

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre ADR Proveedores S.A.C. con el Instituto Nacional de Defensa Civil, dicta el Árbitro Único, doctor Juan Manuel Revoredo Lituma.

Número de Expediente de Instalación: I 342-2015

Demandante: ADR Proveedores S.A.C. (en lo sucesivo el *Contratista* o el *demandante*).

Demandado: Instituto Nacional de Defensa Civil – INDECI (en lo sucesivo la *Entidad* o el *demandado*)

Contrato: Contrato N° 004 – 2014 – INDECI para la adquisición de alimentos crudos – ITEM N° 04

Monto del Contrato: S/. 1'241,750.00

Cuantía de la Controversia: S/. 767,776.48

Tipo y Número de Proceso de Selección: Licitación Pública por la modalidad de Subasta Inversa Presencial N° 0003-2013-INDICE/6.4

Árbitro Único: Juan Manuel Revoredo Lituma

Secretaria Arbitral: Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. – Lucía Mariano Valerio

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/. 7,400.00

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 4,531.00

Fecha de emisión del laudo: 3 de marzo de 2016

N° de Folios: 45

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

Nulidad, invalidez, inexistencia y/o
ineficacia del contrato.

Resolución del contrato.

Ampliación del plazo contractual.

Defectos o vicios ocultos.

Formulación, aprobación o
valorización de metrados.

Recepción y conformidad.

Liquidación y pago.

Mayores gastos generales.

**Indemnización por daños y
perjuicios.**

Enriquecimiento sin causa.

Adicionales y reducciones.

Adelantos.

Penalidades.

Ejecución de garantías.



ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	3
II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL.....	4
III. COSTOS DEL PROCESO	10
IV. DECLARACIONES PRELIMINARES	10
V. HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES	11
ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:.....	12
VI. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA.....	12
VII. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA	22
VIII. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA	22
IX. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA.....	30
X. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA.....	33
XI. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA.....	38
XII. SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA.....	43
XIII. LAUDO	44

Resolución N° 12

En Lima, a los 3 días del mes de marzo de 2016, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del demandante y del demandado, el Árbitro Único dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El 3 de enero de 2014, las partes celebraron el Contrato N° 004 – 2014 – INDECI para la adquisición de alimentos crudos – ITEM N° 04. En adelante, nos referiremos a este contrato como “el Contrato”.
- 1.2. La Cláusula Décimo Sétima del Contrato dispone que:

“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 144º, 170º, 175º, 176º y 177º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado (...).”

- 1.3. El 3 de julio de 2015, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el Árbitro Único, doctor Juan Manuel Revoredo Lituma, con Katherine Mirtha Quiroz Acosta, profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE y los representantes de ambas partes, participaron en la Audiencia de instalación del Árbitro Único, ratificando el árbitro la aceptación del encargo y, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes; asimismo, se obligó a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor

encomendada; ante ello, las partes asistentes expresaron su conformidad con la designación realizada.

- 1.4. En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el Árbitro Único fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de derecho.
- 1.5. Así también, en esta Audiencia, el Árbitro Único encargó la secretaría del proceso a Arbitre Soluciones Arbitrales SRL, quien a su vez, designó como abogada a cargo a Lucía Mariano Valerio, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en la Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. El 22 de julio de 2015, el Contratista presentó su demanda, solicitando el reconocimiento de sus pretensiones y ofreciendo los medios probatorios que respaldaban su posición.
- 2.2. Mediante Resolución N° 1 de fecha 3 de agosto de 2015 el Árbitro Único resolvió, entre otros, admitir a trámite la demanda interpuesta por el Contratista, teniendo por ofrecidos sus medios probatorios, asimismo, se corrió traslado de ella a la Entidad para que en un plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada, presente su contestación de demanda y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.
- 2.3. Ante ello, mediante escrito de fecha 25 de agosto de 2015, la Entidad presentó su contestación a la demanda arbitral interpuesta por el Contratista, con el objeto se declare infundada en todos sus extremos.

- 2.4. Atendiendo a ello, mediante Resolución N° 3 de fecha 12 de noviembre de 2014, el Árbitro Único resolvió, entre otros, otorgar a la Entidad el plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con subsanar su contestación de demanda conforme a lo descrito en el segundo considerando de la referida resolución.
- 2.5. Es así que, mediante escrito de fecha 14 de setiembre de 2015, la Entidad precisó que por error involuntario, no indicó la totalidad de los medios probatorios adjuntos a su escrito de contestación de demanda, los mismos que en el referido escrito detalló y enumeró
- 2.6. Al respecto, mediante la Resolución N° 4 de fecha 22 de setiembre de 2015, el Árbitro Único resolvió otorgar a la Entidad el plazo de tres (3) días hábiles para que cumpla con subsanar su contestación de demanda conforme a lo descrito en el segundo considerando de la referida resolución, bajo apercibimiento de tenerlos por no ofrecidos.
- 2.7. Atendiendo a ello mediante escrito de fecha 28 de setiembre de 2015, la Entidad precisó los aspectos observados a su contestación de demanda.
- 2.8. Por lo que mediante Resolución N° 5 de fecha 5 de octubre de 2015, el Árbitro Único resolvió tener por contestada la demanda por parte de la Entidad, mediante escrito de fecha 25 de agosto de 2015 y subsanado mediante escritos de fecha 14 y 28 de setiembre de 2015, teniendo por ofrecidos los medios probatorios que señaló y adjuntó a dichos escritos.
- 2.9. Posteriormente, mediante Resolución N° 6 de fecha 13 de noviembre de 2015, el Árbitro Único resolvió, entre otros, prescindir de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos

