

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR
EUSEBIO ASCENCIO CRUZ CONTRA EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA CIVIL
— INDECI, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO JAIME CHECA CALLEGARI.**


Resolución N° 15

Lima, 3 de diciembre de 2015

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El señor EUSEBIO ASCENCIO CRUZ (en adelante, DEMANDANTE o SEÑOR ASCENCIO) y el INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA CIVIL — INDECI (en adelante, DEMANDADO, o INDECI), formalizaron mediante "Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 0000339 de fecha 9 de octubre 2013 y Orden de Compra Electrónica N° 000069-2013 de fecha 18 de octubre 2013 la adquisición de 28,300 mosquiteros de tafetán de 1 ½ plaza (en adelante ORDEN DE COMPRA 339); y mediante "Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000281 de fecha 18 de setiembre 2013 y Orden de Compra Electrónica N° 000063-2013 de fecha 18 de setiembre 2013 la adquisición de 46,325 colchas de hilo de 1 ½ plaza (en adelante ORDEN DE COMPRA 281).
2. En virtud de la disposición 28 de las Bases del Convenio Marco de Bienes de Ayuda Humanitaria de la Licitación Pública N° 001-2011/OSCE-CM (en adelante, las BASES), lo pactado por las partes en la cláusula décimo Sexta del Acuerdo del Convenio Marco de Bienes de Ayuda Humanitaria (en adelante ACUERDO), y en aplicación del artículo 216 del Reglamento;



Árbitro Único

Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, REGLAMENTO), se acordó que: "de surgir controversias entre las partes, éstas serían resueltas mediante conciliación y/o arbitraje". Ello de conformidad a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la LEY).

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. El 17 de septiembre de 2014, se llevó a cabo la instalación por el Árbitro Único, reuniéndose para tal efecto los representantes de ambas partes.
4. El Árbitro Único declaró haber sido debidamente designado, de conformidad con el convenio arbitral y lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

5. Mediante Resolución N° 1, de fecha 4 de noviembre de 2014, el Árbitro Único tuvo por presentado el escrito N° 1 con sumilla "Demanda Arbitral", ingresado el 1 de octubre de 2014, la cual incluía las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal.- Que, se declare el cumplimiento de las prestaciones del DEMANDANTE en la forma y el plazo contenidas en la Orden de Compra N° 0000339 y por tanto se deje sin efecto la penalidad aplicada, ascendente a S/. 50,758.88 (Cincuenta mil setecientos cincuenta y ocho y 88/100

Árbitro Único
Jaime Checa Collegari (Árbitro Único)

Nuevos Soles), ordenándose que dicho monto sea pagado por el DEMANDADO como saldo de la factura N° 074952.

Pretensión accesoria a la primera pretensión principal.- Que se ordene el pago de los intereses generados por la indebida aplicación de penalidades, desde la fecha en que debió hacerse el pago.

Segunda pretensión principal.- Que, de manera acumulativa objetiva y sucesiva, se declare el cumplimiento de las prestaciones del DEMANDANTE en la forma y el plazo contenidas en la Orden de Compra N° 0000281 y, por tanto, se deje sin efecto la penalidad aplicada de S/. 109,327.00 (Ciento nueve mil trescientos veintisiete y 00/100 Nuevos Soles), ordenándose que dicho monto sea pagado por el DEMANDADO como saldo de la factura N° 074954.

Pretensión subordinada a la segunda pretensión principal.- Que en caso el Árbitro Único sea del criterio que se incurrió en algún atraso en el cumplimiento de las prestaciones contenidas en la orden de compra N° 0000281, sea él quien fije el monto de la penalidad aplicable y que, por tanto, ordene la devolución de la penalidad aplicada en exceso.

Pretensión accesoria común a la segunda pretensión principal y a la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal.- Que se ordene el pago de los intereses generados por la indebida aplicación de penalidades, desde la fecha en que debió hacerse el pago.

Tercera pretensión principal.- Que el DEMANDADO cumpla con pagar los costos y costas derivado del presente proceso.

6. El DEMANDANTE indica que celebró el Acuerdo de Convenio Marco de Bienes de Ayuda Humanitaria con el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, derivado de la Licitación Pública N° 001-2011/OSCE-CM, siendo seleccionado como proveedor con el que las entidades debían contratar directamente los bienes que requieran y que eran ofertados a través del Catálogo Electrónico de Convenio Marco.
7. Así, el DEMANDANTE señala que estuvo obligado a atender las órdenes de compra que emitiera el INDECI, ya que éstas formalizaban la relación contractual únicamente entre su parte demandante y el DEMANDADO, excluyendo así al OSCE de ser parte de la relación contractual, tal como se tiene de la cláusula décima del Acuerdo de Convenio marco de Bienes de Ayuda Humanitaria.
8. Ahora bien, el SEÑOR ASCENCIO precisa que dichas órdenes de compra estaban sujetas al cumplimiento de unos requisitos obligatorios para poder ser consideradas como tales, sin los cuales no podían surtir efecto, tal como se aprecia de las Reglas de Negocio contenidas en el numeral 24 de las BASES.
9. A esto, el DEMANDANTE refiere que, conforme a las BASES, en materia de comunicaciones, se fijó que debían utilizarse medios como el correo electrónico, teléfono fijo y celular, lo cual es coherente con el Decreto Supremo N° 009-2009-MINAN, en cuyo artículo 4.1.1. fomenta el ahorro de papel. Así, el SEÑOR ASCENCIO agrega que dicha norma no solo es aplicable para el sector público, sino a todas las personas que se

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

vinculan con el Estado, tal como se tiene de su artículo 3 y fue señalada expresamente como base legal en las BASES.

Sobre la primera pretensión principal

10. El DEMANDANTE manifiesta que la Orden de Compra N° 0000339 se emitió en un primer momento el 9 de octubre de 2009, con SIAF N° 4736, para adquirir 28,300 mosquiteros de tafetán de 1 ½ plaza. Sin embargo, telefónicamente la gestora principal del INDECI le comunicó que la medida de estos bienes era de 1 plaza, requiriéndose la emisión de la Orden de Compra corregida, ya que ello era importante porque:
- a) Para la confección final de estos bienes, era necesario conocer las medidas definitivas, pues son las entidades las que definen sus necesidades.
 - b) El almacén del INDECI no iba a recibir bienes que tengan una descripción distinta entre la orden de compra y la que realmente se entregaba.
11. Es así como el SEÑOR ASCENCIO precisa que recién el 12 de diciembre de 2013 el DEMANDADO emitió la ORDEN DE COMPRA 339, señalando que la medida de los mosquiteros de tafetán era de 1 plaza, conforme se aprecia del correo electrónico enviado por la gestora de este contrato parte del INDECI. De ese modo, el plazo de setenta (70) días calendario empezó a computarse desde el día siguiente de la recepción de tal mensaje, de modo que el plazo finalizaba el 20 de febrero de 2014, siendo éste el mismo plazo dentro del cual se debía entregar el certificado de calidad correspondiente.

