

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO OPPORTUNITY EMPRESAS SAC-MULTISERVICE HANS SRL CONTRA EL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA – OSINERGMIN, ANTE EL ARBITRO UNICO, DOCTOR MIGUEL SANTA CRUZ VITAL.

RESOLUCIÓN N° 20

Lima, 31 de marzo de 2011

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

El día 7 de mayo de 2009, el CONSORCIO OPPORTUNITY EMPRESAS SAC-MULTISERVICE HANS SRL (en adelante, CONSORCIO) y el ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (en adelante, OSINERGMIN) suscribieron el Contrato de Locación de Servicios N° 037-2009.

En la cláusula décimo sexta del contrato mencionado, se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del mismo, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serían resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad a la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

Con fecha 17 de marzo de 2010 se realizó la audiencia de instalación del Árbitro Único, doctor Miguel Santa Cruz Vital, quien declaró haber sido debidamente designado de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad su labor.

III. DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO

Mediante escrito N° 1 "Demanda" presentado el día 15 de junio de 2010, el CONSORCIO interpuso demanda arbitral, en la que pretende lo siguiente:

Primera Pretensión Principal:

Se declare la nulidad de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 069-2009-OS/PRES, mediante la cual se anuló de oficio el Contrato de Locación de Servicios N° 037-

2009, derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0649-2008-OSINERGMIN Segunda Convocatoria, para la "Contratación del Servicio de Operación y Mantenimiento al Sistema de Control de Sanciones", por contravenir el artículo 57° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante, la LEY).

Segunda Pretensión Principal:

Se ordene al OSINERGMIN que pague la suma de S/. 652,000.00 (Seiscientos Cincuenta y Dos Mil y 00/100 Nuevos Soles), como indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la no ejecución del Contrato de Locación de Servicios N° 037-2009.

3.1 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Antes de convocar a la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0649-2008-OSINERGMIN Segunda Convocatoria, OSINERGMIN programó hasta tres procesos de selección con el fin de contratar el servicio de operación y mantenimiento al Sistema de Control de Sanciones.

Concurso Público CP-0016-2008-Osinergmin, Primera convocatoria

Convocado el 2 de abril de 2008, con un monto referencial ascendente a S/. 1'200,000.00 (Un Millón Doscientos Mil y 00/100 Nuevos Soles). El CONSORCIO no participó. El proceso fue declarado desierto.

Concurso Público CP-0016-2008-Osinergmin, Segunda convocatoria

Este proceso de selección fue convocado el 29 de agosto de 2008, con un valor referencial ascendente a S/. 1'455,000.00 (Un Millón Cuatrocientos Cincuenta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles).

El CONSORCIO participó en el proceso de selección; sin embargo, no obtuvo la buena pro debido a que, en esas fechas, una de las empresas consorciadas (Multiservice Sr. Hans S.R.L.) no contaba con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores. El proceso fue declarado desierto.

Cabe señalar que las bases del referido proceso fueron observadas por el Consejo Superior de las Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE (ahora, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE), el cual estableció, como requerimiento técnico mínimo, que el postor cuente con contrato de concesión postal suscrito por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Adjudicación de Menor Cuantía AMC-0649-2008-Osinergmin, Primera convocatoria

El proceso fue convocado el 22 de diciembre de 2008, con un monto referencial ascendente a S/. 1'451,314.60 (Un Millón Cuatrocientos Cincuenta y un Mil Trescientos Catorce y 60/100 Nuevos Soles).

El CONSORCIO participó en el proceso de selección, sin embargo, no obtuvo la buena pro, ya que no presentaron copia del contrato vigente de concesión postal suscrito con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. El proceso de selección fue declarado desierto.

3.1.1 Proceso de selección

1. Con fecha 16 de marzo de 2009, se realizó la segunda convocatoria de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0649-2008-OSINERGMIN, para la Contratación del Servicio de Operación y Mantenimiento al Sistema de Control de Sanciones (en adelante, SERVICIO), con un valor referencial de S/. 1'451,314.60 (Un Millón Cuatrocientos Cincuenta y un Mil Trescientos Catorce y 60/100 Nuevos Soles).
2. Conforme a lo establecido en el Anexo 2A del Capítulo IV de las bases del proceso de selección, referido a los Términos de Referencia, uno de los requerimientos técnicos mínimos que debían cumplir los postores era que el Supervisor del SERVICIO cuente con una experiencia mínima de cinco (5) años en cargos jefaturales y/o de supervisión.
3. Con fecha 3 de abril de 2009, el Comité Especial otorgó la buena pro al CONSORCIO, toda vez que cumplieron con todos los requisitos solicitados por OSINERGMIN en las bases integradas.
4. Con fecha 7 de mayo de 2009, la señorita Erika Valencia, funcionaria de la Oficina de Logística del OSINERGMIN, (i) solicitó de manera urgente que suscribieran el contrato; e, (ii) indicó que el 8 de mayo del mismo año, debían presentar todo el equipo de trabajo y reportarlo ante la señorita Ana Ascama, Jefa de Contabilidad del OSINERGMIN y Supervisora del SERVICIO.
5. Así, a las 19:00 horas del mismo día, el CONSORCIO suscribió con OSINERGMIN el Contrato de Locación de Servicios N° 037-2009 (en adelante, CONTRATO). El plazo del CONTRATO empezó a regir a partir del día siguiente.
6. Una vez firmado el CONTRATO, se dio inicio a la Etapa Preoperativa del SERVICIO, en la cual OSINERGMIN debía (i) asegurarse que el CONSORCIO reciba toda la documentación, información y procedimientos necesarios para la prestación del SERVICIO; y, (ii) brindar al CONSORCIO la capacitación necesaria en las actividades y procedimientos que forman parte del SERVICIO. Sin embargo, ello nunca ocurrió.