Controvertidos y, fijar como Puntos Controvertidos del presente arbitraje los siguientes:

Puntos controvertidos de la demanda

1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución parcial del Contrato N° 004-2014-INDECI, comunicada mediante Carta Notarial N° 3265-2014-INDECI/6.0 de fecha 03 de noviembre de 2014.
2. Determinar si corresponde o no ordenar al INDECI otorgue la conformidad de la prestación, respecto de la entrega de 3,954 Kilogramos de Arroz Pilado, realizada el 31 de julio de 2014, con Guía de Remisión N° 003-0000702, como parte de la ejecución del Contrato N° 004-2014-INDECI.
3. Determinar si corresponde o no ordenar que el INDECI pague la suma de S/.10,144.38 (Diez Mil Ciento Cuarenta y Cuatro con 38/100 Nuevos Soles) por concepto de la entrega de 3,954 Kilogramos de Arroz Pilado, realizada el 31 de julio de 2014, con Guía de Remisión N° 003-0000702, más los intereses devengados y por devengarse, hasta la fecha de pago de la obligación.
4. Determinar si corresponde o no ordenar que el INDECI pague la suma de S/.12,828.00 (Doce Mil Ochocientos Veintiocho con 38/100 Nuevos Soles) por concepto de la entrega de 5,000 Kilogramos de Arroz Pilado, realizada el 28 de octubre de 2014, con Guía de Remisión N° 003-0000894, más los intereses devengados y por devengarse, hasta la fecha de pago de la obligación.
5. Determinar si corresponde o no declarar la Resolución del Contrato N° 004-2014-INDECI, que efectuó el Contratista por falta

de pago e incumplimiento de obligaciones contractuales y legales de parte de INDECI.

6. Determinar si corresponde o no el pago de la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios causados, en razón de la resolución del Contrato Nº 004-2014-INDECI, por el incumplimiento contractual de parte de INDECI.

7. Determinar a quién y en qué porcentaje corresponde asumir el gasto que genere el presente arbitraje, entre ellos los gastos por honorarios arbitrales y asesoría legal.

Igualmente, el Árbitro Único se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos fijados precedentemente, no necesariamente en el orden en que fueron planteados y que si al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre los otros con los que guarde vinculación, podrá omitir referirse a estos otros expresando las razones de dicha omisión.

2.10. Así también, en la referida resolución, se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles, a fin de que expresen lo que corresponda a su derecho respecto de los puntos controvertidos y para que presenten una fórmula conciliatoria si así lo estiman pertinente, asimismo se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el Contratista, presentados en su escrito de demanda de fecha 22 de julio de 2015, detallados en el acápite "IV MEDIOS PROBATORIOS" y adjuntados al mismo. De igual manera, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad, presentados en su escrito de subsanación de contestación de demanda de fecha 14 y 28 de setiembre de 2015. Así las cosas, se citó a las partes a la Audiencia

de Ilustración de Posiciones para el día 19 de noviembre de 2015 a las 12:00 horas en la sede arbitral.

- 2.11. Asimismo, mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2016, la Entidad se pronunció sobre cada uno de los puntos controvertidos establecidos en la Resolución N° 6.
- 2.12. El 19 de noviembre de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Posiciones, en donde tanto el Contratista como la Entidad expusieron los fundamentos fácticos y técnicos de sus posiciones, haciendo el Árbitro Único, las preguntas que consideró pertinentes a las partes, siendo éstas absueltas. En ese acto, se emitió la Resolución N° 7, mediante la cual, el Árbitro Único tuvo presente lo expuesto por la Entidad en su escrito de fecha 17 de noviembre de 2015; asimismo, en mérito de lo previsto en el numeral 32 del Acta de Instalación, se prescindió de la Audiencia de Pruebas y se declaró cerrada la etapa probatoria, en consecuencia, de conformidad al numeral 44 del Acta de Instalación, se concedió a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y, se les citó a la Audiencia de Informes Orales, para el día 7 de diciembre de 2015 a las 10:00 horas.
- 2.13. Así las cosas, mediante escrito de fecha 26 de noviembre de 2015, la Entidad solicitó un plazo adicional de cinco días hábiles adicionales para que presente sus alegatos escritos y, mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2015, los presentó. Por su parte, el Contratista, mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2015, presentó los suyos.
- 2.14. El 7 de diciembre de 2015 con la participación del Árbitro Único y los representantes de ambas partes se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en ese mismo acto, se emitió la Resolución N° 8, mediante la cual se tuvo presente los alegatos escritos presentados