Árbitro Único
Jaime Checa Collegari (Árbitro Único)

12. El DEMANDANTE indica que, a pesar del error inicial incurrido por el INDECI en la determinación de las características de los mosquiteros de tafetán, en un acto de buena fe y haciendo un notable esfuerzo debido a los insistentes pedidos que le formulaba el DEMANDADO, cumplió con entregar estos bienes en su totalidad en el almacén del INDECI el 3 de enero de 2014, junto con el Certificado de Calidad N° 0100/14. Es decir, cumplió con las prestaciones en debida forma y dentro del plazo de setenta (70) días calendario con holgura.
13. A ello, el DEMANDANTE asegura que, el INDECI consideró, con una interpretación sin fundamento, que la fecha de entrega de tales mosquiteros era el 27 de diciembre de 2013. Que aquello solo es posible si se considerase como fecha correcta de emisión de la ORDEN DE COMPRA el 18 de octubre de 2013, lo cual es inexacto por cuanto la ORDEN DE COMPRA correcta fue recibida el 12 de diciembre de 2013, como se aprecia del correo electrónico de esa fecha, cursado por la señora Graciela del Carpio, gestora del INDECI.
14. Subraya el DEMANDANTE, que el error y contradicción de parte del INDECI se hace patente en el oficio N° 431-2014-INDECI/6.4, de fecha 17 de febrero de 2014, cuando en el punto 2 señala que con ORDEN DE COMPRA 339 se adquirió 28,300 mosquiteros de tafetán de 1 plaza, mientras que el Anexo 1 – Cálculo de penalidades por mora del mismo oficio, se señala que la medida de este mosquitero es de 1 ½ plaza, lo que evidencia que el INDECI no definió el plazo de inicio de la Orden de Compra y usó indistintamente la Orden de Compra emitida 18 de octubre de 2013 y la de 12 de diciembre de 2013, siendo esta última la correcta y definitiva.

Árbitro Único
Jaime Checa Collegari (Árbitro Único)

15. Por tanto, el SEÑOR ASCENCIO afirma que se aplicó indebidamente una penalidad, ascendente a S/. 50,758.88 (Cincuenta mil setecientos cincuenta y ocho y 88/100 Nuevos Soles); y, que ésta debe dejarse sin efecto. Por tal motivo, el DEMANDANTE solicita que se ordene que dicho monto lo pague el DEMANDADO como saldo de la factura N° 074952 correspondiente en estricto a la ORDEN DE COMPRA 339.

Sobre la pretensión accesoria a la primera pretensión principal

16. El SEÑOR ASCENCIO señala que, conforme a lo dispuesto por el artículo 48 de la LEY, corresponde el reconocimiento de los intereses legales desde la fecha en la que debió hacerse el pago completo de la factura N° 074952. Por lo que, si la fecha de pago era el 31 de enero de 2014, al haberse aplicado indebidamente la penalidad de S/. 50,758.88 (Cincuenta mil setecientos cincuenta y ocho y 88/100 Nuevos Soles), este monto devengará un interés hasta su fecha efectiva de pago.

Sobre la segunda pretensión principal

17. En este punto, el DEMANDANTE indica que, sobre la Orden de Compra N° 0000281, ésta se emitió el 18 de setiembre de 2013 para adquirir 46,325 unidades de colcha de hilo de 1 ½ plaza, sin embargo, dicha orden inicial no cumplía con uno de los requisitos establecidos en las Reglas de Negocio: no tenía el código presupuestal asociado a la contratación con registro a través del SIAF (Sistema Integrado de Administración Financiera). Código que da la confianza suficiente de que la necesidad de contratar del Estado cuenta con la disponibilidad presupuestal para el pago oportuno al proveedor, sirviendo de límite objetivo para dar seguridad jurídica a la contratación efectuada en la modalidad de Convenio Marco.

Árbitro Único
Jaime Checa Callejari (Árbitro Único)

18. El SEÑOR ASCENCIO menciona que el registro en el SIAF, correspondiente a la Orden de Compra N° 0000281, se tuvo recién el 22 de octubre de 2013, por lo que el plazo de setenta (70) días calendario recién se dio inicio al día siguiente de su recepción (23 de octubre), con lo cual el plazo de entrega de las prestaciones se debía cumplir inicialmente el 31 de diciembre de 2013 y no el 27 de diciembre como considera el INDECI.
19. Sin embargo, el DEMANDANTE alega que telefónicamente se le comunicó que el almacén señalado en la orden de compra tenía inconvenientes de espacio, y tanto los bienes indicados en esta ORDEN DE COMPRA N° 0000281, como los de la ORDEN DE COMPRA 339, no podían ser recibidos. Por tal motivo, el SEÑOR ASCENCIO refiere que solicitó, mediante carta adjunta al correo electrónico de fecha 24 de diciembre de 2013, una ampliación de plazo de veinte (20) días calendario en la entrega, computados desde el día siguiente a la fecha del vencimiento del plazo de entrega (1 de enero de 2014), por lo que la ampliación de plazo para la entrega de este bien debía darse hasta el 20 de enero de 2014.
20. A ello, el DEMANDANTE refiere que dicha solicitud (vía correo electrónico) no tuvo respuesta sino hasta el 31 de enero de 2014 (38 días calendario después), en el que la gestora del DEMANDADO de la presente ORDEN DE COMPRA señala que toda solicitud de ampliación de plazo debe ingresar al INDECI por mesa de partes, sin embargo, advierte el SEÑOR ASCENCIO que tal comunicación no tiene valor contractual por lo siguiente:

a) Las Reglas de Negocio establecidas en las BASES y el ACUERDO, como las normas de ecoeficiencia mencionadas anteriormente.

Árbitro Único
Jaime Checa Callegarij (Árbitro Único)

señalan que en esta relación contractual, se privilegia el uso de las comunicaciones electrónicas respecto del papel impreso.

b) El artículo 175 del REGLAMENTO no exige que la solicitud de ampliación de plazo para su atención deba ingresarse por mesa de partes, máxime si toda la relación contractual con el INDECI en este caso, incluido el envío de las mismas órdenes de compra que formalizaron la contratación, se había hecho mediante correo electrónico, por lo que no hay obligación contractual o legal para que el pedido de ampliación de plazo se haya tenido que ingresar por mesa de partes.

c) El artículo 175 del REGLAMENTO señala que las entidades cuentan con un plazo de diez (10) días hábiles computados desde el día siguiente de la presentación de la solicitud de ampliación de plazo para resolver y notificar su decisión, reiterando que no requiere presentación por mesa de partes. Por ello, la presentación efectuada por correo electrónico de fecha 24 de diciembre de 2013 era válida y, de no existir pronunciamiento expreso, debió tenerse por aprobada su solicitud de ampliación de plazo. De este modo, precisa el DEMANDANTE, que el plazo para que el DEMANDADO atienda el pedido de ampliación de plazo venció el 9 de enero de 2014, por lo que a partir del día siguiente se tuvo por aprobada la solicitud en los términos solicitados.

