



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 133 -2021-OSCE/PRE

Jesús María, 16 de agosto de 2021

VISTOS:

El Informe Técnico N° D000044-2021-OSCE-SDAA-JRS y Informe N° D000228-2021-OSCE-SDAA emitido por la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales; el Memorando N° D000317-2021-OSCE-DAR de la Dirección de Arbitraje; y el Informe N° D000316-2021-OSCE-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución N° D000085-2021-OSCE-DAR, notificada el 14 de junio de 2021 a través del Oficio N°D000833-2021-OSCE-SDAA, la Dirección de Arbitraje declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por la Municipalidad Distrital de Ascensión, en adelante la Municipalidad, contra el Oficio N° D00027-2021-OSCE-DAR, que dio por concluida la tramitación de su Solicitud de Designación Residual de Árbitro;

Que, el 2 de julio de 2021, mediante escrito s/n, la Municipalidad, presentó recurso de apelación contra la referida Resolución N° D000085-2021-OSCE-DAR, que dio por concluida la tramitación de su Solicitud de Designación Residual de Árbitro, por no haber precisado el tipo de arbitraje entre las partes a fin de que las controversias sean resueltas mediante un arbitraje ad hoc, argumentando que al no evidenciar, en el expediente N° D055-2021, documento que sustente el pacto entre las partes sobre el tipo de arbitraje ad hoc o institucional, corresponde que la controversia sea resuelta mediante un arbitraje institucional, en aplicación del numeral d) del artículo 226.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, el artículo 220 del del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, conforme se aprecia del recurso de apelación, la Municipalidad señala que la Resolución N° D000085-2021-OSCE-DAR no se encontraría conforme a derecho, razón por la cual, solicita se declare fundada su reconsideración efectuada con OFICIO N° 256-2021-ALC-MDA-HVCA, señalando como principales argumentos los siguientes:



Firmado digitalmente por NAPURI
GUZMAN David Charles FAU
20419026809 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 13.08.2021 19:44:37 -05:00



Firmado digitalmente por DEDIOS
VARGAS Juan Baltazar FAU
20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 13.08.2021 20:27:25 -05:00

'(...) El acto administrativo que ahora impugnamos, descalifica la nuevas pruebas que hemos precisado con el OFICIO N° 323-2021-ALC-MDA, ello, a sabiendas que la Constitución Política del Perú se impone sobre las leyes y las directivas que hubiera emitido el OSCE, porque, ninguna persona humana o jurídica puede ser desigual ante la ley, porque, el rechazo de nuestra solicitud de fecha 10 de marzo del presente año, nos ubica en desigualdad sobre la aceptación de un arbitraje ad hoc a favor del CONSORCIO CISA INGENIEROS como lo hemos probado con las nuevas pruebas que hemos adjuntamos al OFICIO N° 256-2021-ALC-MDA-HVCA y que se viene ventilando por el Tribunal Arbitral en el Caso N° 1095-2020 y en el caso de nuestra solicitud ustedes lo rechazan argumentando que debemos acudir a una institución arbitral como se puede verificar en el contenido del OFICIO N° D00027-OSCE-DAR, es decir, no se ha aplicado de manera igual el numeral 8.1.2.3 de la Directiva N° 019-2012-OSCE/CD modificado mediante la Resolución N° 373-2013-OSCE-PRE, porque Ustedes si aceptaron el ARBITRAJE AD HOC al CONSORCIO CISA y a nosotros nos tratan de obligar para que acudamos a un ARBITRAJE INSTITUCIONAL, materializándose de esa manera la desigualdad ante la Ley, porque la solicitud de Arbitraje Ad Hoc del CONSORCIO CISA INGENIEROS fue por una controversia por el CONTRATO N° 06-2019-GM/MDA que suscribió con mi representada, similar al CONTRATO N° 008-2019-GM/MDA que suscribimos con el CONSORCIO COSULTORIA DE OBRA, en el cual, no se especificó o preciso el tipo de arbitraje que resolvería las controversias; respecto al derecho igualitario ante la ley, el Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente:

“El principio-derecho de igualdad, a su vez, distingue dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación (igualdad en la ley) constituye un límite para el legislador, en tanto la actividad de legislar deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado de establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. En otros términos, el actuar del legislador tiene como límite el principio de igualdad, en tanto que dicho principio le exige que las relaciones y situaciones jurídicas determinadas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones”

Que, al respecto, cabe indicar que el numeral 45.1 del artículo 45 del Texto Único Ordenado de Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como el numeral 223.1 del artículo 223 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, establecen que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación, junta de resolución de disputas o arbitraje, según el acuerdo de las partes, precisando que el reglamento define los supuestos para recurrir al arbitraje Ad hoc;

Que, el numeral 226.1 del artículo 226 del mencionado Reglamento, establece que cuando corresponda el arbitraje institucional, se debe señalar en el convenio arbitral la institución arbitral que organizará y administrará el arbitraje; no obstante, se precisa en el



