

**CONTROVERSIA ENTRE COMERCIALIZADO REJAS Y MINISTERIO DE EDUCACION –
UNIDAD EJECUTORA N° 026 .**

LAUDO ARBITRAL

Lima, 24 de febrero de 2012

Dictado por el Doctor Horacio Cánepa Torre, Presidente del Tribunal Arbitral, Dr. Richard Martin Tirado y Dr. Franz Kundmuller Caminitti.

Doctor Jorge Hidalgo Solórzano, Secretario del Proceso Arbitral.

I. PARTES:

DEMANDANTE: COMERCIALIZADORA REJAS en adelante LA CONTRATISTA;

DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACION- UNIDAD EJECUTORA N° 026, en adelante LA ENTIDAD;

II. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 9 de marzo de 2011, se instaló el proceso arbitral para resolver la controversia entre Comercializadora Rejas y el Ministerio de Educación, con la asistencia de los representantes de las partes, otorgándose a LA CONTRATISTA el plazo de 10 días útiles para la presentación de la demanda.

2. Con fecha 30 de marzo de 2011, dentro del plazo señalado, EL CONTRATISTA presentó su demanda, cumpliendo con el pago de los honorarios y los requerimientos del Tribunal Arbitral, por lo que se admitió la misma y se corrió traslado a LA ENTIDAD por el plazo de diez (10) días útiles.

3. LA ENTIDAD mediante el Procurador Público Regional, contestó la demanda dentro del plazo establecido, formuló oposición al arbitraje, defensas previas y cuestiones probatorias (oposición y tachas a medios probatorios ofrecidos por la parte demandante) y contestó la demanda, no cumpliendo con el pago de los honorarios.

4. Mediante Resolución N° 4, se suspendió el trámite del proceso arbitral, debido a que LA ENTIDAD no cumplió con el pago de los honorarios.

5. Con fecha 3 de junio de 2011, LA CONTRATISTA realizó el pago de los honorarios correspondientes a LA ENTIDAD. Frente a ello, el Tribunal ordenó que se levante la suspensión del proceso.

6. Mediante Resolución N° 6, se citó a las partes a la audiencia de saneamiento, conciliación y admisión de medios probatorios para el día 14 de junio de 2011. En la fecha señalada se llevó a cabo la audiencia mencionada, no llegando las partes a una conciliación sobre lo que es materia de controversia. Asimismo, se establecieron los siguientes puntos controvertidos:

1. En caso que la oposición al arbitraje y la defensa previa planteada por el Ministerio de Educación sean declaradas infundadas, el Tribunal Arbitral determinará:

1.1. Si corresponde se deje sin efecto la penalidad impuesta a la Comercializadora Rejas, por la suma ascendente a S/. 442,560.00 (Cuatrocientos Cuarenta y Dos Mil Quinientos Sesenta con 00/100 Nuevos Soles), por el retraso equivalente a ochenta y seis días calendarios, en la ejecución del contrato N° 020-2010-ME/SG-OGA-UA-APP para la "Adquisición de material concreto complementario para el área de matemática para el 1er y 2do de educación primaria".

1.2. Si corresponde se ordene al Ministerio de Educación el reintegro de la suma ascendente a S/. 442,560.00 (Cuatrocientos Cuarenta y Dos

Mil Quinientos Sesenta con 00/100 Nuevos Soles), suma descontada del total correspondiente a la ejecución del contrato N° 020-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, más los intereses legales devengados y por devengarse.

1.3. Si corresponde se ordene al Ministerio de Educación el pago de S/. 117,340.35 (Ciento Diecisiete Mil Trescientos Cuarenta con 35/100 Nuevos Soles) por los daños y perjuicios ocasionados por la imposición del retraso injustificado en el pago, así como por la penalidad por mora.

2. Determinar si corresponde establecer la condena de costos y costas del proceso y en su caso señalar a quien corresponde el pago de los mismos.

7. En la audiencia mencionada, se admitió como medio probatorio, la declaración de parte del representante legal de LA CONTRATISTA, por lo que se solicitó a LA ENTIDAD, que presentara el pliego interrogatorio en sobre cerrado y se citó para la actuación de dicha prueba el pasado 13 julio de 2011.

8. En la fecha mencionada, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, con la asistencia del representante legal de LA CONTRATISTA, quien respondió a las preguntas del acta y a las realizadas por los árbitros.

9. Mediante Resolución N° 9, se declaro infundada la oposición interpuesta contra el medio probatorio constituido por el Laudo Arbitral seguido entre Tai Heng S.A./Tai Loy S.A., con el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 02; la tacha contra los documentos presentados como medios probatorios por parte de LA CONTRATISTA “contrato con el fabricante” y “carta del fabricante”, admitiéndose los mencionados documentos como medios probatorios y se cerró la etapa probatoria.

10. LA ENTIDAD interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución antes mencionada, el mismo que previo traslado, fue resuelto mediante Resolución N° 11, declarando infundada la misma y concediendo a las partes, el plazo de cinco (5) días útiles para que la entidad presentara sus alegatos.

4

11. Las partes presentaron sus alegatos por escrito, por lo que se cito a las partes a una audiencia de informes orales, para el día 18 de noviembre de 2011.

12. En la fecha señalada, se llevó a cabo la audiencia mencionada, con la asistencia del representante de LA CONTRATISTA y sin la asistencia del representante de la Procuraduría del Ministerio de Educación, a pesar de estar debidamente notificado.

13. Mediante Resolución N° 13, se informó a las partes que el laudo seria emitido en el plazo de 30 días útiles.

14. Mediante Resolución N° 14, se amplió el plazo para emitir el laudo por 20 días útiles adicionales.

III. RESUMEN DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES.-

a) DE LA PARTE DEMANDANTE.