por la Entidad y el Consorcio; asimismo, requirió a la Entidad para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con acreditar el registro en el SEACE de los nombres y apellidos del Árbitro Único, bajo apercibimiento de informar a las dependencias de control correspondientes.

Continuando con la audiencia, se otorgó el uso de la palabra a cada una las partes a fin de que expongan sus argumentos de defensa. Luego de realizadas las exposiciones, se concedió un tiempo para la réplica y dúplica. Posteriormente, el Árbitro Único, realizó las preguntas que consideró pertinente a las partes, las cuales fueron absueltas por las mismas.

Finalmente, el Árbitro Único declaró el cierre de la instrucción y, establecer el plazo para laudar de treinta (30) días hábiles contados a partir de notificada la resolución que tiene por acreditado el pago de los honorarios de la Secretaría Arbitral, que será realizado por la Entidad, de acuerdo al compromiso asumido y que fue ratificado en la referida audiencia, el mismo que podría ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales, a entera discreción del Árbitro Único.

- 2.15. Posteriormente, mediante Resolución N° 10 de fecha 18 de enero de 2016, el Árbitro Único prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, en consecuencia, el plazo para laudar, vencería indefectiblemente, el 3 de marzo de 2016; asimismo, otorgó a la Entidad el plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con acreditar el registro en el SEACE de los nombres y apellidos del Árbitro Único.

- 2.16. Ante ello, mediante escrito de fecha 22 de enero de 2016, la Entidad cumplió con el requerimiento conferido mediante Resolución N° 10, en consecuencia, mediante Resolución N° 11 de

fecha 1 de febrero de 2016, se tuvo por acreditado el registro en el SEACE de los nombres y apellidos del Árbitro Único.

III. COSTOS DEL PROCESO

- 3.1. En lo referente a los costos arbitrales, fueron fijados en el numeral 55 Y 56 del Acta de Instalación del Arbitraje en la suma de S/. 7,400.00 netos para el Árbitro Único, a los que deberían agregarse los Impuestos correspondientes y en S/. 4,531.00 netos, incluyendo el Impuesto General a las Ventas, para la secretaría arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.
- 3.2. Mediante Resolución Nº 1, se tuvo por pagados los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaría en la parte que le corresponde al Contratista.
- 3.3. Mediante Resolución Nº 3, se tuvo por acreditado el pago los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaría, en la parte que le corresponde a la Entidad.

IV. DECLARACIONES PRELIMINARES

- 4.1. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente: El Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
 - (i) El Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
 - (ii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente.

- (iii) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Informes Orales.
- (iv) Se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- (v) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

V. HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES

- 5.1. El 3 de enero de 2014, las partes celebraron el Contrato N° 004 – 2014 – INDECI para la adquisición de alimentos crudos – ITEM N° 04.
- 5.2. En dicha Contrato se estableció que el plazo de entrega de dichos productos era de cinco (5) días calendario como máximo, contado a partir del día siguiente de la recepción de la orden de compra.
- 5.3. Además de ello, la Cláusula Décimo Séptima del Contrato dispone que:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 144º, 170º, 175º, 176º y 177º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado (...)"

- 5.4. Así también, la Cláusula Décimo Novena dispone que las normas aplicables serán la Ley de Contrataciones aprobada por Decreto

Legislativo N° 1017 y modificatoria la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184 - 2008-EF y su modificatoria N° 138-2012, en las directivas que emita la OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinente del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

VI. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

“Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución parcial del Contrato N° 004-2014-INDECI, comunicada mediante Carta Notarial N° 3265-2014-INDECI/6.0 de fecha 03 de noviembre de 2014”.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

- 6.1. El Contratista señala que la Carta Notarial N° 3265-2014-INDECI/6.0 de fecha 03 de noviembre de 2014, no se ajusta a lo establecido en la Ley y el Reglamento respecto del cumplimiento de la prestación, toda vez que en fecha 31 de julio de 2014, con Guía de Remisión N° N° 003 – 0000702. (Anexo: 05), entregaron 3,954 Kilogramos de Arroz Pilado a INDECI, en óptimas condiciones, sin observación alguna de parte del área Usuaria del INDECI dentro del plazo de ley, debiendo la Entidad otorgar la conformidad de la prestación y cumplir en efectuar el pago correspondiente.

