribe lo siguiente: "los postores en un proceso de selección están prohibidos de celebrar acuerdos, entre sí o con terceros, con el fin de establecer prácticas restrictivas de la libre competencia, bajo sanción de quedar inhabilitados para contratar con el Estado, sin perjuicio de las demás sanciones que establecen las disposiciones vigentes" (el subrayado es nuestro).

Tal como lo sostiene el maestro Marcial Rubio Correa "La libre competencia es incompatible con las Posiciones dominantes (productores o consumidores que tienen una influencia significativa en el mercado) o monopolísticas (productores o consumidores que dominan exclusivamente el mercado)

Por lo cual, en correspondencia con el mencionado Artículo 205 inciso d, del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, tal accionar es pasible de sanción por acuerdos que convergen en prácticas restrictivas de la libre competencia, dada su vinculación económica y/o familiar. Como es de inferirse, la constatada existencia de la vinculación económica entre las empresas postoras, (de no haberse declarado nulo el acto administrativo, mediante el que se concedió la Buena Pro, por lo que, en consecuencia debió dejarse si efecto el Contrato de Prestación de Servicios No Personales), hubiese acarreado peores circunstancias por las que nuestra Corporación se hubiese podido ver perjudicada, e la medida que se han asociado para establecer una posición dominante.

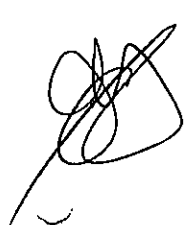
Por lo tanto, el Estado en ejercicio del IUS IMPERIUM, por-intermedio de la Contraloría General de la República como Organismo Constitucional Autónomo, tiene la potestad de supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control. En consecuencia, el proceso de fiscalización que se efectuó, con posterioridad al otorgamiento de la Buena Pro, se encontraba con arreglo a ley.

Del mismo modo, el Decreto Legislativo N° 701, establece las normas básicas para eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios y consumidores.

Por lo que a decir del connotado tratadista Joaquín Garrigues "una práctica concertada, es una forma de coordinación entre empresas que, sin constituir un acuerdo, sustituye de manera consciente los riesgos de la libre competencia por una colaboración en la práctica, la misma que se infiere normalmente de la conducta de los participantes en el mercado.

Hacemos la aclaración que aún cuando Joaquín Garrigues establezca que las prácticas concertadas son una forma de coordinación entre empresas, sin constituir un acuerdo, ello no impide que efectivamente las empresas puedan llegar a un acuerdo. Máxime si los acuerdos, como es obvio son inter partes, por lo que los terceros nos podríamos ver perjudicados ante tales concertaciones restrictivas de la libre competencia. Es decir, consideramos que ante tales coordinaciones de empresas subyace uno o más acuerdos.

Por otra parte, la demandante aduce en el punto 17 de su demanda que, "su empresa declaró conocer la Resolución de Contraloría, es evidente que dicha declaración es cierta y no existe violación al principio alguno, por cuanto correspondía a dicha entidad evaluar si procedía o no una adjudicación teniendo en cuenta la existencia de una supuesta vinculación económica".



Al respecto, debemos manifestar que ello, no la eximía de la responsabilidad de declarar con honestidad la comprobada vinculación económica y familiar, que mediaba entre las tres empresas postoras. Pues citando un ejemplo concreto, dentro de las mismas declaraciones vertidas como es el que corresponde al Formato A Promesa de Consorcio, por el que **EXAGÓN PERÚ S.A.C.** expresa que no se presenta al concurso con otra empresa en consorcio. Es decir, ¿por qué en este caso declaró expresamente que no se presentaba al referido concurso con otra empresa en consorcio? y ¿por qué no lo manifestó así, tratándose de la vinculación económica existente?.

Si bien es cierto, se trató de un Proceso de Adjudicación Directa Selectiva, por el que de acuerdo al reglamento de Contrataciones y Adquisiciones se debía cursar invitaciones a los postores, ello no significaba, que aprovechándose de tal situación, convenientemente, hayan acordado establecer prácticas restrictivas, ya que, de lo contrario hubiesen procedido a declarar expresamente la situación existente entre las tres postoras.

Sobre la base de todos estos argumentos, la máxima autoridad de nuestra Corporación, mediante Resolución N° **050.2003/GG.CORPAC S.A.**, de fecha 31 de Marzo del 2003 decidió "**Artículo Primero.-** Declarar Nulo el Acto Administrativo por medio del cual se otorga la Buena Pro a la empresa **EXAGÓN PERU S.A.C.** por la Adjudicación Directa Selectiva N° **0025-2002CORPAC S.A.**"

Por lo que, como consecuencia de ello se dejó sin efecto el Contrato de Prestación de Servicios No Personales N° G.L.092-2002-PS. y se procedió a devolver la factura emitida por EXAGÓN, pues formaba parte de su doloso actuar.