21. En consecuencia, el DEMANDANTE sostiene que el plazo para la entrega de las colchias de hilo de 1 ½ plaza, y su certificado de calidad, venció el 20 de enero de 2014, y no el 27 de diciembre de 2013 como erróneamente considera el INDECI. De modo que la entrega de dichos bienes, a lo más, tuvo un retraso de dos días, puesto que se entregaron

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

conjuntamente con el referido certificado en el almacén de INDECI de Lurín el 22 de enero de 2014.

22. Así las cosas, el DEMANDANTE asegura que se aplicó indebidamente una penalidad, ascendente a S/. 109,327.00 (Ciento nueve mil trescientos veintisiete y 00/100 Nuevos Soles), la misma que pide se deje sin efecto y se ordene que dicho monto sea pagado por el DEMANDADO como saldo de la factura N° 074954 correspondiente en estricto a la ORDEN DE COMPRA 281.

Sobre la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal

23. El SEÑOR ASCENCIO refiere que, según lo expuesto en los fundamentos de la segunda pretensión principal, en el caso que el Arbitro Único considere que su parte demandante es pasible de la aplicación de algún monto de penalidad, sea él quien fije el monto de la misma conforme al artículo 165 del REGLAMENTO.
24. Para efectos de tal cálculo, prosigue, debe considerarse que el plazo de setenta días calendario para la entrega se computan desde el día siguiente de la recepción de la Orden de Compra N° 0000281 con el requisito obligatorio de registro SIAF, (es decir, 22 de octubre de 2013) y la ampliación de plazo producida como consecuencia de la solicitud presentada en fecha 24 de diciembre de 2013, la cual no fue atendida dentro del plazo de diez días generando la ampliación de plazo por veinte días calendarios. En consecuencia, se ordene la devolución de todo monto de penalidad que hubiese sido descontado en exceso por el INDECI de la factura N° 074954 correspondiente en estricto a la ORDEN DE COMPRA 281.

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

Sobre la pretensión accesoria común a la segunda pretensión principal y a la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal

25. El DEMANDANTE indica que, según el artículo 48 de la LEY, corresponde el reconocimiento de los intereses legales desde la fecha en que debió hacerse efectivo el pago completo de la factura N° 074954. Así, si la fecha de pago era el 31 de enero de 2014, al haberse aplicado indebidamente la penalidad de S/. 109,327.00 (Ciento nueve mil trescientos veintisiete y 00/100 Nuevos Soles), monto que devengará un interés hasta su fecha efectiva de pago, sea que se ordene su pago completo o previa deducción de la penalidad que corresponda de estimarse la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal.

Sobre la tercera pretensión principal

26. En este punto, el SEÑOR ASCENCIO señala que debido a que el proceder del DEMANDADO le ha ido privando de su legítimo derecho a percibir el pago correspondiente a las facturas por los bienes suministrados, teniendo así que acudir al presente proceso como única vía de solución de controversias, además de no haber acudido a la conciliación, es que solicita que se ordene que sea el INDECI el que se haga cargo de todos los costos y gastos arbitrales.

III.3 Fundamentos de derecho

27. El DEMANDANTE ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y el REGLAMENTO, así como en los dispositivos del Código Civil que resulten aplicables.

Árbitro Único
Jaime Checa Collegari (Árbitro Único)

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

28. El DEMANDADO con escrito de sumilla "Contestación de demanda", presentado el día 19 de noviembre de 2014; niega lo argumentado en el escrito de demanda, solicitando que ésta se declare infundada. Para ello, manifiesta lo siguiente:

V.1 Fundamentos de hecho

29. El INDECI afirma que, mediante la ORDEN DE COMPRA 339 de fecha 9 de setiembre de 2013, se solicitó el internamiento de 28,300 mosquiteros de tafetán, estableciéndose las características de las mismas, señalándose como plazo de entrega máximo setenta (70) días calendarios contados desde el día siguiente de la aprobación de la Orden de Compra electrónica del Convenio Marco SEACE – OSCE. Asimismo, señala que el cómputo de plazo culminaba una vez que el SEÑOR ASCENCIO haya entregado el Certificado de Calidad con resultado conforme, plazo que empezaba a correr a partir del 19 de octubre de 2013, venciendo éste el 28 de diciembre de 2013, plazo que el DEMANDANTE no cumplió. Además, resalta el DEMANDADO, que el Certificado de Calidad N° 0100/14, de fecha 3 de enero de 2014, concluyó que el lote del producto no era conforme.
30. El DEMANDADO manifiesta que la Cláusula décima del Convenio Marco de Bienes de Ayuda Humanitaria, establece que la orden de compra generada a través del módulo de Convenio Marco, que incorpora la orden de compra digitalizada, formaliza la relación contractual únicamente entre la entidad contratante y el proveedor adjudicatario, cuando no haya aplicado la facultad de rechazo dentro del primer día hábil siguiente de generada.

Árbitro Único
Jaime Checa Collegari (Árbitro Único)

31. El DEMANDADO expresa que el concepto del Convenio Marco es la modalidad por la cual se selecciona a aquellos proveedores con los que las entidades deberán contratar los bienes y servicios que requieran y que son ofertados a través del catálogo electrónico de convenios.
32. A su vez, el INDECI expresa que el artículo 149 del REGLAMENTO establece que 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 de servicio. Así, tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato se rige hasta que el funcionario competente de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago. En ese sentido, sostiene el DEMANDADO que el contrato culminaba con la entrega total de los bienes licitados, esto es la entrega de los 28,300 mosquiteros de tafetán, con fecha 28 de diciembre del 2013, no pudiendo el actor pretender desconocer la obligación contraída bajo el supuesto de que solicitó ampliación de plazo.
33. El DEMANDADO, citando el artículo 1361 del Código Civil, en torno al principio del *pacta sunt servanda*, afirma que al someterse a los términos y condiciones del contrato, el DEMANDANTE debió cumplir con entregar la totalidad de los bienes detallados en el contrato en el plazo señalado.
34. Asimismo, el INDECI reitera que el Certificado de Calidad N° 0100/14, de fecha 3 de enero de 2014, concluyó que el lote de la ORDEN DE COMPRA "no es conforme". Que, partiendo de ello, se aprecia que el SEÑOR ASCENCIO en ningún momento presentó su requerimiento de ampliación de plazo dentro del plazo establecido, realizándola de una manera informal, por lo que al haber internado los bienes de forma

Árbitro Único
Jaime Checa Calleja (Árbitro Único)

extemporánea ésta es sujeta a penalidad, conforme al artículo 165 del REGLAMENTO.