LA CONTRATISTA interpone demanda contra LA ENTIDAD, señalando que ésta les impuso una penalidad ascendente a S/. 442,560.00 por un supuesto retraso de 86 días en el levantamiento de las observaciones, señalando que ha cumplido con cada una de las prestaciones a su cargo y, que de existir el supuesto retraso, éste recae exclusivamente en el ámbito de competencias y responsabilidades de LA ENTIDAD.

Por su parte, LA CONTRATISTA presenta las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Se solicita se deje sin efecto la penalidad impuesta al demandante por la suma de S/. 442,560.00 (Cuatrocientos cuarenta y dos mil quinientos sesenta con 00/100 Nuevos Soles), aplicada por un retraso equivalente a ochenta y seis (86) días calendarios.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Se ordene al Ministerio de Educación, el reintegro de S/. 442,560.00 (Cuatrocientos cuarenta y dos mil quinientos sesenta con

5

00/100 Nuevos Soles), suma descontada del total correspondiente a la ejecución del Contrato N° 020-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, más los intereses legales devengados y por devengarse.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Se ordene al Ministerio de Educación el pago de S/. S/. 117,340.35 nuevos soles (Ciento diecisiete mil Trescientos Cuarenta y 35/ 100 nuevos soles) ocasionada por los daños y perjuicios por la imposición del retraso injustificado en el pago así como la penalidad por mora.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Se efectúe expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada.

Como fundamentos de la demanda, EL CONTRATISTA señala las siguientes:

1. Con fecha 27 de enero de 2010 se suscribió el Contrato N° 020-2010-ME/SG-OGA-UA-APP para la "Adquisición de material concreto complementario para el área de matemática para el 1er y 2do de Educación Primaria" por una suma de S/. 4'425,600.00 nuevos soles.

2. Con fecha 25 de mayo de 2010, LA CONTRATISTA presentó la Carta s/n a LA ENTIDAD, donde se informa que se había concluido con la entrega del total de los bienes, de acuerdo con el siguiente detalle: i) 29,035 Unidades del ítem N° 1 Primer Grado: Abaco Cerrado; ii) 29,973 Unidades del ítem 4 Segundo Grado: Abaco Cerrado.

3. LA CONTRATISTA señala que el 6 de junio de 2010, fue la fecha máxima en la que LA ENTIDAD debía emitir su pronunciamiento.

4. Mediante informe N° 197-2010-VMGP7DIGEBR-DEP, de fecha 30 de junio de 2010, la Coordinadora del Área de Recursos y Materiales y Educativos y los especialistas de la DEP comunican al Director de Educación Primaria que se apersonaron al Almacén de la Av. Venezuela y que se encontraba la tapa de un envase que presentaba humedad y al extraer el Abaco, éste contenía hongos.

5. LA CONTRATISTA señala que de forma extemporánea, con fecha 9 de julio de 2010, 43 días después de que comunicaron la entrega total de los bienes, LA ENTIDAD mediante Carta Notarial N° 123-2010-ME/SG-OGA-UA, les otorgó un plazo de dos días para que cumplan con levantar las observaciones señaladas en el Informe N° 197-2010-VMGP7DIGEBR-DEP.

6. Con fecha 12 de julio de 2010, LA CONTRATISTA deja constancia que la carta mencionada, fue recibida el 9 de julio de 2010 y se indicaba que las cajas con los materiales se encuentran a la intemperie y, que esta situación es la que provocó la existencia de hongos y que sin perjuicio de lo mencionado, procederían a levantar las observaciones dentro del término de plazo previsto, es decir el martes 13 de julio de 2010.

7. Con fecha 14 de julio de 2010, mediante la Carta s/n se informó a LA ENTIDAD, que se habían levantado las observaciones, revisado y cambiado los materiales que se encontraban en mal estado.

8. Mediante carta s/n presentada con fecha 24 de agosto de 2010, LA CONTRATISTA solicita que se emita la conformidad, para que se realice el Pago del Monto Total, al haberse levantado y subsanado lo observado el día 13 de julio del 2010.

9. LA CONTRATISTA señala que cumplió con la subsanación, pero que no existió pronunciamiento por parte de LA ENTIDAD, lo que generó que se tenga que renovar sus cartas fianzas así como incumplir sus obligaciones con el fabricante de los bienes, lo que produjo que se incurriese en intereses.

10. El 29 de setiembre de 2010, mediante Carta Notarial N° 243-2010-ME/SG-OGA-UA, LA ENTIDAD informa que el Director de Educación Primaria mediante Memorándum N° 580-2010/VMGP/DIGEBR/DEP, manifiesta que de acuerdo con los informes de evaluación N° 025-2010 Y 026-2010, emitidos por la Molina Calidad Total Laboratorios, se concluye que los bienes "Abaco Cerrado" para primer grado y "Abaco Cerrado" para

segundo grado, no cumplen con los requisitos solicitados en las especificaciones técnicas, por lo que solicitan levantar las observaciones señaladas en los informes mencionados en el plazo de 7 días calendarios.

11. Con fecha 30 de setiembre de 2010, LA CONTRATISTA señala que procedieron a comunicar nuestra disposición, a fin de levantar las observaciones formuladas por la Molina Calidad Total Laboratorios.

12. Con fecha 6 de octubre de 2010, mediante la Carta s/n, se comunicó que en dicha fecha se terminó con la subsanación de las observaciones, solicitando que emita el certificado de cumplimiento de las especificaciones técnicas, que servirán para la emisión de las conformidades y el posterior pago.

13. Mediante Oficio N° 3002-2010-ME/SG-OGA-UA, les comunican la aplicación de una penalidad en la Orden de Compra N° 014-2010-AEC, ascendente a la suma de S/. 442,560.00 nuevos soles.

14. Conforme a la Cláusula Décimo Novena del Contrato, se solicitó la conciliación, la que se llevó a cabo el 15 de diciembre de 2010, no llegando a ningún acuerdo, por lo que se emitió el acta por falta de acuerdo y se sometió la controversia a un arbitraje.