- 6.2. Que, conforme lo señala el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, 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 recibidos éstos. Es decir, el plazo máximo para que la Entidad otorgue la

conformidad de la prestación en un contrato con el Estado, para bienes y servicios, es de diez (10) días calendario contados desde el día siguiente de su recepción. Asimismo, el Contratista indica que la Entidad tiene el deber de emitir la conformidad de la ejecución de la prestación, con los documentos necesarios y dentro del plazo de ley; ello debe indicarlo en un acta.

- 6.3. Asimismo, hace presente que no se emitirá conformidad cuando los bienes o servicios no cumplan manifiestamente con las características y condiciones ofrecidas. En estos casos la Entidad no realizará la recepción y considerará como no ejecutada la prestación, aplicando las penalidades que correspondan, según lo que se ha establecido en el contrato.
- 6.4. En caso el Contratista entregue los bienes o preste el servicio objeto de la prestación, como en el presente caso, la Entidad podrá manifestar su disconformidad al contratista por la prestación recibida dentro de ese plazo de diez (10) días; sin embargo, no se da en todos los supuestos. Solo cuando no se trate de un caso de incumplimiento manifiesto de las características y/o condiciones ofrecidas, la Entidad, de no encontrar conforme la ejecución de la prestación, consignará las observaciones que considere en el acta respectiva.
- 6.5. Al respecto, el Contratista indica que, en esa misma acta de observaciones, la Entidad deberá otorgarle un plazo prudencial para la subsanación de las observaciones, que no puede ser menor de dos (02) ni mayor de diez (10) días calendarios, conforme estipula el Art. 176 del Reglamento; sin embargo, en el presente caso, en opinión del Contratista, la Entidad no ha procedido conforme a la mencionada norma, sino arbitrariamente, requiriéndonos simplemente que retiremos el producto entregado en un plazo máx.

de 04 días, sin darnos lugar a una subsanación, y calificándolo automáticamente de incumplimiento, lo cual es injusto y arbitrario.

- 6.6. Además, el Contratista señala que solo si éste no subsanara las observaciones advertidas dentro del plazo señalado para tales efectos, la Entidad estará facultada para resolver el contrato una vez vencido el plazo otorgado. Ello, sin perjuicio que aplique las penalidades que correspondan.
- 6.7. Para el Contratista, en el presente caso, el requerimiento de retiro de los 3,954 kilogramos de arroz pilado del Almacén General de la Entidad, no se encuentra sustentada en un acta de inconformidad, emitido dentro del plazo de 10 días calendario de recibido el producto, asimismo, no contiene el otorgamiento de plazo para su subsanación a que se refiere el Art. 176 del Reglamento, sino únicamente la orden expresa de retirar el producto en el plazo de 04 días.
- 6.8. Por tanto, según el Contratista, queda demostrado que la resolución de contrato es nula, pues no se ajusta al procedimiento y las razones contempladas en la normativa de contrataciones del Estado. En tal sentido, solicitamos se declare fundada la presente pretensión.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

- 6.9. La Entidad señala que esta pretensión debe declararse INADMISIBLE Y/O IMPROCEDENTE, ya que esta nulidad versa sobre la Orden de Compra N° 0000101 (21/04/2014).
- 6.10. Dicha Orden de Compra fue notificada al Contratista, mediante correo electrónico el 25/04/2014, así que mediante Carta Notarial N° 1471° - 2014 - INDECI/6.0 (30/05/2014), requiere al Contratista, la

entrega de bienes conforme a lo solicitado en la Orden de Compra N° 0000101 en un plazo de cuatro días calendario.

- 6.11. En ese sentido, el 6 de junio de 2015, el encargado del Almacén General del INDECI, remite el Acta de Rechazo de Bienes observados y entregados por la Entidad mediante Guía de Remisión N° 003-0050 de fecha 05.06.14
- 6.12. Asimismo, la Entidad afirma que mediante Carta Notarial de fecha 20/06/2014, el Contratista niega haber sido notificado el 25 de abril de 2014 en su domicilio procesal, por lo que no es factible que se le aplique penalidad alguna por retazo injustificado.
- 6.13. Que, después de rechazar la entrega del Contratista, éste mediante Carta de fecha 30.07.14 solicita reprogramación de la Entrega y mediante Guía de Remisión 003-0000702 (31/07/2014) ingresa el producto indicado a nuestro Almacén General de INDECI. Por ello, la Entidad cumple con realizar el Compromiso de Pago por el monto indicado, sin embargo, mediante Memorándum N° 544-2014-INDECI/11.0, de fecha 13.08.14, devuelve a la Jefa de Oficina General de Administración, el expediente por encontrarse vencida la Resolución Directoral que otorga la VALIDACIÓN TÉCNICA DEL PLAN HACCP, en ese sentido, para la Entidad el Contratista no ha acreditado lo solicitado en el contrato (bases y/o fichas técnicas), referido a la documentación como la entrega de la VALIDACIÓN TÉCNICA DEL PLAN HACCP (por lo que no se pudo devengar y cumplir con el pago).
- 6.14. En ese sentido, la Entidad, en cumplimiento del contrato y a fin de realizar el correspondiente pago, requiere al Contratista, los documentos establecidos en el contrato y/o en las bases integradas, como son