35. El DEMANDADO asegura que como entidad cumplió con el procedimiento establecido en la LEY al ejecutar la penalidad, no pudiendo por consiguiente el SEÑOR ASCENCIO pretender que se declare nula dicha penalidad ni se le exonere de la responsabilidad al haber internado los bienes de manera extemporánea.
36. Respecto a la segunda pretensión principal, el DEMANDADO sostiene que el ÁRBITRO ÚNICO no es competente para ver la ORDEN DE COMPRA N° 0000281, ya que en el anexo de la Resolución N° 211-2014-OSCE/PRE de fecha 2 de julio del 2014, numeral 6, se designó al ÁRBITRO ÚNICO únicamente para poder avocarse a la ORDEN DE COMPRA N° 0000339 y, asimismo, el Acta de Instalación de Árbitro Ad Hoc de fecha 17 de septiembre de 2014, versó solo de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000339.
37. Concerniente al nexo causal, el INDECI expresa que no es posible ser determinado, puesto que quien ha incumplido la obligación contractual fue el DEMANDANTE al no haber internado los bienes materia de licitación en el plazo establecido.
38. Ahora, el DEMANDADO asevera que según la propia demanda, queda claro el incumplimiento del SEÑOR ASCENCIO al realizar actos destinados a incumplir con una obligación contractual. Que de la demanda se demuestra que no solo interpretó erróneamente el contrato, sino que se evidencia que realizó un reconocimiento tácito del incumplimiento de las obligaciones asumidas, no habiendo seguido el conducto regular que

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

establece para poder solicitar ampliación de plazo u otras acciones que haya pretendido realizar.

39. Finalmente, el INDECI señala que el inicio del proceso arbitral fue a solicitud del SEÑOR ASCENCIO, siendo él el responsable por sus gastos incurridos, más si pretende librarse de su incumplimiento de su obligación contractual de dar con argumentos sin asidero legal.

IV.2 Fundamentos de derecho

40. El INDECI ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y el REGLAMENTO, así como en los dispositivos del Código Civil que resulten aplicables.

V. DÉL PROCESO ARBITRAL

VI.1 De la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos

41. El 13 de enero de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, con la asistencia de los representantes del SEÑOR ASCENCIO como del INDECI.
42. De otro lado, no habiéndose podido llevar adelante una conciliación sobre los temas en disputa; el Árbitro Único, con la anuencia de las partes asistentes, estableció los siguientes puntos controvertidos:

Primer Punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que el DEMANDANTE ha cumplido con las prestaciones que le corresponden en la forma y plazo contenidas

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

en la Orden de Compra N° 0000339 y por tanto, deje sin efecto la penalidad aplicada, ascendente a S/. 50,758.88 (Cincuenta Mil Setecientos Cincuenta y Ocho con 88/100 Nuevos Soles), y ordene a la DEMANDADA pagar dicho monto como saldo de la Factura N° 074952.

Segundo Punto controvertido: En caso se ampare el Primer punto controvertido, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO el pago de los intereses que se generaron por la indebida aplicación de penalidades, desde la fecha en que debió hacerse el pago.

Tercer Punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que el DEMANDANTE ha cumplido con las prestaciones que le corresponde en la forma y plazo contenidas en la Orden de Compra N° 0000281 y por tanto, deje sin efecto la penalidad aplicada, ascendente a S/. 109,327.00 (Ciento Nueve Mil Trescientos Veintisiete y 00/100 Nuevos Soles) y ordene a la DEMANDADA pagar dicho monto como saldo de la Factura N° 074954.

Cuarto Punto controvertido: En caso se ampare el Tercer punto controvertido determinar si corresponde o no que el Árbitro Único sea quien fije el monto de la penalidad aplicable, por el supuesto atraso en el que habría incurrido el DEMANDANTE, y en su caso, ordene la devolución de la penalidad aplicada en exceso.

Quinto Punto controvertido: En caso se ampare el Tercer o el Cuarto punto controvertido determinar si corresponde o no que el Árbitro

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

Único ordene al DEMANDADO el pago de los intereses que se generaron, desde la fecha en que debió hacerse el pago.

Costos y costas del proceso

El Árbitro Único determinó que dará pronunciamiento en el presente laudo acerca de los costos y su posible condena.

43. Acto seguido, el Árbitro Único procedió a admitir los medios probatorios, de conformidad con lo dispuesto en el acta de instalación.

VI.2 De la audiencia de informes orales

44. El 15 de julio de 2015 se llevó a cabo la audiencia de informes orales¹, donde el Árbitro Único, conforme consta en el acta que al efecto se levantó.

VI.3 De la audiencia especial de ilustración

45. El 16 de septiembre de 2015 se llevó a cabo la audiencia especial de ilustración, donde se contó con la asistencia de los representantes del SEÑOR ASCENCIO como del INDECI.

46. Mediante Resolución N° 13 se dispuso traer los autos para laudar.

¹ Convocada mediante Resolución N° 6, del 2 de julio del 2015

Árbitro Único
Jaime Checa Collegari (Árbitro Único)

VI. CONSIDERANDO

Cuestiones Preliminares

47. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el SEÑOR ASCENCIO presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que el INDECI fue debidamente emplazado con la demanda y la contestó, ejerciendo 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, el Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.
48. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

MARCO LEGAL Y CONCEPTUAL

LEY Y REGLAMENTO

49. De acuerdo a LEY y REGLAMENTO, el Convenio Marco es la modalidad por la cual se selecciona a aquellos proveedores con los que las entidades deberán contratar los bienes y servicios que requieran y que son ofertados a través del Catálogo Electrónico de Convenio Marco. La contratación de un bien o servicio utilizando dicho Catálogo, resulta obligatoria desde el día siguiente a la publicación de las fichas respectivas en el SEACE (Art.97 Reglamento).
50. Los Convenios Marco se desarrollarán a través de las fases de actos preparatorios, de selección, de catalogación y de ejecución contractual, rigiéndose por lo previsto en el presente Capítulo y en la Directiva correspondiente, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en la LEY y en el REGLAMENTO (Inciso 2, Art. 98 Reglamento). La fase de ejecución contractual será conducida por cada Entidad y será publicada y difundida a través del SEACE (Inciso 4, Art. 98 Reglamento). Cada Convenio Marco se registrará en orden de prelación por las Bases Integradas; los términos del Acuerdo del Convenio Marco suscrito y a la correspondiente orden de compra o de servicio (Inciso 5, Art. 98 Reglamento). Las Entidades tienen la obligación de registrar en el SEACE las órdenes de compra o de servicio (Inciso 9, Art. 98 Reglamento).
51. Las controversias que surjan durante la ejecución contractual involucran únicamente a la Entidad contratante y al proveedor adjudicatario, y se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje (Inciso 10, Art. 99).

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

DIRECTIVA

52. La Directiva N°017-2012-OSCE/CD de setiembre 2012, establece disposiciones para regular el Convenio Marco. Así, el punto 8.4.4, establece que el perfeccionamiento de la relación contractual en esta modalidad, se formalizará a través de la recepción de la orden de compra y/o servicio, independientemente del monto involucrado, por lo que no son aplicables los requisitos, plazos y procedimientos señalados en la LEY y el REGLAMENTO. Las BASES deberán indicar el procedimiento para el perfeccionamiento de la relación contractual. En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad contratante, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes (8.4.6.). El punto 8.4.8.4, establece, que la orden de compra o servicio publicada a través del Catálogo Electrónico de Convenio Marco, se constituye en un documento válido y suficiente para acreditar las obligaciones y derechos de las partes, sin perjuicio de ello, en la Reglas de Negocio de cada Convenio Marco podrá establecerse que dicha validación se realice a través de otro mecanismo implementado para tal efecto.