PRINCIPIOS TRANSGREDIDOS POR LA DEMANDANTE:

Principio de Moralidad.- Los actos referidos a las adquisiciones y contrataciones deben caracterizarse por la honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.

Al no haber declarado la demandante, la vinculación económica que tenía con las otras empresas postoras, su omisión se ha convertido en una falta sancionada. Por lo que, a tenor de lo dispuesto por el Art. 42.1 de la Ley 27444- "Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y /a información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario".

Por tanto, la prueba en contrario a que hace referencia el Art. 42.1 es constituida por el Informe de la Contraloría de la República, como órgano de control y supervisora de las Entidades y de los postores, conforme hemos manifestado al traer a colación la Resolución de Contraloría 123. 2000 CG. Numeral 700.06.

Sobre este particular, y en la medida que el mencionado Principio de Moralidad, es equiparable innegablemente al Principio de Buena Fe, previsto por el Art. 1362 del Código Civil. Es pertinente citar la Resolución N° 112/2001.TC-S2, emitida por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

ATENTADO CONTRA LA BUENA FE:

"Está acreditado que el contratista incurrió en infracción administrativa al presentar declaración jurada con información inexacta acerca de su situación para un contrato con el Estado, acto' que es sancionable por cuanto atenta con el deber de actuar de buena fe al que está obligado todo aquel que pretende ser contratista".

En relación a los demás principios, tales como el de Imparcialidad, de Transparencia, de Economía, etc., se han visto vulnerados indirectamente por su perjudicosa omisión.

CON RESPECTO DE LA SUPUESTA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS:

La demandante aduce que en virtud del artículo 1321 del Código Civil "Queda sujeto a la indemnización de daños y Perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve".

Sin embargo, manifestamos que nuestra representada se encuentra exenta de toda responsabilidad, por cuanto no ha actuado con dolo o culpa inexcusable o tan siquiera culpa leve.

Ya que, la responsabilidad por los supuestos daños irrogados tanto económicos como morales son atribuibles a la demandante como consecuencia de su actuar de mala fe.

De la misma manera, -negamos enfáticamente que no somos responsables por la imposibilidad de retiro de la carta fianza Bancaria otorgada, ya que tal - problema que ahora debe afrontar obedece a su propia conducta.

Por lo tanto, para atribuir responsabilidad a CORPAC la demandante tendría que

probar 1) El hecho generador del daño, 2) el daño, 3) el nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño y finalmente 4) Los factores de atribución. Lo que no podrá probar, ya que la conducta de nuestra representada se encuentra enmarcada dentro de los márgenes del derecho.

4. CONSIDERANDOS

A efectos de dar claridad al pronunciamiento resulta necesario analizar cada uno de los puntos controvertidos independientemente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.- Determinar si procede dejar sin efecto la nulidad del acto administrativo mediante el cual se otorgó la Buena Pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0025-2002 - Servicio de Mantenimiento del Sistema Integrado de Gestión Aeroportuaria - SIGA.

- De conformidad con lo establecido en el artículo 57 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, en adelante la Ley, las causales para declarar la nulidad de los actos administrativos son: a) cuando sean dictados por un órgano incompetente; b) cuando contravengan normas legales; c) cuando contengan un imposible jurídico; d) cuando prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable.
- De otro lado, el artículo 26 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, en adelante el Reglamento, establece que el titular del pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad podrán declarar la nulidad de oficio del proceso de selección por alguna de las causales estipuladas en el artículo 57 de la Ley, sólo hasta antes de la celebración del contrato. Después de celebrado el contrato sólo es posible declarar la nulidad por efecto del artículo 9 de la Ley.
- Tal como manifiesta la entidad en su contestación a la demanda, la nulidad del otorgamiento de la Buena Pro se ha sustentado en que éste se ha realizado no obstante que la empresa demandante habría incurrido en incumplimiento de las Bases Administrativas (Formato A y B), artículo 10 de la Ley, artículo 3 y 205 del Reglamento, las Normas Técnicas de Control de la Resolución de Contraloría N° 123-2000-CGR.
- Sujetándonos estrictamente a la normativa de la Ley y su Reglamento, citada anteriormente, las mismas que por mandato del artículo 4° de la Ley son especiales, es decir, prevalecen sobre las normas generales del procedimiento administrativo y las de derecho común; la nulidad de oficio por las causales contempladas en el artículo 57 de la Ley, sólo pueden ser declaradas hasta antes de la suscripción del contrato.
- Por consiguiente, si tenemos en consideración que la entidad ha sustentado la nulidad del otorgamiento de la buena pro en la causal de contravención de la norma prevista en el artículo 57 de la Ley, una vez que se suscribió el contrato, aquélla se encontraba impedida de declarar la nulidad de oficio por mandato expreso del artículo 26 del Reglamento.
- Adicionalmente, de los hechos en que sustenta su contestación a la demanda, la entidad no ha hecho referencia alguna a la existencia de alguno de los impedimentos previstos en el artículo 9 de la Ley que afectarían la participación de la empresa en el proceso de selección en mención.
- En consecuencia, la Resolución Administrativa N° 050-2003/GG-CORPAC S.A. se ha emitido en contravención del artículo 26 del Reglamento, por lo que resulta nula y sin efecto legal alguno.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.- Determinar si procede ordenar dejar sin efecto la resolución del Contrato GL.092-2002PS comunicado a la empresa mediante carta notarial de fecha 02 de Abril de 2003.