EN RELACION A LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL.-

1. LA CONTRATISTA señala que se le esta aplicando una penalidad ascendente a la suma de S/. 442,560.00 nuevos soles, por un supuesto retraso equivalente a ochenta y seis (86) días calendarios, la que fue comunicada mediante el Oficio N° 3002-2010-ME/SG-OGA-UA, la que se sustenta en un hecho propio, pues debió formular las observaciones dentro del plazo previsto en la normativa de contrataciones.

2. La aplicación de las penalidades no pueden estar sustentadas en el atraso de LA ENTIDAD. En este caso, señalan que cumplieron con entregar los bienes objeto del contrato, en el plazo establecido en el mismo, por lo que LA ENTIDAD debía otorgar la

conformidad en un plazo máximo de diez (10) días calendarios o en caso contrario, formular las observaciones dentro de dicho plazo.

3. El contrato estableció como plazo de entrega un plazo no mayor de noventa (99) días, contados a partir de la suscripción del contrato, recepcionada la orden de compra o entregada el adelanto.

4. El contrato fue suscrito el día 27 de enero de 2010 y la Orden de Compra fue recepcionada el día 15 de febrero de 2010, por lo que el plazo para la entrega corrió desde el 16 de febrero de 2010 y vencía indefectiblemente el 25 de mayo, por lo que señalan cumplieron antes del vencimiento, lo que señala no se encuentra en discusión por las partes.

5. Habiendo cumplido con la entrega de los bienes dentro del plazo, se debe determinar, si LA ENTIDAD cumplió conforme a sus obligaciones en expedir su conformidad o, en caso contrario, en formular las observaciones dentro del plazo previsto, es decir, el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, lo que se encuentra prevista en la cláusula quinta del contrato.

6. LA ENTIDAD no cumplió con su obligación legal de formular dentro del plazo establecido en el reglamento y en forma extemporánea mediante la Carta Notarial N° 123-2010-ME/SG-OGA-UA, notificada el 9 de julio de 2010, luego de 43 días, realizó la primera observación siendo que la misma, fue realizada habiéndose excedido el plazo de diez (10) días calendarios.

7. Siendo extemporáneos, las observaciones y el plazo otorgado devienen en improcedentes porque LA ENTIDAD no cumplió con el plazo establecido en el artículo 181, siendo LA ENTIDAD quien no cumplió con lo establecido en la normativa de contratación pública.

8. LA CONTRATISTA señala que con el ánimo de no generar mayores dilaciones al proceso, subsanó las observaciones a pesar que no se encontraba obligada a ello.

9. En relación a las penalidades, éstas se encuentran reguladas en la cláusula décimo quinta del contrato y en ellas, se establece que en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente.

10. LA CONTRATISTA señala que conforme a lo establecido en el Artículo 176, del Reglamento, la penalidad podrá ser aplicada si LA CONTRATISTA no cumple con subsanar a cabalidad las observaciones dentro del plazo establecido; así en el presente caso, sólo correspondería si no hubiera subsanado a cabalidad las observaciones formuladas por LA ENTIDAD.

11. El viernes 9 de julio de 2010, se les notificó la Carta Notarial N° 123-2010-ME/SG-OGA-UA mediante el cual, les otorgan un plazo de dos (02) días calendarios para subsanar, la observación referente a que se había encontrado una caja en mal estado, lo que realizaron a pesar que se había realizado de forma extemporánea.

12. LA CONTRATISTA señala, que la observación mencionada, se produjo debido a que LA ENTIDAD había almacenado a la intemperie los bienes, lo que los expuso a la humedad, siendo obligación de ella, conservar los bienes en condiciones adecuadas, lo que hicieron notar mediante carta Carta s/n presentada con fecha 12 de julio de 2010.

13. No se trató de una observación, sino un hecho imputable exclusivamente a LA ENTIDAD, y para no generar mayores demoras para LA ENTIDAD, procedieron al cambio.

14. Con fecha 14 de julio de 2010, mediante la Carta s/n se informó a LA ENTIDAD que, se había cumplido con levantar las observaciones solicitadas, al haber revisado

todo el material y posteriormente haber canjeado mano a mano los materiales que hemos encontrado en mal estado, el día 13 de julio de 2010.

15. Después de 77 días calendarios, el 29 de setiembre de 2010, se les notifica con la Carta Notarial N° 243-2010-ME/SG-OGA-UA donde les otorgan un plazo de 7 días calendarios a fin que levanten unas nuevas observaciones, que consistían en que "los bienes "Abaco cerrado" para primer grado y "Abaco Cerrado" para segundo grado no cumplían con los requisitos solicitados en las especificaciones técnicas", lo que se establecía en los Informes N° 025-2010 Y N° 026-2010, otorgándoseles el plazo de 07 días calendarios, para la subsanación, bajo apercibimiento de resolverse el contrato, no haciendo ninguna referencia a la primera observación, por lo que consideran que habían cumplido con la subsanación.

16. LA CONTRATISTA señala que procedieron a levantar las observaciones, pero sin embargo mediante el Oficio N° 3002-2010, se les imputó un retraso de 86 días calendarios contados desde el levantamiento de la primera observación hasta el levantamiento de la segunda observación (del 13.07.10 al 06.10.10), cuando la formulación de las observación fue realizada en forma extemporánea y el supuesto retraso se encuentra el plazo, que la propia entidad se ha tomado para la revisión de los bienes y, que en modo alguno puede ser trasladado o asumido por su parte.

17. LA CONTRATISTA, señala que conforme a pronunciamientos de la OSCE, si LA ENTIDAD otorga el plazo para la subsanación, no debe penalizarse dicho plazo, no siendo igualmente pasible de penalización por mora el periodo de tiempo que demoró LA ENTIDAD en realizar las observaciones, por lo que se debe reintegrársele la suma de S/. 442,560.00 Nuevos Soles.