BASES

53. El numeral 20 de las BASES establece que: "Toda comunicación originada desde el OSCE hacia el PARTICIPANTE, POSTOR o PROVEEDOR ADJUDICATARIO hasta la culminación de la vigencia del Convenio Marco, se entenderá legal y válidamente notificada el mismo día de su publicación en el SEACE y/o de su remisión a la dirección de correo electrónico registrada en la etapa de registro de participantes. Por ello, se establece como responsabilidad de éste, el permanente seguimiento de aquellas".

Árbitro Único
Jaime Checa Collegari (Árbitro Único)

54. Las Reglas de Negocio establecidas en el numeral 24 de las BASES, regulan, entre otros, aspectos operativos con relación a las comunicaciones, precisando el punto a), 1.1.1 que: "Todas las comunicaciones entre el PROVEEDOR ADJUDICATARIO y la ENTIDAD CONTRATANTE, deberán ser generadas a través de los datos de contacto del gestor principal y/o secundario que registran información tal como: correo electrónico, teléfono fijo, teléfono celular, números de red privada (RPM, RPC, NEXTEL), quedando expresamente prohibida en el marco de dichas comunicaciones la transferencia de información de los Catálogos Electrónicos por parte de la ENTIDAD CONTRATANTE al PROVEEDOR ADJUDICATARIO" y, el punto c) que: "El PROVEEDOR ADJUDICATARIO designará un gestor principal y otro secundario, los que serán nexos con el OSCE para tratar directamente todos los aspectos vinculados a los Catálogos Electrónicos. Esta designación será formalizada mediante el Formato N° 5, consignado en las Bases".

55. El punto 2.1., establece que durante la vigencia del Convenio Marco se debe tener en consideración, entre otras, que cuando la ENTIDAD CONTRATANTE proceda con la generación de la Orden de Compra, ésta obtendrá el estado de PUBLICADA en el Catálogo Electrónico, debiendo tener en cuenta que dicha Orden y la orden de compra digitalizada asociada a ésta, formalizarán la relación contractual entre aquella y el PROVEEDOR ADJUDICATARIO, estipulación que se repite en el numeral 25 de las BASES. Asimismo, obtendrá el estado de RECHAZADA cuando el PROVEEDOR ADJUDICATARIO, únicamente el primer día hábil siguiente de efectuada la generación de la Orden de Compra, ejerza las facultades de rechazo prevista en las BASES, estipulación que también repite el numeral 27 de las BASES. Finalmente los numerales 28 y 29 establecen la conciliación y el arbitraje como forma de solución de controversias y las penalidades conforme al REGLAMENTO.

ACUERDO

56. El Acuerdo de Convenio Marco de Bienes de Ayuda Humanitaria, en la cláusula sexta y séptima establecen, que las comunicaciones entre el PROVEEDOR ADJUDICATARIO y ENTIDAD CONTRATANTE, deberán realizarse mediante los datos de contacto de los gestores o a través del mecanismo que el OSCE implemente para tal fin, así como que toda comunicación desde el OSCE hacia el PROVEEDOR ADJUDICATARIO se entenderá válidamente notificada el mismo día de su publicación en el SEACE y/o de su remisión a la dirección de correo electrónico registrada por el proveedor durante la etapa de registro de participantes. La cláusula décima precisa: "La orden de compra generada a través del módulo de Convenio Marco, que incorpora la orden de compra digitalizada (Refiérase a la orden de compra generada a través del sistema de gestión administrativa utilizado por la ENTIDAD CONTRATANTE, por ejemplo: SIGA, Baan, SAP, etcétera. Dicha orden de compra deberá contar de manera obligatoria con: i) aval presupuestal; y ii) firmas y sellos respectivos de los funcionarios y/o servidores públicos responsables de autorizar la contratación), formaliza la relación contractual únicamente entre la ENTIDAD CONTRATANTE y el PROVEEDOR ADJUDICATARIO, para todos los efectos legales, siempre que sobre ésta el PROVEEDOR ADJUDICATARIO no haya aplicado la facultad de rechazo dentro del primer (01) día hábil siguiente de generada".

Primer Punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que el DEMANDANTE ha cumplido con las prestaciones que le corresponden en la forma y plazo contenidas en la Orden de Compra N° 0000339 y por tanto, deje sin efecto la penalidad aplicada, ascendente a S/. 50,758.88 (Cincuenta Mil Setecientos Cincuenta y Ocho con 88/100 Nuevos

Árbitro Único
Jaime Checa Callejón (Árbitro Único)

Soles), y ordene a la DEMANDADA pagar dicho monto como saldo de la Factura N° 074952.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

1. El DEMANDANTE manifiesta que la ORDEN DE COMPRA 339 se emitió en un primer momento el 9 de octubre de 2009, para adquirir 28,300 mosquiteros de tafetán de 1 ½ plaza, pero que telefónicamente la gestora principal del INDECI le comunicó que la medida de estos bienes era de 1 plaza, requiriéndose la emisión de la Orden de Compra corregida, hecho que recién se produjo el 12 de diciembre de 2013 mediante el correo electrónico enviado por la gestora de este contrato por parte del INDECI. Que cumplió con entregar estos bienes en su totalidad en el almacén del INDECI el 3 de enero de 2014, junto con el Certificado de Calidad N° 0100/14, dentro del plazo contractual de setenta (70) días calendario establecido, que según él, empezaba a computarse desde el día siguiente de la recepción del correo electrónico anteriormente mencionado, de modo tal, que el plazo finalizaba el 20 de febrero de 2014.
2. El DEMANDANTE afirma que el INDECI interpreta sin fundamento, que la fecha de entrega de tales mosquiteros era el 27 de diciembre de 2013, puesto que aquello solo es posible si se considera como fecha correcta de emisión de la ORDEN DE COMPRA el 18 de octubre de 2013, lo cual es inexacto por cuanto la ORDEN DE COMPRA correcta fue recibida el 12 de diciembre de 2013, como se aprecia del correo electrónico de esa fecha, cursado por la señora Graciela del Carpio, gestora del INDECI.