Firmado digitalmente por NAPURI
GUZMAN David Charles FAU
20419026809 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 13.08.2021 19:45:23 -05:00



Firmado digitalmente por DEDIOS
VARGAS Juan Baltazar FAU
20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 13.08.2021 20:27:52 -05:00

literal d) del numeral 226.2 del mismo artículo que se podrá iniciar ante cualquier institucional arbitral, cuando en el convenio arbitral no se haya precisado el tipo de arbitraje;

Que, el numeral 226.3 del citado artículo del Reglamento, señala que las partes pueden establecer estipulaciones adicionales o modificatorias del convenio arbitral, en la medida que no contravengan las disposiciones de la normativa de contrataciones;

Que, asimismo, el numeral 232.1 del artículo 232 del Reglamento, establece que en aquellos procesos arbitrales ad hoc en los cuales las partes no hayan pactado la forma en la que se designa a los árbitros o no se hayan puesto de acuerdo respecto a la designación del árbitro único o algún árbitro que integre el Tribunal Arbitral, o los árbitros no se hayan puesto de acuerdo sobre la designación del presidente del Tribunal Arbitral, cuando corresponda, cualquiera de las partes puede solicitar al OSCE la designación residual, la que se efectúa a través de una asignación aleatoria por medios electrónicos, de acuerdo a los plazos y procedimiento previstos en la Directiva correspondiente;

Que, al respecto, el numeral 7.1 de la Directiva N° 019-2012-OSCE/CD "Procedimiento de designación residual de árbitros al amparo de la normativa de contrataciones del estado", aprobada mediante Resolución N° 294-2012-OSCE/PRE y modificada con Resolución N° 373-2013-OSCE/PRE¹, establece los supuestos para solicitar la designación de árbitros ante el OSCE, entre otros, cuando las partes no hayan pactado sobre la forma en que se designará a los árbitros o no se hayan sometido a arbitraje institucional; disponiendo asimismo en su numeral 8.1.2.3 que, en los casos en que la solicitud de designación no corresponda a alguno de los supuestos establecidos en el numeral 7.1 de la referida directiva, la Dirección de Arbitraje declarará su improcedencia mediante escrito motivado y notificado, procediéndose al archivo definitivo del procedimiento;

Que, en relación a los argumentos de la Municipalidad sobre la presunta desigualdad en la tramitación de la Solicitud de Designación Residual de Arbitro, contenido en el Expediente N° D055-2021 respecto al Contrato N° 008-2019-GM/MDA, y el servicio de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc contenido en el Expediente N° I095-2020 sobre el Contrato N° 006-2019-GM/MDA, materia de apelación, se ha verificado que las cláusulas sobre la solución de controversias de ambos contratos señalan lo siguiente:

CONTRATO N° 006-2019-GM/MDA

"CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

¹ Teniendo en cuenta que, el 12 de setiembre de 2019, la Municipalidad Distrital de Ascensión, convocó al proceso de selección para la suscripción del Contrato N° 008-2019-GM/MDA, corresponde la aplicación la Directiva N° 019-2012-OSCE/CD "Procedimiento de designación residual de árbitros al amparo de la normativa de contrataciones del estado", aprobada mediante Resolución N° 294-2012-OSCE/PRE y modificada con Resolución N° 373-2013-OSCE/PRE



Firmado digitalmente por NAPURI
GUZMAN David Charles FAU
20419026809 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 13.08.2021 19:45:41 -05:00



Firmado digitalmente por DEDIOS
VARGAS Juan Baltazar FAU
20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 13.08.2021 20:28:11 -05:00

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”.

CONTRATO N° 008-2019-GM/MDA

“CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante DECRETO SUPREMO N° 344-2018-EF, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante DECRETO LEGISLATIVO N° 144-2018-EF”.

Que, conforme a lo expuesto, se advierte que, si bien en ambas cláusulas arbitrales las partes no han pactado el tipo de arbitraje para resolver sus controversias (ad hoc o institucional), sin embargo, según lo indicado en los documentos de vistos por la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje, en la tramitación del expediente N° 1095-2020, posteriormente a la suscripción del Contrato N° 006-2019-GM/MDA ambas partes intercambiaron comunicaciones exteriorizando su voluntad de iniciar un arbitraje, señalándose que en dicho caso la Municipalidad Distrital de Ascensión remitió las Cartas N° 009-2020-ALC-MDA-HVCA y N° 012-ALC-MDA-HVCA al representante común del Consorcio CISA INGENIEROS, absolviendo la solicitud de arbitraje, proponiendo a un árbitro ad hoc, señalando su domicilio procesal para tales efectos, y luego comunicando la aceptación de designación de árbitro, respectivamente; evidenciándose así la voluntad de la Municipalidad y del citado Consorcio respecto a su sometimiento a un arbitraje ad hoc;