En relación al pago de los intereses.-

LA CONTRATISTA, señala no se debió retener la suma de S/. 442,560.00 Nuevos Soles, por lo que resulta de aplicación lo establecido, en el artículo 48° de la Ley de

11

Contrataciones del Estado y lo establecido en el artículo 181 del Reglamento y a lo establecido en la cláusula décima octava del contrato.

En relación a los daños y perjuicios.-

LA CONTRATISTA, señala que la indebida aplicación de la penalidad les ha ocasionado, que no hayan podido cumplir con una serie de obligaciones contraídas.

El principal incumplimiento se encuentra referido a la ejecución del contrato "Fabricación, Inyección y Ensamblaje de Abaco Cerrado y su Envase ítem N° 1 y 4 de la Licitación N° 0011-2009-ED/UE026, suscrito con el señor Augusto Condemarín Yepes.

LA CONTRATISTA tenía una obligación con el fabricante, desde el 20 de junio de 2010, que no pudo cumplir debido a que a dicha fecha no se le había pagado, lo que generó el pago de intereses, que conforme al contrato celebrado con el fabricante, asciende a la suma de 0.08% del monto pendiente de pago.

Mediante la Carta s/n, EL FABRICANTE les requiere que abonen la suma de S/. 944,128.00, monto en que se incluía los intereses por cada día de atraso, calculando el monto de los intereses en la suma de S/. 104 231.73 nuevos soles, por el pago tardío por parte de LA ENTIDAD.

Solicita que se le indemnice por los gastos financieros correspondiente a la renovación de las Cartas Fianzas N° 1066527 -000 y N° 1066527-000 correspondiente a las Garantías de Fiel Cumplimiento y por el Monto Diferencial de la Propuesta respectivamente, que debieron mantenerse debido a la demora de LA ENTIDAD, en formular la primera observación en 43 días y de 77 días para la segunda observación, siendo el costo que han asumido equivalente a la suma ascendente a S/. 13,108.62 nuevos soles, por lo que el monto de la indemnización que solicitan asciende a la suma de S/. 117,340.35 nuevos.

B) DE LA PARTE DEMANDADA.-

B.1. OPOSICION AL ARBITRAJE Y DEFENSA PREVIA.-

El Procurador Público del Ministerio de Educación, se apersona al proceso presenta y presenta oposición al arbitraje, solicitando que la demanda se declare improcedente, pues considera que el demandante no tiene interés para obrar, al no haberse respetado lo tramitado previamente en la etapa de conciliación extrajudicial antes que se inicie el presente proceso arbitral.

LA CONTRATISTA dio inicio al mecanismo de solución de controversias, conforme a lo establecido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 020-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, optando previamente por la conciliación extrajudicial.

En relación a las pretensiones establecidas en la demanda, LA CONTRATISTA señala que no se ha adjuntado acta de conciliación que respalde las mismas, pues se verifica que en el acta de conciliación N° 235-2010/C.C.S.C, de fecha 15DIC2010, el petitorio fue el siguiente:

- La reconsideración en la determinación y aplicación de la penalidad comunicada mediante oficio N° 3002-2010-ME/SG-OGA-UA de fecha 29OCT2010, y se determine que ésta sólo asciende a S/. 17, 881.21 (Diecisiete Mil ochocientos ochenta y uno con 21/100 Nuevos Soles), debido a que nos imputan un retraso equivalente a (86) días calendarios, cuando en realidad solo correspondiente a un (01) calendario pues los demás son imputables al retraso de la entidad en emitir el documento de observación o corresponden al plazo otorgado para levantar las observaciones.

- Se pague la suma ascendente a S/. 100,500.00 (cien mil quinientos cincuenta con 00/100 Nuevos Soles), ocasionada por daños y perjuicios.

LA ENTIDAD considera que las pretensiones planteadas en el proceso conciliatorio previo, resultan disímiles a lo planteado en la demanda, con lo cual se desprende que

no se ha guardado coherencia en las pretensiones, con lo que se afecta la legitimidad para obrar del demandante.

No existe acta que respalde, la gestión conciliatoria del demandante relativa a las citadas pretensiones, por cuanto existe falta de interés para obrar, dada la ausencia de agotamiento de la vía previa, es decir, la conciliación extrajudicial.

Se afirma que nos se habría respetado el trámite previo, esto es, la vía de la conciliación, ya que no se han establecido cuales eran las pretensiones a discutirse en el proceso arbitral y con ello, no se verifica la existencia de un debido proceso, lo que conlleva que las pretensiones no sean arbitrables.

Tanto de la solicitud de conciliación como del acta respectiva, falta de Acuerdo, no se verifica que sean las mismas pretensiones ahora planteadas por el demandante en su demanda.

En tal sentido, se aprecia como cuestión probatoria, la oposición a la presentación de los cheques, se adjunta un laudo como medio probatorio y se procede a la tacha instrumental, del documento denominado contrato del fabricante y de la carta de fabricante.

B.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

LA ENTIDAD solicita que se declare improcedente la demanda, pues de un análisis detallado de la misma, se considera que las pretensiones señaladas en la demanda, así como de los recaudos aparejados a la misma, no se refleja congruencia ni correspondencia. En tal sentido, se señala lo siguiente:

- (i) LA ENTIDAD señala en relación a que las observaciones fueron formuladas fuera del plazo legal, y que la propia demandante ha convalidado la existencia de dichas observaciones, por cuanto de igual forma ha manifestado toda su disposición en levantar las mismas.