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

3. Subraya que el error y contradicción de parte del INDECI se hace patente en el Oficio N° 431-2014-INDECI/6.4, de fecha 17 de febrero de 2014, cuando en el punto 2 señala que con ORDEN DE COMPRA 339 se adquirió 28,300 mosquiteros de tafetán de 1 plaza, mientras que el Anexo 1 – Cálculo de penalidades por mora del mismo oficio, se señala que la medida de este mosquitero es de 1 ½ plaza, lo que evidencia que el INDECI no definió el plazo de inicio de la Orden de Compra y usó indistintamente la Orden de Compra emitida 18 de octubre de 2013 y la de 12 de diciembre de 2013, siendo esta última la correcta y definitiva. Refiere que, conforme a las BASES, en materia de comunicaciones, se fijó que debían utilizarse medios como el correo electrónico, teléfono fijo y celular, lo cual es coherente con el Decreto Supremo N° 009-2009-MINAN, en cuyo artículo 4.1.1. fomenta el ahorro de papel, por lo que es válida la comunicación cursada por la señora Graciela del Carpio, gestora del INDECI.
4. Además, alega que telefónicamente se le comunicó que el Almacén señalado en las órdenes de compra para la recepción de los bienes tenía inconvenientes de espacio, por lo que los bienes indicados en la ORDEN DE COMPRA 281 y 339 no podían ser recibidos. Por tal motivo, refiere que solicitó, mediante carta adjunta al correo electrónico de fecha 24 de diciembre de 2013, una ampliación de plazo de veinte (20) días calendario en la entrega.
5. Por tanto, el DEMANDANTE afirma que se aplicó indebidamente una penalidad, ascendente a S/. 50,758.88 (Cincuenta mil setecientos cincuenta y ocho y 88/100 Nuevos Soles); y, que ésta debe dejarse sin efecto. Por tal motivo, el DEMANDANTE solicita que se ordene que dicho monto lo pague el DEMANDADO como saldo de la factura N° 074952 correspondiente en estricto a la ORDEN DE COMPRA 339.

Árbitro Único
Jaime Checa Collegari (Árbitro Único)

POSICION DEL DEMANDADO

1. El DEMANDADO afirma que el plazo de entrega de la ORDEN DE COMPRA 339 fue establecido en setenta (70) días calendarios, contados desde el día siguiente de la recepción de la Orden de Compra electrónica de fecha 18 de octubre 2013, venciendo éste el 28 de diciembre de 2013, plazo que el DEMANDANTE no cumplió. Además, resalta que el Certificado de Calidad N° 0100/14, de fecha 3 de enero de 2014, concluyó que el lote del producto no era conforme.

2. El DEMANDADO manifiesta que la Cláusula vigésima quinta de la Bases del Convenio Marco de Bienes de Ayuda Humanitaria, establece que la orden de compra generada a través del módulo de Convenio Marco, que incorpora la orden de compra digitalizada, formaliza la relación contractual únicamente entre la entidad contratante y el proveedor adjudicatario, cuando no haya aplicado la facultad de rechazo dentro del primer día hábil siguiente de generada.

3. A su vez, expresa que el artículo 149 del REGLAMENTO establece que el contrato tiene vigencia desde la recepción de la orden de compra de servicio. Así, tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago. En ese sentido, sostiene que el contrato culminaba con la entrega total de los bienes licitados, esto es la entrega de los 28,300 mosquiteros de tafetán, a más tardar el fecha 28 de diciembre del 2013, no pudiendo el actor pretender desconocer la obligación contraída bajo el supuesto de que solicitó ampliación de plazo, hecho que realizó de una manera informal mediante correo electrónico dirigido a una persona que no era el gestor principal y/o secundario registrado como "datos de contacto" por ambas partes en la documentación que forma

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

parte del contrato, por lo que al haber internado los bienes de forma extemporánea ésta es sujeta a penalidad, conforme al artículo 165 del REGLAMENTO.

4. El DEMANDADO asevera que según la propia demanda, queda claro el incumplimiento del DEMANDANTE al realizar actos destinados a incumplir con una obligación contractual. Que de la demanda se demuestra que no solo interpretó erróneamente el contrato, sino que se evidencia que realizó un reconocimiento tácito del incumplimiento de las obligaciones asumidas, no habiendo seguido el conducto regular establecido para poder solicitar ampliación de plazo u otras acciones que haya pretendido realizar.

5. El DEMANDADO asegura que como entidad cumplió con el procedimiento establecido en la LEY al ejecutar la penalidad, no pudiendo por consiguiente el SEÑOR ASCENCIO pretender que se declare nula dicha penalidad ni se le exonere de la responsabilidad al haber internado los bienes de manera extemporánea.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. De acuerdo al Marco Legal expuesto anteriormente y a lo manifestado y probado por ambas partes durante el presente proceso, el ÁRBITRO ÚNICO considera lo siguiente:

a. Que para la adquisición de 28,300 Mosquiteros de Tafetán de 1 plaza se publicó la Orden de Compra N° 000069-2013 (Bienes de Ayuda Humanitaria según estándar INDECI) de fecha 18 de octubre 2013 publicada a través del Catálogo Electrónico del SEACE y la ORDEN DE COMPRA 339 digitalizada asociada a aquella, emitida por la DEMANDADA el 9 de octubre de 2013, por lo que el ÁRBITRO ÚNICO

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

considera que con ambos documentos se formalizó la relación contractual entre las partes litigantes al no haber sido rechazados por el DEMANDANTE de acuerdo a las facultades previstas en las BASES y demás documentos.

- b. Que las comunicaciones telefónicas y correos electrónicos efectuados por el DEMANDANTE a la gestora del INDECI, solicitando se corrija la medida de los mosquiteros de 1 ½ plaza a 1 plaza, si bien es cierto fueron dirigidas a una persona que no era el gestor principal y/o secundario registrado como "datos de contacto" por ambas partes, también es verdad que obtuvieron respuesta mediante la modificación de la ORDEN DE COMPRA 339 y la recepción de los bienes en el Almacén correspondiente.
- c. Que en este mismo sentido, la solicitud de ampliación de plazo para la entrega de los bienes adjunta al correo electrónico de fecha 24 de diciembre de 2013 dirigida a la gestora del INDECI, recibió respuesta el 31 de enero 2014 manifestándosele que dicha solicitud debía ingresar al INDECI por mesa de partes, por tal razón, el ÁRBITRO ÚNICO considera que estas comunicaciones con persona no registrada como "datos de contacto" deben ser entendidas en este caso como válidas, toda vez que todas las comunicaciones en este contrato se han realizado con dicha trabajadora, no habiéndose desvirtuado ello a lo largo del proceso.
- d. Que el artículo 175 del REGLAMENTO establece los casos en los cuales procede la ampliación del plazo contractual, entre ellos: "Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista" o "Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad", debiendo el contratista solicitar la ampliación

Árbitro Único
Jaime Checa Callegori (Árbitro Único)

dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la finalización del hecho generador del atraso o paralización y la Entidad resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión en el el plazo de diez (10) hábiles. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

e. Que la solicitud de ampliación de plazo del DEMANDANTE se basó en la falta de espacio en el Almacén designado por el DEMANDADO para la recepción de los bienes adquiridos, hecho que el DEMANDANTE intentó probar solicitando al DEMANDADO informe si esto era cierto, habiéndose esto último incumplido por parte del DEMANDADO, por lo que el ÁRBITRO ÚNICO, aunado al hecho de comprobar que en la ORDEN DE COMPRA 339 pese a que se pactó como lugar de entrega de los bienes el Almacén sito en el Callao fueron recibidos en el Almacén sito en Lurín, y que no existe formalidad alguna en la LEY o el REGLAMENTO para solicitar que la solicitud de ampliación de plazo sea presentada a través de la mesa de partes, considera como válida dicha solicitud y al no haberse cumplido con resolver dicha solicitud en el plazo de ley, tenerla por aprobada, es decir, ampliar en veinte días el plazo de ejecución del contrato.