3.1.2 Retraso en la ejecución del SERVICIO por culpa de OSINERGMIN

1. Conforme a lo señalado por la señorita Erika Valencia, el 8 de mayo de 2009 a las 8:30 am, el CONSORCIO se apersonó a la Oficina de Logística de OSINERGMIN con el fin de iniciar el SERVICIO y ponerlo a disposición de la señorita Ana Ascama. Sin embargo, vía telefónica, la supervisora informó que no podía recibir al CONSORCIO, pues no tenía conocimiento ni de la reunión ni de lo señalado por la señorita Valencia. Inmediatamente después de ocurrido dicho impase, el CONSORCIO se comunicó con la señorita Valencia, quien, sorprendida, dijo que hablaría nuevamente con la señorita Ana Ascama y coordinaría una nueva fecha para la reunión.

2. El mismo 8 de mayo, a horas de la tarde, la señorita Erika Valencia comunicó al CONSORCIO que la reunión se realizaría el 11 de mayo de 2009, a las 08:30 horas.
3. El 11 de mayo de 2009, a pedido de la señorita Ana Ascama, se canceló nuevamente la reunión. Sin embargo, ella misma indicó que la referida reunión se realizaría el 13 de mayo, a las 9:30 am.
4. El mismo 11 de mayo, a horas 18:05 pm, el señor Sandro Espósito, director gerente de la empresa Opportunity Empresas S.A.C. envió un correo electrónico a la señorita Ana Ascama, manifestándole la necesidad de iniciar el SERVICIO.
5. Con fecha 13 de mayo de 2009, el CONSORCIO logró reunirse con la señorita Ana Ascama y la señorita Viviana Rejas, del Área de Contabilidad de OSINERGMIN, quien, a partir de dicha fecha, asumió el cargo de Supervisora del SERVICIO. En dicha reunión, las personas antes mencionadas señalaron que comunicarían oportunamente al CONSORCIO la fecha de reunión con el equipo de trabajo del SERVICIO. En pocas palabras, dicha reunión no significó nada para la puesta en marcha del SERVICIO.
6. Ese mismo día en la tarde, las señoritas Ascama y Rejas se comunicaron vía telefónica con el CONSORCIO e indicaron que la siguiente reunión sería el 19 de mayo de 2009 a las 09:00 am.
7. Con fecha 15 de mayo de 2009, el señor Sandro Espósito envió un nuevo correo electrónico a la señorita Ana Ascama, solicitándole le remita toda la información que el CONSORCIO necesita para iniciar la Etapa Preoperativa. Dicho correo nunca fue respondido.

3.1.3 Inicio de la ejecución del servicio – Continuas trabas por parte de OSINERGMIN

1. El 19 de mayo de 2009, es decir, con doce (12) días calendario de retraso, OSINERGMIN y el CONSORCIO llevaron a cabo la primera reunión de inicio del SERVICIO.
2. El CONSORCIO asistió con sus directivos y presentó a todo el equipo de trabajo del SERVICIO. Asimismo, de acuerdo a los Términos de Referencia de la Etapa Preoperativa, el CONSORCIO solicitó a las señoritas Ana Ascama y Viviana Rejas, que realice las coordinaciones necesarias con las diferentes jefaturas de OSINERGMIN para concretar: (i) la transferencia de conocimiento; y, (ii) definición de procedimientos de trabajo. En este contexto, Ana Ascama sugirió contratar a tres personas que estuvieron trabajando para OSINERGMIN. Los señores Walter Gómez Ramírez, Ana Borja Saavedra, y Alonso Muñoz Huaita.
3. El CONSORCIO, con el fin que el SERVICIO sea de total satisfacción del usuario, aceptó la invitación y realizó las contrataciones respectivas. Sin embargo, faltando al acuerdo preestablecido, días después el señor Alonso Muñoz Huaita recuperó su puesto de trabajo en OSINERGMIN, sin que la señorita Ana Ascama brinde alguna explicación al respecto.