- (ii) LA ENTIDAD señala que dicho accionar refleja no sólo una conducta contradictoria de la demandante, dado que no resulta posible que por un lado, cuestione las observaciones formuladas por nuestra parte al producto, en el sentido de la extemporaneidad, y por otro lado, haya convalidado dichas observaciones.
- (iii) LA ENTIDAD señala que las observaciones fueron planteadas fuera del plazo establecido, propiamente normativo; sin embargo, al haber subsanado o dado cuenta, de las indicadas observaciones, éstas las ha convalidado plenamente.

LA ENTIDAD señala, que los argumentos de la demandante *“no sólo reflejan un mal manejo de la normatividad en contrataciones, sino además un desconocimiento del derecho sustantivo puro, en el entendido, que si advirtió que nuestra observaciones resultaban extemporáneas, no debió subsanarlas (o levantarlas), por cuanto dicha acción, resulta propia de un contratante que intrínsecamente reconoce su falta de diligencia en el cumplimiento de su ejecución contractual...”*, por lo que no resulta lógico que el demandante pretenda desconocer la penalidad aplicada sobre la base o excusa de la extemporaneidad de las observaciones aplicadas, debiendo tomar en cuenta que las mismas fueron subsanadas también en forma extemporánea, con lo cual ha operado la convalidación del acto.

LA CONTRATISTA indica que la penalidad no le es aplicable, pues LA ENTIDAD no ha respetado lo estipulado en la Ley de Contrataciones; sin embargo, del recuento de los hechos se descubre que LA CONTRATISTA ha convalidado las observaciones efectuadas, por lo que no resultan amparables sus pretensiones.

C) ABSOLUCION DE LA OPOSICION, DEFENSA PREVIA Y TACHAS REALIZADA POR LA CONTRATISTA.-

Dentro del plazo establecido, LA CONTRATISTA absolvió el traslado de la oposición y las tachas, señalando lo siguiente:

- Las pretensiones arbitrales presentadas se condicen con las que fueron materia de la solicitud de conciliación, pues en ambos casos se cuestiona la aplicación de penalidades.
- Asimismo sustentó sus argumentos relativos a la oposición y tachas presentadas contra los medios probatorios.

IV. DE LOS CONSIDERANDOS DEL LAUDO.-

A continuación, los árbitros que suscribe emiten pronunciamiento respecto a las pretensiones de las partes, evaluando cada uno de los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Procesal.

IV. DECLARACIÓN PREVIA.-

Antes de entrar a evaluar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el proceso arbitral se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional;
- (ii) Que, en momento alguno se recusó a ninguno de los árbitros designados ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Arbitraje;

- (iii) Que, LA CONTRATISTA presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos;
- (iv) Que, LA ENTIDAD representada por su Procurador Público, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa;
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y,
- (vi) Que, se ha procedido a laudo dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral, establecidos en el acta de instalación.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, los Árbitros que suscriben emiten el Laudo correspondiente conforme a los siguientes términos:

V. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.-

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, en el presente caso la cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo, está determinada en los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral, sobre la base a las pretensiones promovidas por la parte demandante y la parte demandada, tanto en la demanda como en la reconvención respectivamente aceptados por las partes conforme consta en dicha acta.

El Tribunal Arbitral señala que para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Los Árbitros que suscriben declaran haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado.

17

Por todas estas razones, valorando en forma conjunta y razonada todos los medios probatorios; expresando sólo en la presente resolución las valoraciones esenciales y determinantes que la sustentan, corresponde efectuar el análisis de cada uno de los extremos de la controversia y pronunciarse sobre los mismos.

OPOSICION AL ARBITRAJE Y DEFENSA PREVIA, FORMULADA POR EL MINISTERIO DE EDUCACION.-

LA ENTIDAD formula oposición al arbitraje, señalando que existe falta de interés para obrar del demandante, al no haberse respetado lo tramitado previamente en la etapa de conciliación extrajudicial antes que se inicie el presente proceso arbitral, es decir, considera que las pretensiones señaladas en la solicitud de conciliación y consignadas en el acta correspondiente, no corresponde a las presentadas en la demanda arbitral, lo que consideran amerita que se declare la conclusión del proceso.

La Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 020-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, establece lo siguiente:

- Aplicación de la conciliación:

Por la presente cláusula se establece que cualquier controversia sobre la ejecución o interpretación del contrato podrá solucionarse por Conciliación.

Cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos del Reglamento, o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley, debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia.

Si la conciliación soluciona la controversia en forma total el acta que contiene el acuerdo es título de ejecución para todos los efectos. Sin concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deben someterse obligatoriamente a un arbitraje para que se pronuncie definitivamente sobre las diferencias no resueltas dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la suscripción del acta de no acuerdo total.

- Aplicación del arbitraje.

En caso no haya acuerdo para la Conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley y su Reglamento.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. A falta de acuerdo en la designación de los mismos o del Presidente del Tribunal, o ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado conforme a las disposiciones administrativas del Reglamento o conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se hubiesen sometido las partes.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

El procedimiento de conciliación y arbitraje se ceñirán a lo prescrito en los artículos 214° al 234° del Reglamento.

Como puede verse de la lectura de la cláusula de resolución de controversias, es obligatorio para las partes, someter las controversias que se generen a un arbitraje. En este orden de ideas, no resultaba obligatoria la conciliación, la misma que no constituye una "vía previa" al arbitraje.

Efectivamente, en la cláusula décimo novena del contrato materia de análisis, se señala que las controversias que se susciten, podrán ser sometidas a conciliación por cualquiera de la partes, y en caso que alguna de ellas lo solicite, la otra parte deberá someterse al proceso.

De acuerdo a lo establecido, si existe un acuerdo parcial o no existe acuerdo, se deberá someter a arbitraje, la parte en que no hay acuerdo o la totalidad.