f. En consecuencia, de acuerdo al marco legal expuesto y a los considerandos anteriores, el ÁRBITRO ÚNICO entiende que la ORDEN DE COMPRA 339 -SIGA- estableció en (70) días el plazo para entregar los Mosquiteros de Tafetán de 1 plaza, hecho que al confirmarse con la Orden de Compra Electrónica N° 000069-2013 de fecha 18 de octubre 2013 y perfeccionarse el contrato, debió vencer el 27 de diciembre 2013, pero al haberse ampliado el plazo por veinte días calendario como se tiene expuesto, éste venció el 19 de enero 2014, por lo que al haberse entregado los bienes el 3 enero 2014, considera que fueron

Árbitro Único

Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

entregados dentro del plazo contractual, no procediendo penalidad alguna.

2. En tal virtud, el ÁRBITRO ÚNICO estima fundado este punto controvertido.

Segundo Punto controvertido: En caso se ampare el Primer punto controvertido, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO el pago de los intereses que se generaron por la indebida aplicación de penalidades, desde la fecha en que debió hacerse el pago.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

1. El DEMANDANTE señala que, conforme a lo dispuesto por el artículo 48 de la LEY, corresponde el reconocimiento de los intereses legales desde la fecha en la que debió hacerse el pago completo de la factura N° 074952.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

1. El DEMANDADO asegura que como entidad cumplió con el procedimiento establecido en la LEY al ejecutar la penalidad, no pudiendo por consiguiente el DEMANDANTE pretender que se declare nula dicha penalidad ni se le exonere de la responsabilidad al haber internado los bienes de manera extemporánea.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. Que el punto 8.4.6. de la Directiva N° 17-2012-OSCE/CD y la cláusula undécima del Acuerdo de Convenio Marco, establecen que el

Árbitro Único
Jaime Checa Callejari (Árbitro Único)

pago de las prestaciones se efectuará luego de otorgada la conformidad de la prestación, no pudiendo exceder el plazo de veinte (20) días calendario contados desde el día siguiente de la conformidad.

2. Que el último párrafo del punto 8.4.6. de la Directiva N° 17-2012-OSCE/CD y el artículo 48 de la LEY prevén que en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, ésta deberá pagar intereses legales Contratista, estableciendo el artículo 181 del REGLAMENTO que estos deberán contarse desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.
3. Que el artículo 1333 del Código Civil, establece que incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicialmente o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación; salvo excepciones señaladas en la norma.
4. Estando establecido en el punto controvertido anterior, que el DEMANDADO está obligado al pago de la suma de S/.50,758.88, el ÁRBITRO ÚNICO considera fundado este punto controvertido, estableciendo el pago de los intereses legales desde el 19 de febrero del 2014 (fecha de la solicitud de conciliación al PROJUS requiriendo el pago), hasta la fecha en que se haga efectivo el mismo.

Tercer Punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que el DEMANDANTE ha cumplido con las prestaciones que le corresponde en la forma y plazo contenidas en la Orden de Compra N° 0000281 y por tanto, deje sin efecto la penalidad aplicada, ascendente a S/. 109,327.00 (Ciento Nueve Mil Trescientos Veintisiete y 00/100 Nuevos Soles) y

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

ordene a la DEMANDADA pagar dicho monto como saldo de la Factura N° 074954.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

1. El DEMANDANTE indica que la ORDEN DE COMPRA 281 se emitió el 18 de setiembre de 2013 para adquirir 46,325 unidades de colcha de hilo de 1 ½ plaza, sin embargo, dicha orden no cumplía con uno de los requisitos establecidos en las Reglas de Negocio, cuál es, no tenía el código presupuestal asociado a la contratación con registro a través del SIAF (Sistema Integrado de Administración Financiera), el mismo que recién se obtuvo el 22 de octubre de 2013 (enviado mediante correo electrónico por la gestora de INDECI), por lo que el plazo de sesenta (70) días calendario recién se dio inicio al día siguiente de su recepción (23 de octubre), por lo que el plazo de entrega de las prestaciones se debió cumplir el 31 de diciembre de 2013 y no el 27 de diciembre como considera el INDECI.
2. Además, alega que telefónicamente se le comunicó que el almacén señalado en la orden de compra tenía inconvenientes de espacio, y tanto los bienes indicados en esta ORDEN DE COMPRA N° 0000281, como los de la ORDEN DE COMPRA 339, no podían ser recibidos, por lo que solicitó mediante carta adjunta al correo electrónico de fecha 24 de diciembre de 2013, una ampliación de plazo de veinte (20) días calendario en la entrega, computados desde el día siguiente a la fecha del vencimiento del plazo de entrega (1 de enero de 2014), por lo que la ampliación de plazo para la entrega de este bien debía darse hasta el 20 de enero de 2014.

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

3. A ello, agrega que dicha solicitud (vía correo electrónico) no tuvo respuesta sino hasta el 31 de enero de 2014 (38 días calendario después), en el que la gestora del DEMANDADO señala que toda solicitud de ampliación de plazo debe ingresar al INDECI por mesa de partes, sin embargo, advierte el DEMANDANTE que tal comunicación no tiene valor contractual porque las Reglas de Negocio establecidas en las BASES y el ACUERDO, señalan que en esta relación contractual, se privilegia el uso de las comunicaciones electrónicas y el artículo 175 del REGLAMENTO no exige que la solicitud de ampliación de plazo para su atención deba ingresarse por mesa de partes.
4. Sostiene que el plazo para la entrega de las colchas de hilo de 1 ½ plaza, y su certificado de calidad, venció el 20 de enero de 2014, y no el 27 de diciembre de 2013 como erróneamente considera el INDECI. De modo que la entrega de dichos bienes, a lo más, tuvo un retraso de dos días, puesto que se entregaron conjuntamente con el referido certificado en el almacén de INDECI de Lurín el 22 de enero de 2014.
5. Finalmente, sostiene que en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 13 de enero 2015, la Entidad consintió en que las pretensiones planteadas por ellos se tramiten en este proceso, y al no haber cuestionado el contenido de esta Acta dentro del plazo señalado en la regla 15 del Acta de Instalación, ha renunciado al derecho de objetar esta situación.
6. Por tanto, el DEMANDANTE asegura que se aplicó indebidamente una penalidad, ascendente a S/. 109,327.00 (Ciento nueve mil trescientos veintisiete y 00/100 Nuevos Soles), la misma que pide se deje sin efecto y se ordene que dicho monto sea pagado por el DEMANDADO como

Árbitro Único
Jaime Checa Collegari (Árbitro Único)

saldo de la factura N° 074954 correspondiente en estricto a la ORDEN DE COMPRA 281.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

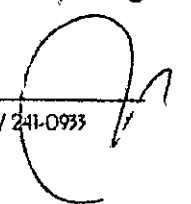
1. Respecto a la segunda pretensión principal, el DEMANDADO sostiene que el ÁRBITRO ÚNICO no es competente para ver la ORDEN DE COMPRA N° 0000281, ya que en el anexo de la Resolución N° 211-2014-OSCE/PRE de fecha 2 de julio del 2014, numeral 6, se designó al ÁRBITRO ÚNICO únicamente para poder avocarse a la ORDEN DE COMPRA N° 0000339 y, asimismo, el Acta de Instalación de Árbitro Ad Hoc de fecha 17 de septiembre de 2014, versó solo de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000339.
2. Que la Orden de Compra N° 0000281 versa del Contrato M-2819-2013/INDECI/6 de fecha 18 de setiembre 2013, por lo que no tiene ninguna relación con el contrato contenido en la Orden de Compra N° 0000339, por lo que sería materia de ventilarse en un arbitraje aparte, que ellos han cuestionado esta acumulación y no han consentido dicho accionar.

POSICIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO

1. Que el DEMANDANTE formuló en su demanda tres pretensiones principales, a saber, la primera referida a la ORDEN DE COMPRA 339, la segunda sobre la ORDEN DE COMPRA 281 y la tercera sobre los costos y costas derivadas del presente arbitraje, planteando la segunda pretensión de manera acumulativa y sucesiva en virtud de que ambas órdenes de compra eran derivadas del mismo proceso de selección.

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

2. Que no existe norma alguna que regule la acumulación en las Bases integradas, términos del Acuerdo y Orden de Compra. Que el artículo 52.5 de la LEY establece que cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, cualquiera de las partes puede solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, refiriendo el artículo 229 del REGLAMENTO que la acumulación procede siempre y cuando "exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato", concepto este último pactado por las partes en el punto 28 del Acta de Instalación de Árbitro Único de fecha 17 de setiembre 2014.
3. Que por Resolución N° 211-2014-OSCE/PRE de fecha 2 de julio 2014 de la Presidenta Ejecutiva del organismo, se designa al abogado Gerson Gleiser Boiko como Árbitro Único para arbitrar la ORDEN DE COMPRA 281 y al suscrito Árbitro Único para la ORDEN DE COMPRA 339, habiéndose instalado el presente arbitraje el 17 de setiembre 2014 sólo para esta última orden.
4. Que todo proceso de contratación se desarrolla en tres (3) fases:
 - Fase de programación y actos preparatorios, que comprende: i) definición de necesidades y aprobación del Plan Anual de Contrataciones; ii) realización de un estudio de posibilidades que ofrece el mercado a fin de determinar el tipo de proceso de selección a convocarse, iii) la aprobación del expediente de contratación, entre otros; iv) designación del Comité Especial; y, v) elaboración y aprobación de las Bases.
 - Fase de selección, que se desarrolla en las siguientes etapas principales: i) convocatoria; ii) registro de participantes; iii) formulación y absolución de consultas; iv) formulación y absolución de observaciones; v) integración de



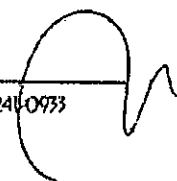
Bases; vi) presentación de propuestas; vii) calificación y evaluación de propuestas; y, viii) otorgamiento de la Buena Pro, hasta antes de la suscripción del contrato.

- Ejecución contractual, que va desde la suscripción del contrato hasta el pago por las prestaciones ejecutadas.

Que el penúltimo párrafo del punto 7.4.4. de la Directiva señalada en el marco legal y conceptual considerada, establece la fases y etapas de los Convenios Marco, precisando que la fase de actos preparatorios, selección y catalogación, serán realizadas por la Entidad responsable, y la fase de ejecución contractual será realizada por la Entidad contratante.

Que en tal sentido, si bien es cierto que ambas órdenes de compra se derivan del mismo proceso de selección de la Licitación Pública N° 001-2011/OSCE-CM, también es verdad que se trata de dos contratos distintos: el de la ORDEN DE COMPRA 339 derivado del Contrato N° M-2929-2013-INDECI de fecha 9 de octubre 2013 y, el de la ORDEN DE COMPRA 281 derivado del Contrato N° M-2819-2013-INDECI de fecha 18 de setiembre 2013, por lo que no se trata de un solo contrato de donde se pueda aplicar el supuesto de acumulación previsto en el artículo 52.5 de la LEY y 229 del REGLAMENTO.

5. Que el DEMANDADO ha cuestionado esta acumulación desde la contestación de la demanda, y no ha consentido a pesar que en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 13 de enero 2015 se estableció como un punto controvertido la ORDEN DE COMPRA 281, ya que ésta es una facultad del ÁRBITRO ÚNICO, por lo que no se puede admitir que ha renunciado a objetar, según lo que prescribe el punto 15 del Acta de Instalación y artículo 11



Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

de la Ley de Arbitraje.

6. Estando a lo anteriormente expuesto, el ÁRBITRO ÚNICO estima que dicha situación le impide entrar en el fondo de la controversia, por lo que declara amparar dicho hecho como una excepción, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 de Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje.

Cuarto Punto controvertido: En caso se ampare el Tercer punto controvertido determinar si corresponde o no que el Árbitro Único sea quien fije el monto de la penalidad aplicable, por el supuesto atraso en el que habría incurrido el DEMANDANTE, y en su caso, ordene la devolución de la penalidad aplicada en exceso.

El ÁRBITRO ÚNICO, habiéndose pronunciado por su incompetencia en el punto controvertido anterior, declara que carece de objeto pronunciarse sobre este punto controvertido.

Quinto Punto controvertido: En caso se ampare el Tercer o el Cuarto punto controvertido determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO el pago de los intereses que se generaron, desde la fecha en que debió hacerse el pago.

El ÁRBITRO ÚNICO, habiéndose pronunciado por su incompetencia en el punto controvertido tercero, declara que carece de objeto pronunciarse sobre este punto controvertido.

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO

1. En cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 56, 69, 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo No. 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
2. Al respecto, los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73 del Decreto Legislativo No. 1071 en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
3. En este sentido, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia.
4. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso

Por lo que el ÁRBITRO ÚNICO en derecho;

Árbitro Único
Jaime Checa Callegari (Árbitro Único)

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el primer y segundo punto controvertido, en consecuencia el INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA CIVIL deberá pagar al señor Eusebio Ascencio Cruz la suma de \$/50,758.88 (Cincuenta mil setecientos cincuenta y ocho y 88/100 Nuevos Soles), más los intereses legales devengados desde el 19 de febrero 2014 hasta la fecha efectiva de cancelación.

SEGUNDO: DECLARAR la incompetencia para pronunciarse sobre el tercer, cuarto y quinto punto controvertido.

TERCERO: FIJAR los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

CUARTO: REMITIR al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo y notifiquese a las partes.

Notifiquese a las partes.


JAIME CHECA CALLEGARI
Árbitro Único


MIGUEL SANTA CRUZ VIDAL
Secretario Arbitral