Firmado digitalmente por NAPURI
GUZMAN David Charles FAU
20419026809 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 13.08.2021 19:45:57 -05:00



Firmado digitalmente por DEDIOS
VARGAS Juan Baltazar FAU
20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 13.08.2021 20:28:35 -05:00

Que, asimismo, la citada Subdirección, respecto al expediente N° D055-2021 materia de análisis, señaló que las partes no han acordado de manera manifiesta que las controversias surgidas del Contrato N° 006-2019-GM/MDA sean tramitadas mediante Arbitraje Ad Hoc, indicando además que se advierte del numeral 1.4 de la Carta N° 01-2021-CONSORCIO CONSULTORÍA DE OBRA/RC, de fecha 09 de febrero de 2021, que el Consorcio Consultoría de Obra no aceptó la propuesta de la Municipalidad Distrital de Ascensión de realizar el Arbitraje Ad Hoc, añadiendo inclusive que, en el numeral 1.6 de la mencionada Carta, solicita que la Municipalidad Distrital de Ascensión acumule sus pretensiones en un proceso arbitral ya iniciado ante la Cámara de Comercio de Ayacucho;

Que, en atención a lo señalado por la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, se puede concluir que los hechos o situaciones contenidos en los expedientes referidos en los considerandos precedentes no son iguales o similares, conforme lo ha afirmado la entidad apelante. Por el contrario, mientras en el expediente N° 1095-2020 se acreditaron los medios para la aceptación de la Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc en mérito a la actividad procedimental de ambas partes, quedando expresamente comprobado que no existió oposición alguna en la tramitación de la Solicitud del Tribunal Arbitral Ad Hoc ingresada por el Consorcio CISA INGENIEROS; en el expediente N° D055-2021 se observa la oposición formulada por el Consorcio Consultoría de Obra de someterse a un Arbitraje Ad Hoc, solicitando además que se acumule a un arbitraje iniciado en una Institución Arbitral;

Que, en tal sentido, se advierte que la tramitación del expediente materia de análisis se ha desarrollado teniendo en cuenta lo establecido en la normativa antes citada, y en concordancia con el Principio de Imparcialidad, contemplado en el numeral 1.5 del IV del Título Preliminar del citado TUO de la Ley N° 27444, que establece que las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general,

Que, estando a lo señalado, carece de sustento el argumento de la Municipalidad en el sentido que la Dirección de Arbitraje habría vulnerado el principio de igualdad ante la ley y con ello el principio de imparcialidad materializado en el citado TUO de la Ley N° 27444;

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica considera en su informe del visto, que no se aprecia de los argumentos señalados por la Municipalidad, se haya vulnerado el principio de igualdad y de imparcialidad durante la tramitación del servicio de la solicitud de Designación Residual de Árbitro contenido en el expediente N° D055-2021; asimismo, advierte que, el Oficio N° D00027-2021-OSCE-DAR y la Resolución N° D000085-2021-OSCE-DAR, se han emitido en cumplimiento con lo dispuesto en el 45.1 del artículo 45 del TUO de la Ley N° 30225, el numeral 223.1 del artículo 223, el numeral 225.4 del artículo 225, el numeral 226.2 del artículo 226 y el numeral 232.1 del artículo 232 del Reglamento y los numerales 7.1 y 8.1.2.3 de la citada Directiva, por lo que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad Distrital de Ascensión contra la citada Resolución;

Que, estando a lo señalado, no resultan amparables los fundamentos formulados por la Municipalidad, correspondiendo declarar infundado el recurso interpuesto;



Firmado digitalmente por NAPURI
GUZMAN David Charles FAU
20419026809 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 13.08.2021 19:46:14 -05:00



Firmado digitalmente por DEDIOS
VARGAS Juan Baltazar FAU
20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 13.08.2021 20:28:58 -05:00

Que, conforme a lo indicado en el artículo 100 del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado -OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF, corresponde a la Presidencia Ejecutiva resolver el presente recurso de apelación en el ámbito de sus competencias;

Con el visado del Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF; el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF; el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- *Declarar infundado el recurso de apelación formulado por el alcalde de la Municipalidad Distrital de Ascensión contra la Resolución N° D000085-2021-OSCE-DAR de fecha 10 de junio de 2021.*

Artículo 2.- *Notificar la presente Resolución al alcalde de la Municipalidad Distrital de Ascensión y a la Dirección de Arbitraje.*

Regístrese y comuníquese.

SOFÍA PRUDENCIO GAMIO
Presidenta Ejecutiva



Firmado digitalmente por NAPURI
GUZMAN David Charles FAU
20419026809 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 13.08.2021 19:46:38 -05:00



Firmado digitalmente por DEDIOS
VARGAS Juan Baltazar FAU
20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 13.08.2021 20:29:24 -05:00