- 1) Copia Simple del Registro Sanitario vigente del producto Arroz Pilado expedido por la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA a nombre del titular del registro,
- 2) Copia Simple de la Resolución Directoral vigente que otorga Validación Técnica Oficial al Plan HACCP, emitida por la DIGESA, según R.M. N° 449-2006-MINSA (dicha validación técnica deberá estar referida a la línea de producción del producto objeto del proceso o a una línea de producción dentro de la cual esté inmerso el producto requerido, y
- 3) CERTIFICACIÓN (opcional)
- 6.15. Al respecto, la Entidad señala que podría exigir al Contratista, durante la ejecución contractual y en la oportunidad que determine, realice la entrega de un "Certificado de Conformidad de Producto con Valor" o un "Certificado de Inspección con Valor Oficial" que confirme que el bien entregado Arroz Pilado cumple con las especificaciones de calidad e inocuidad detallados en el numeral "B.2: Atributos del Bien" de la presente ficha. Dicho documento debería ser emitido por un Organismo de Certificación de Productos u Organismo de Inspección acreditado por el INDECOPI, para tal efecto, el Contratista consideraría para el muestreo lo establecido en la NTP 205.001 Cereales-Extracción de muestra.
- 6.16. Ahora bien, la Entidad señala que en la fecha en la que el Contratista presentó su producto, la VALIDACIÓN TÉCNICA DEL PLAN HACCP (plasmada en la Resolución Directoral 2575-2013/DHAZ/DIGESA/SA (24/07/2013) emitida por el MINISTERIO DE SALUD - DIGESA, tenía como vigencia un (01) año, esto es, hasta el 24 de julio de 2014, por lo que a la entrega del producto (31/07/2014), está ya no se encontraba vigente, cometiendo infracción al Punto N° 2.7.1 de las Bases del Proceso de la Licitación Pública 03-2013-INDECI, donde se especifica que hasta la culminación de la entrega del producto adquirido, los requisitos

deben mantenerse vigentes, tales como la Validación Técnica del Plan HCCP.

- 6.17. Que, al requerimiento en la Orden de Compra N° 0000101 por parte de la Entidad, el Contratista con fecha 11/09/2014 entrega el Plan HACCP del producto Arroz Pilado Superior, mediante Resolución Directoral 3003-2014/DHAZ/DIGESA/SA (02/09/2014), rectificada posteriormente por Resolución Directoral 3223-2014/DHAZ/DIGESA/SA (23/09/2014), en la que le otorgan la Validación Técnica por dos (02) años contados a partir de la fecha de la emisión 02/09/2014. Por lo que como se puede apreciar dicha entrega fue puesta en conocimiento con 39 días de incumplimiento por parte de la Contratista respecto al Contrato señalado en las Bases del Proceso.

- 6.18. Por lo que, mediante Carta Notarial N° 3265-2014-INDECI/6.0 (03/11/2014), se solicitó al Contratista retirar el producto Arroz Pilado del Almacén General del INDECI, por no cumplir los requisitos solicitados en la ficha técnica y especificaciones técnicas contenidas en las bases. De igual manera, se le comunica el inicio del procedimiento de resolución parcial del Contrato N° 004-2014-INDECI, previsto en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- 6.19. Ante ello, y previo a analizar si en el fondo tiene sustento la resolución efectuada por la Entidad, corresponde a este Árbitro Único, determinar si dicha resolución, cumplió con el procedimiento establecido en el Contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

- 6.20. En ese sentido, es necesario remitirnos a la cláusula décimo tercera del contrato, la cual señala que aspectos de la referida ley son los aplicaciones, así prevé:

"Cualquiera de las partes podrá resolver el presente contrato de conformidad con los artículos 40º, inciso c) y 44º de la Ley, y los artículos 167º y 168º del Reglamento. De darse el caso la Entidad procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169º del Reglamento."

- 6.21. El artículo 40º literal c) regula el supuesto de resolución por incumplimiento, en tanto que el artículo 44º regula también la resolución por caso fortuito o fuerza mayor.
- 6.22. A su vez, el artículo 168º del Reglamento establece las causales expresas para que las partes pueden resolver el contrato:

Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40º de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40º de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus

obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169º.