LA ENTIDAD considera que debe someterse a un arbitraje, exactamente las mismas pretensiones establecidas en la Conciliación, señalando que las establecidas en dicha vía, son distintas a las señaladas en el arbitraje. En tal sentido, en la Conciliación, se han señalado las siguientes pretensiones:

- La reconsideración en la determinación y aplicación de la penalidad comunicada mediante oficio N° 3002-2010-ME/SG-OGA-UA de fecha 29OCT2010, y se determine que ésta sólo asciende a S/. 17, 881.21 (Diecisiete Mil ochocientos ochenta y uno con 21/100 Nuevos Soles), debido a que nos imputan un retraso equivalente a (86) días calendarios, cuando en realidad solo correspondiente a un (01) calendario pues los demás son imputables al retraso de la entidad en emitir el documento de observación o corresponden al plazo otorgado para levantar las observaciones.
- Se pague la suma ascendente a S/. 100.500 (cien mil quinientos cincuenta con 00/100 Nuevos Soles), ocasionada por daños y perjuicios.

En su demanda arbitral, LA CONTRATISTA señala como pretensiones las siguientes:

- Que, se deje sin efecto la penalidad impuesta al demandante por la suma de S/. 442,560.00 (Cuatrocientos cuarenta y dos mil quinientos sesenta con 00/100 Nuevos Soles).
- Que, se ordene a LA ENTIDAD el reintegro de S/. 442,560.00 (Cuatrocientos cuarenta y dos mil quinientos sesenta con 00/100 Nuevos Soles) suma descontada del total correspondiente a la ejecución del contrato N° 020-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, más los intereses legales devengados y por devengarse.

Que, se ordene al Ministerio de Educación el pago de S/. 117,340-35 nuevos soles (Ciento diecisiete mil Trescientos Cuarenta y 35/100 nuevos soles) ocasionada por los daños y perjuicios contra nuestra representada por la imposición del retraso injustificado en el pago así como la penalidad por mora.

De las lecturas de las pretensiones señaladas por LA CONTRATISTA, puede apreciarse que sobre la aplicación de las penalidades, la finalidad de su pretensión en ambos supuestos, es la de discutir la validez de las pretensiones, aunque en la conciliación, reconoce la existencia de un día de atraso.

Al absolver el traslado de la oposición, LA CONTRATISTA ha señalado que en la conciliación se reconoció un día de retraso como una concesión a efectos de llegar a un acuerdo, atendiendo a la naturaleza de la conciliación.

El Tribunal Arbitral aprecia, que si bien hay algunas diferencias en las pretensiones señaladas en la demanda, específicamente en el monto de las mismas y no en el contenido de aquellas, pues en ambos casos, lo que se discute es la aplicación de las penalidades y el pago de una indemnización, resultando válido que en la conciliación, las partes o una de ellas, pueda hacer concesiones sobre sus pretensiones a fin de llegar a un acuerdo y posteriormente en el arbitraje no considerar dicha concesión.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral determina, que la conciliación establecida en la cláusula décimo novena del Contrato N° 020-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, no constituye una "vía previa" al arbitraje, toda vez que su aplicación resulta voluntaria a las partes. Asimismo el Tribunal Arbitral, no encuentra discrepancia, entre las pretensiones mencionadas por LA CONTRATISTA en la conciliación y el arbitraje. En consecuencia, resulta infundada la oposición y la defensa previa presentadas por LA ENTIDAD.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Si corresponde se deje sin efecto la penalidad impuesta a la Comercializadora Rejas, por la suma ascendente a S/. 442,560.00 (Cuatrocientos Cuarenta y Dos Mil Quinientos Sesenta con 00/100 Nuevos Soles), por el retraso equivalente a ochenta y seis días calendarios, en la ejecución del contrato N° 020-2010-ME/SG-OGA-UA-APP para la "Adquisición de material concreto complementario para el área de matemática para el 1er y 2do de educación primaria".

El Tribunal Arbitral estima que se debe declarar INFUNDADA la oposición y defensa previa presentada por LA ENTIDAD, debido a que la penalidad es un medio a través del cual las partes convienen de forma anticipada, la aplicación de un monto por incumplimiento o retraso injustificado de alguna de las partes respecto del incumplimiento de las prestaciones pactadas.

El contrato suscrito entre las partes, sólo contempla en su cláusula décimo quinta, la aplicación de penalidades por el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones.

El contrato suscrito entre las parte el 27 de enero de 2010, estableció en su tercera cláusula, como plazo de entrega un “plazo no menor a noventa y nueve días calendario”, señalando que el mismo, debía contarse desde el día siguiente de recibida la orden de compra, que se produjo el 15 de febrero de 2010, por lo que el plazo para la entrega de los bienes, vencía el 25 de mayo de 2010.

En este sentido, podemos identificar como retraso, el caso que LA CONTRATISTA haya incumplido con sus prestaciones fuera del plazo contractual, situación que no ha ocurrido, pues conforme puede verse del documento adjuntado por LA ENTIDAD al Oficio N° 3002-2010-ME/SG/OGA/UA, éste ha reconocido que el plazo final del contrato era el 25.05.2010 y que las entregas finales, fueron realizadas el 21.05.2010. En consecuencia, no corresponde la aplicación de una penalidad por incumplimiento del plazo contractual.

LA CONTRATISTA conforme puede verse del documento adjuntado al Oficio N° 3002-2010-ME/SG/OGA/UA, concuerda con que el vencimiento efectivamente era el 25 de mayo de 2010, señalando que las últimas entregas se produjeron el 21 de mayo de 2010.

LA CONTRATISTA ha señalado que mediante carta s/n de fecha 25 de mayo de 2010, informó a LA ENTIDAD, que había cumplido con la entrega de los bienes, por lo que solicitó la recepción de los bienes y la conformidad correspondiente, conforme a lo establecido en el artículo 176° del Reglamento. Dicho dispositivo establece:

Artículo 176.- 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 consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, 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 cumpliera 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.