- En la forma cómo está regulado la resolución del contrato en el artículo 45 de la Ley y artículos 143 y 144 de su Reglamento, la resolución sólo es posible por causas posteriores a la celebración del contrato.
- Esta regulación guarda total concordancia con el artículo 1371 del Código Civil, en el que se establece que la resolución deja sin efecto un contrato por causal sobreviviente a su celebración.
- En el presente caso, la entidad ha resuelto el contrato por una supuesta causal preexistente a la celebración del contrato, esto es, la pretendida nulidad del otorgamiento de la buena pro.
- Al actuar en esa forma, la entidad ha desnaturalizado totalmente la figura de la resolución contractual, por cuyo sólo mérito corresponde declarar ineficaz dicha declaración, debiendo dejarse sin efecto la resolución del contrato.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.- Determinar si procede el pago de la suma de US \$13,335.00 (Trece Mil Trescientos Treinta y Cinco con 00/100 Dólares Americanos) por concepto de servicios prestados a la entidad.

- Teniendo en consideración que la resolución del contrato debe quedar sin efecto, el contratista tiene todo el derecho a que se le permita concluir la ejecución del contrato; de no ser posible ello, le corresponderá el pago por los servicios efectivamente realizados.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.- Determinar si procede el pago de la suma de US\$10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Dólares Americanos) por concepto de indemnización por daños y perjuicios generados a la empresa.

- La indemnización por daño emergente está destinada a restituir la pérdida sufrida.
- Estando a que la empresa ha cumplido con acreditar el DAÑO EMERGENTE, conforme se aprecia de los actuados, ya que la misma dispuso la contratación de personal calificado para la ejecución del contrato.
- La indemnización por LUCRO CESANTE, comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del daño sufrido. En el presente caso la demandada alega que debido al daño sufrido la empresa dejó de percibir el saldo que corresponde a la conclusión del contrato, así como se ha visto perjudicada económicamente por la no conclusión del servicio dentro del plazo contractual, periodo en el cual se tenía previsto la ejecución total de la prestación.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado N° 26850; artículos 50º y 52º de la Ley de Arbitraje.

RESUELVE:

Declararse fundada en parte la demanda:

A LA PRIMERA CONTROVERSIA.- Declarando NULA la resolución que declaró nulo el otorgamiento de la buena pro.

A LA SEGUNDA CONTROVERSIA.- Declarando ineficaz y sin efecto legal la resolución del contrato.

A LA TERCERA CONTROVERSI A.- Fundada esta pretensión, por lo que se ordene que se le abone la suma de US \$13,335.00 (Trece Mil Trescientos Treinta y Cinco con 00/100 Dólares Americanos) o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio a la fecha de pago por los servicios efectivamente prestados, así como los intereses legales.

A LA CUARTA CONTROVERSI A.- Fundada en parte, en consecuencia se ordena el pago US \$ 5,000 (Cinco Mil y 00/100 Dólares Americanos) correspondiente por lucro cesante y daño emergente.

COSTAS Y COSTOS.- De conformidad al numeral 29 del Acta de Instalación de fecha 22 de abril del 2004, CORPAC deberá asumir el íntegro de las costas y costos del presente proceso arbitral.



OLIGARIO LEON YAURI AMARO
Arbitro



FRANZ KÜDMULLER CAMINITTI
Gerente de Conciliación y Arbitraje