- 6.23. En el presente caso, la Entidad señaló que la resolución parcial del Contrato estaba referida a que el Contratista, al no entregar el producto requerido en cumplimiento de los requisitos señalados en el Contrato y en las Bases del Proceso de la Licitación Pública 03-2013-INDECI, no habría cumplido con sus obligaciones contractuales, con lo que, estaríamos ante la primera causal de resolución de contrato estipulada en el considerando anterior.
- 6.24. Al respecto, el artículo 169º establece el procedimiento que se debe seguir en caso de resolución por incumplimiento:

Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En

este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

6.25. En ese sentido, el Contratista señaló que mediante Carta Notarial N° 3265-2014-INDECI/6.0 de fecha 03 de noviembre de 2014, la Entidad le comunicó la resolución parcial del Contrato.

6.26. Así las cosas, en observancia del procedimiento señalado por ley, referido a que, en primer lugar, la parte perjudicada deberá requerir a la otra mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato; este Árbitro Único advierte que, en dicha carta, la Entidad manifiesta:

"razón por la cual se les requirió de que en un plazo máximo de cuatro (4) días calendario, computado a partir del día siguiente de recepcionado dicho documento, cumplan con retirar dicho producto del Almacén General de nuestra Entidad, sin embargo, a la presente fecha, han hecho caso omiso a nuestro requerimiento"

6.27. En atención a ello, este Árbitro Único advierte que "dicho documento", al que la Entidad se refiere en su Carta Notarial N° 3265-2014-INDECI/6.0, es el Oficio N° 2855-2014-INDECI/6.4 de fecha 03.10.14, el cual obra en el expediente, y mediante el cual, efectivamente se apercibió al Contratista para que cumplá con el requerimiento de la Entidad; sin embargo, tratándose de un oficio, no se ha cumplido con el requisito de apercibir al Contratista mediante carta notarial, en consecuencia, no se ha cumplido con

el procedimiento formal indicado por ley para la resolución del contrato.

- 6.28. Sin embargo, este Árbitro Único advierte que el Contratista no se ha opuesto a dicha situación, es decir, no ha alegado no haber sido notificado notarialmente con el Oficio N° 2855-2014-INDECI/6.4, manifestando solo su oposición a la motivación de la resolución parcial del Contrato, con lo que este Árbitro Único considera corresponde analizar, sin perjuicio de lo evidenciado, si en el fondo tiene sustento dicha resolución efectuada por la Entidad.
- 6.29. En ese sentido, este Árbitro Único atiende a que el incumplimiento del Contrato señalado por la Entidad está referido a que, el Contratista presentó la Resolución Directoral N° 2575-2013/DHAZ/DIGESA/SA (24/07/2013) emitida por el MINISTERIO DE SALUD - DIGESA, la cual tenía como vigencia un (01) año, esto es, hasta el 24 de julio de 2014, por lo que a la entrega del producto (31/07/2014), está ya no se encontraba vigente, cometiendo infracción al Punto N° 2.7.1 de las Bases del Proceso de la Licitación Pública 03-2013-INDECI.
- 6.30. Atendiendo a ello, este Árbitro Único advierte que el Contratista con fecha 11/09/2014 entrega el Plan HACCP del producto Arroz Pilado Superior, mediante Resolución Directoral 3003-2014/DHAZ/DIGESA/SA (02/09/2014), rectificada posteriormente por Resolución Directoral 3223-2014/DHAZ/DIGESA/SA (23/09/2014), en la que le otorgan la Validación Técnica por dos (02) años contados a partir de la fecha de la emisión 02/09/2014; por lo que se evidencia que la subsanación de dicho incumplimiento fue puesta en conocimiento de la Entidad, incluso antes de que ésta realizara la observación al Contratista Oficio N° 2855-2014-INDECI/6.4 de fecha 03.10.14, hecho que la Entidad ha reconocido en su contestación de demanda.

6.31. Así las cosas, evidenciándose que al momento de realizar la observación a la mencionada entrega del 31.07.14, ésta ya se encontraba subsanada, éste Árbitro Único no considera que el Contratista no haya cumplido con sus obligaciones contractuales, por lo que corresponde declarar fundada la primera pretensión del Contratista, en consecuencia, corresponde declarar la ineficacia de la resolución parcial del Contrato N° 004-2014-INDECI, comunicada al Contratista mediante Carta Notarial N° 3265-2014-INDECI/6.0 de fecha 03 de noviembre de 2014.

VII. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

“Determinar si corresponde o no ordenar al INDECI otorgue la conformidad de la prestación, respecto de la entrega de 3,954 Kilogramos de Arroz Pilado, realizada el 31 de julio de 2014, con Guía de Remisión N° 003-0000702, como parte de la ejecución del Contrato N° 004-2014-INDECI”.