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

Tal como se puede apreciar, el dispositivo mencionado, no establece un plazo para dar la conformidad, por lo que es preciso remitirse al artículo 181° del Reglamento, que señala:

Artículo 181.- 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 dar 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 éstos recibidos.

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.

De acuerdo a lo establecido en los dispositivos mencionados, LA ENTIDAD cuenta con diez (10) días útiles para dar la conformidad o realizar observaciones a los bienes que le

fueron entregados, no habiendo LA ENTIDAD realizado ninguna observación, situación que ha sido reconocida por LA ENTIDAD.

En rigor, cabe formularse la siguiente interrogante ¿Cuál es el efecto de la falta de pronunciamiento por parte de la entidad en los plazos establecidos?. Para responder dicha interrogante, es necesario analizar lo establecido en la cláusula sexta y sétima del contrato y lo establecido en los artículos 149° y 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Los artículos mencionados establecen lo siguiente:

Artículo 149.- Vigencia del Contrato

El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago.

En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente.

Artículo 177.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso.

Las cláusulas sexta y sétima del contrato, recogen lo establecido en los artículos mencionados del Reglamento, estableciendo que el contrato rige hasta que "... *el funcionario competente de la conformidad de la recepción de la prestación...*", lo que debe realizar en el plazo de diez (10) días útiles o señalar las observaciones por los defectos que haya detectado.

En ese sentido, si el funcionario competente, no realiza observaciones a los bienes entregados, debe considerarse que la recepción es conforme, por lo que se configura el

supuesto establecido en el artículo 177° del Reglamento, y se genera el derecho de pago a LA CONTRATISTA.

El ultimo párrafo del artículo 176° del Reglamento, establece que ***“La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos”***, con lo que podemos concluir que las únicas observaciones que LA ENTIDAD, podía realizar, debían sustentarse en dichas situaciones, cosa que no ha sucedido en el presente caso, pues las observaciones realizadas no tenían estas condiciones, por lo que resultaban extemporáneas.

Es importante señalar, que si LA CONTRATISTA hubiera entregado los bienes fuera del plazo contractual, es decir con retraso, LA ENTIDAD válidamente puede aplicar las penalidades por el retraso, a pesar de no pronunciarse dentro del plazo sobre la conformidad del servicio.

En el presente caso, como ya se señaló, LA CONTRATISTA cumplió con sus prestaciones dentro del plazo contractual, por lo que no resultan aplicables penalidades por retraso.

En relación al argumento señalado por LA ENTIDAD, el hecho que LA CONTRATISTA haya subsanado las observaciones que realizó de forma extemporánea, implican una aceptación de las mismas y un reconocimiento a su negligencia.

En los documentos en los cuales LA CONTRATISTA da respuesta a las observaciones, se hace referencia a la extemporaneidad de las mismas, sin embargo, se procedió a realizar las subsanaciones a las que no estaba obligado, a efectos de que se le efectuara el pago, por lo que el argumento establecido por LA ENTIDAD no tiene fundamento legal ni fáctico, por lo que debe desestimarse.

Asimismo, el Tribunal Arbitral, considera pertinente señalar que las penalidades que LA ENTIDAD ha establecido (86 días de penalidad por retraso), corresponden a los que LA ENTIDAD ha demorado en formularlas, luego de la entrega de los bienes y a los plazos

concedidos para su subsanación, durante los cuales no procede la aplicación de penalidades.

En consecuencia, conforme a los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral, considera amparable la pretensión de LA CONTRATISTA, dejándose sin efecto la penalidad impuesta por LA ENTIDAD, por la suma ascendente a S/. 442,560.00 nuevos soles.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: 1.2. Si corresponde se ordene al Ministerio de Educación el reintegro de la suma ascendente a S/. 442,560.00 (Cuatrocientos Cuarenta y Dos Mil Quinientos Sesenta con 00/100 Nuevos Soles) suma descontada del total correspondiente a la ejecución del contrato N° 020-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, más los intereses legales devengados y por devengarse.

Habiéndose declarado FUNDADA la pretensión principal y considerando el Tribunal Arbitral que resulta procedente se deje sin efecto las penalidades establecidas por LA ENTIDAD, resulta procedente que se ordene a la entidad el pago o reintegro de la suma ascendente a S/. 442,560.00 nuevos soles, más los intereses devengados y por devengarse, conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 181° del Reglamento.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Si corresponde se ordene al Ministerio de Educación el pago de S/. 117,340.35 (Ciento Diecisiete Mil Trescientos Cuarenta con 35/100 Nuevos Soles) por los daños y perjuicios ocasionados por la imposición del retraso injustificado en el pago, así como por la penalidad por mora.

El artículo 1969° del Código Civil, establece que aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo.

El Tribunal Arbitral, considera pertinente señalar, los conceptos más importantes sobre el resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de una obligación de naturaleza contractual, y la valorización del daño originado.

Para tal efecto resulta imprescindible conocer el significado del concepto de daño, el

cual puede definirse como la disminución que experimentan los intereses patrimoniales, beneficios o bienes jurídicos de una persona.

Como es de conocimiento del Tribunal Arbitral, existen tres componentes del daño, estos son: el emergente, el lucro cesante y el daño moral.

El daño emergente, es aquel que se sufre como resultado de haber realizado una prestación o inversión en la expectativa de obtener beneficios y cumplir contractualmente con obligaciones pactadas, implica un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales

El lucro cesante está representado por la cantidad que el contratante efectivamente dejó de recibir, consiste en la frustración de una ganancia o de la utilidad que haya dejado de percibir.

El daño moral, constituye la lesión a los sentimientos, al honor o la imagen, el cual según nuestra jurisprudencia es procedente primordialmente cuando el afectado es una persona natural.

LA CONTRATISTA señala que la indebida aplicación de la penalidad, les ha ocasionado, que no hayan podido con obligaciones contraídas. Específicamente señalan que debido a la aplicación de las penalidades y la retención del monto correspondiente a las misma, no pudieron cumplir con las obligaciones contraídas en el contrato "Fabricación, Inyección y Ensamblaje de Abaco Cerrado y su Envase ítem N° 1 y 4 de la Licitación N° 0011-2009-ED/UE026, suscrito con el señor Augusto Condemarín Yepes, a quien conforme a los documentos que se han adjuntado, contrataron para la fabricación de los bienes materia del contrato que genera la presente controversia.

LA CONTRATISTA, señala que debido a la aplicación de la penalidad, desde el 20 de junio de 2010, no pudo cumplir con las obligaciones generadas en el mencionado contrato, lo que señala ocasionó el pago de intereses, ascendente al 0.08% del monto pendiente de pago.

Mediante la Carta s/n, EL FABRICANTE les requiere que abonen la suma de S/. 944,128.00, monto en que se incluía los intereses por cada día de atraso y calculan el monto de los intereses en la suma de S/. 104 231.73 nuevos soles, por el pago tardío por parte de la entidad.

Asimismo, solicita que se le indemnice por los gastos financieros correspondiente a la renovación de las Cartas Fianzas N° 1066527 -000 y N° 1066527-000 correspondiente a las Garantías de Fiel Cumplimiento y por el Monto Diferencial de la Propuesta respectivamente, que debieron mantenerse operativas, debido a la demora de LA ENTIDAD, en formular la primera observación 43 días y 77 días para la segunda observación, siendo el costo que han asumido la suma ascendente a S/. 13,108.62 nuevos soles, por lo que el monto de la indemnización que solicitan asciende a la suma de S/. 117,340.35 nuevos.

En relación a la demora en el pago por la indebida aplicación de penalidades, LA CONTRATISTA estará compensada con los intereses correspondientes.

En relación a los gastos por mantenimiento de las cartas fianzas y los intereses por el retraso en el pago al fabricante, si bien LA CONTRATISTA ha cuantificado el monto del perjuicio, no ha acreditado el pago de los mismos con los documentos correspondientes. En consecuencia, no resulta amparable su pretensión.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ESTABLECER LA CONDENA DE COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO Y EN SU CASO SEÑALAR A QUIEN CORRESPONDE EL PAGO DE LOS MISMOS.

El artículo 73º de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo 1071, establece que a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, Tribunal tendrá en cuenta el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, se podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Atendiendo a que no existe pacto sobre las costas o costos en el convenio arbitral que las partes celebraron, le corresponde al Tribunal Arbitral establecer a quién corresponde asumir las costas y costos de este proceso arbitral.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral, a efectos de regular el pago de tales conceptos, tomará en cuenta, el correcto comportamiento procesal de las partes, y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, por cuanto debían defender sus pretensiones en esta vía.

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que cada parte debe asumir directamente los gastos, costas o costos en los que incurrió como producto de este proceso arbitral, vale decir, los honorarios de los árbitros, su defensa legal, gastos administrativos, etc.

Por ello, se dispone que cada parte cubra sus propios gastos y los gastos comunes-honorarios del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral, esto es, sus costas y costos, en partes iguales.

En el presente caso, se advierte que para la marcha adecuada del proceso arbitral, LA CONTRATISTA asumió el pago de los honorarios correspondientes a LA ENTIDAD, por lo que corresponde se le reembolse el monto pagado, más los intereses legales correspondientes.

Por las razones antedichas, de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Arbitraje, en DERECHO, el Tribunal Arbitral constituido para el presente caso en función de los puntos controvertidos establecidos, **LAUDA POR UNANIMIDAD EN EL SENTIDO SIGUIENTE:**

PRIMERO: Declarar INFUNDADAS LA OPOSICION AL ARBITRAJE Y DEFENSA PREVIA formuladas por la demandada.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la pretensión del demandante, por lo que se ordena se deje sin efecto la penalidad impuesta por el MINISTERIO DE EDUCACION, por la suma de S/. 442,560.00 (Cuatrocientos cuarenta y dos mil quinientos sesenta con 00/100 Nuevos Soles), aplicada por un retraso equivalente a ochenta y seis (86) días calendarios.

TERCERO: Declarar FUNDADA la pretensión del demandante. En consecuencia se ordena al Ministerio de Educación el reintegro de la suma indicada en el numeral precedente, la misma que asciende a S/. 442,560.00 (Cuatrocientos Cuarenta y Dos Mil Quinientos Sesenta con 00/100 Nuevos Soles) suma descontada del total correspondiente a la ejecución del contrato N° 020-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, más los intereses legales devengados y por devengarse.

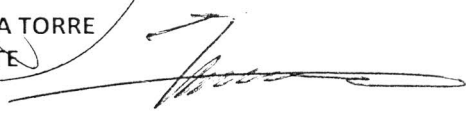
CUARTA: Declarar INFUNDADA la pretensión del demandante, por lo que no corresponde que se ordene al Ministerio de Educación el pago de S/. 117,340.35 (Ciento Diecisiete Mil Trescientos Cuarenta con 35/100 Nuevos Soles) por los daños y perjuicios ocasionados por la imposición del retraso injustificado en el pago, así como por la penalidad por mora.

QUINTA: Disponer que cada parte cubra sus propios gastos y los gastos comunes, honorarios del árbitro y del secretario arbitral, esto es, sus costas y costos, en partes iguales, debiendo el Ministerio de Educación, reembolsar el pago de los honorarios realizado en sustitución por LA CONTRATISTA.

CUARTO: REMITIR al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo arbitral.


RICHARD MARTIN TIRADO
ARBITRO


HORACIO CANEPA TORRE
PRESIDENTE


FRANZ KUNDMULLER CAMINITI
ARBITRO


JORGE HIDALGO SOLÓRZANO
SECRETARIO