VIII. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

“Determinar si corresponde o no ordenar que el INDECI pague la suma de S/.10,144.38 (Diez Mil Ciento Cuarenta y Cuatro con 38/100 Nuevos Soles) por concepto de la entrega de 3,954 Kilogramos de Arroz Pilado, realizada el 31 de julio de 2014, con Guía de Remisión N° 003-0000702, más los intereses devengados y por devengarse, hasta la fecha de pago de la obligación”.

Atendiendo a la íntima relación que guardan los mencionados puntos controvertidos, el análisis a efectuarse se realizará de manera conjunta a efectos de evitar pronunciamientos contradictorios.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

- 8.1. El Contratista señala que de acuerdo con el artículo 176º del Reglamento, la recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración:

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.

- 8.2. Asimismo, el contrato establece en el segundo párrafo de su cláusula cuarta, lo siguiente:

"Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos".

- 8.3. Que, en el presente caso, estando acreditado que el 31 de julio de 2014, se entregó 3,954 Kilogramos de Arroz Pilado, conforme lo evidencia la Guía de Remisión N° 003-0000702 adjunto, y siendo que la Entidad no ha emitido ningún Acta de Inconformidad dentro del plazo de 10 días calendario de recibido el producto, es pertinente que cumpla con otorgar la conformidad respectiva; más aún, si por nuestra parte ya habíamos cumplido con renovar el Plan HACCP del producto arroz pilado, con carta de fecha 11 de setiembre de 2014, esto es con fecha anterior al Oficio N° 2855-2014-INDECI/6.0 de fecha 03 de octubre de 2014.

- 8.4. En ese sentido, el Contratista señala que, estando acreditado que el 31 de julio de 2014, se entregó 3,954 Kilogramos de Arroz Pilado, conforme lo evidencia la Guía de Remisión Nº 003-0000702 adjunto, y siendo que la Entidad no ha emitido ningún Acta de Inconformidad dentro del plazo de 10 días calendario de recibido el producto, y que nuestra parte cumplimos con renovar el Plan HACCP del producto arroz pilado, mediante carta de fecha 11 de setiembre de 2014, esto es con fecha anterior al Oficio Nº 2855-2014-INDECI/6.0 de fecha 03 de octubre de 2014; en consecuencia, corresponde que el INDECI cumpla con su obligación contractual de pago de la suma de S/.10,144.38 (Diez Mil Ciento Cuarenta y Cuatro con 38/100 Nuevos Soles) correspondiente a esta prestación
- 8.5. En mérito a estas consideraciones, el Contratista solicita se declaren fundadas estas pretensiones.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

- 8.6. En opinión de la Entidad, este punto controvertido debe declararse INADMISIBLE Y/O IMPROCEDENTE, ya que de conformidad a lo expuesto la resolución parcial del contrato, dicha resolución se efectuó dentro de lo establecido en el contrato y bases por tanto, no se le puede dar la conformidad y lo que es peor aún realizar pago alguno, a favor de la demandante ya que esta empresa no presento en su oportunidad el documento que era necesario para que se de dicha validación.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- 8.7. Al respecto, siendo que corresponde determinar si la Entidad debe entregar la conformidad de la prestación, respecto de la entrega de 3,954 Kilogramos de Arroz Pilado, realizada el 31 de julio de 2014, con Guía de Remisión Nº 003-0000702, como parte de la ejecución

del Contrato N° 004-2014-INDECI y, en consecuencia, el pago de dicha entrega, es pertinente atender a lo establecido en el Contrato respecto a este aspecto.

- 8.8. En ese sentido, este Árbitro Único advierte que la cláusula novena del Contrato, referida a la conformidad de recepción de la prestación, dispone:

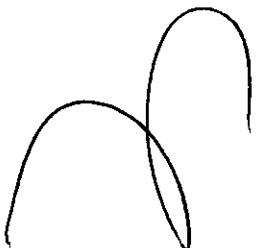
"CLAÚSULA NOVENA: CONFORMIDAD DE RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN:

La conformidad de recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y su modificatoria y será otorgada mediante informe del funcionario responsable del Área Usuaria.

De existir observaciones se consignarán en el informe respectivo, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al Contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) días ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliese a cabalidad con la subsanación, EL INDCECI podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso EL INDICE no efectuará la recepción debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

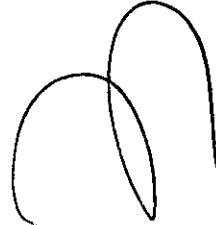
Dicha conformidad será otorgada considerando lo siguiente:



ITEMS	DESCRIPCIÓN	CALIDAD			ENVASE						OTROS- ROTULADO S
		CLASE	GRADO	TAM AÑO	MATERIAL	COLOR	PESO	MEDIDAS	TIPO DE CERRADO	PESO NETO/VOLUMEN DEL PRODUCTO/CANTIDAD DEL PRODUCTO	
4	ARROZ PILADO CÓDIGO: 50221101000 02722	Arroz pilado largo superior			envase primario: polietileno, sobre empaque: saco de polietileno	transparente		Seún autorizado en el Registro Sanitario (bolsas o sacos de polietileno, polopropileno, etc.) de primer uso y del mismo tamaño, que cumpla con lo establecido en el Art. 1119 del D.S. 007-98- SA Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y bebidas		50 kg./Bolsas primarias de 1Kg.	Deberá utilizarse tinta indeleble de uso alimentario , la que no debe desprender se ni borrarse con el razonimien to y manipuleo. "Distribuci ón Gratuita- Prohibida su Venta" INDECI

8.9. Sobre el particular, la Entidad manifiesta que existen requisitos adicionales en las Bases del Contrato, los mismos que este Árbitro Único advierte están ubicados en el Capítulo III de las mismas, y están referidas a Requisitos Técnicos Mínimos – Fichas Técnicas; a los mencionados requisitos corresponden: el cumplimiento del plazo de entrega por parte del Contratista (cinco (5) días calendario como máximo, contado a partir del día siguiente de la recepción de la orden de compra) y lo detallado en el cuadro de líneas arriba; y a las Fichas Técnicas, corresponde la presentación de la siguiente documentación:

- Copia simple del registro sanitario del producto arroz pilado (debe corresponder al grado de calidad, tipo de envase y peso neto por envase objeto del proceso), expedido por la Dirección General de Salud ambiental-DIGESA a nombre del titular del registro.



- Copia simple de la Resolución Directoral vigente que otorga Validación Técnica Oficial al Plan HACCP, emitida por la DIGESA, según R.M. N° 449-2006-MINSA. Dicha validación técnica deberá estar referida a la línea de producción del producto objeto del proceso o a una línea de producción dentro de la cual esté inmerso el producto requerido.
- 8.10. Asimismo, cabe atender a lo dispuesto en la cláusula cuarta del Contrato, referida al pago:

"CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO:

EL INDECI se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Nuevos Soles, en pagos parciales, luego de la recepción formal, conforme y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, **el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos.**

EL INDECI debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48º de la Ley de Contrataciones del Estado, contado desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse.

El pago se realizará a través del abono directo en la Cuenta Interbancaria (CCI) N° 00219100202420905454 del Banco de Crédito del Perú comunicada a EL INDECI mediante Carta de Autorización S/N de fecha 27 de diciembre de 2013 firmado por EL CONTRATISTA.



De acuerdo en el Artículo 176º del Reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el Contratista, EL INDICE deberá contar con la siguiente documentación:

- a) Factura
- b) Orden de Compra
- c) Guía de Remisión
- d) Conformidad de recepción firmada por el Comité de Recepción y Conformidad
- e) Que el contratista haya cumplido con la entrega total de las cantidades indicadas en la Orden de Compra
- f) En el caso de existir observaciones, que éstas hayan sido subsanadas"

8.11. Bajo ese escenario, para que la Entidad proceda a otorgar la conformidad de la prestación respecto de la entrega de 3,954 Kilogramos de Arroz Pilado, realizada el 31 de julio de 2014, con Guía de Remisión N° 003-0000702, como parte de la ejecución del Contrato, dicha entrega debía cumplir los siguientes requisitos:

- Haberse entregado dentro de los cinco (5) días calendario como máximo, contado a partir del día siguiente de la recepción de la orden de compra.
- Cumplir con las características e indicaciones (Requisitos Técnicos) señaladas en la cláusula novena del Contrato.
- Ir acompañada de la documentación señalada en el el Capítulo III de las bases del Contrato, que está referida a las Fichas Técnicas y la documentación señalada en la cláusula cuarta del Contrato.

8.12. Asimismo, la normativa analizada estable, que:

- El responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos.
 - De existir observaciones se consignarán en el informe respectivo, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al Contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien.
- 8.13. En ese sentido, evidentemente, el Contratista no habría cumplido con acompañar su entrega con la documentación señalada en el el Capítulo III de las Bases del Contrato, la cual está referida a las Fichas Técnicas, puesto que, la Resolución Directoral 2575-2013/DHAZ/DIGESA/SA no se encontraba vigente al momento de que el Contratista efectuó la entrega.
- 8.14. Sin embargo, atendiendo a lo posición de este Árbitro Único respecto del primer punto controvertido, dicho aspecto fue subsanado, incluso antes de que la Entidad lo alegará como incumplimiento que sustentaba su decisión de resolver el Contrato, no habiendo previamente nunca procedido a observar dicho aspecto a efectos de que el Contratista pueda subsanarla, además que fue realizada fuera del plazo establecido por ley, cabe decir, además de ser la única que tenía a la entrega efectuada por parte del Contratista.
- 8.15. Conforme a la conclusión previamente arribada y lo resuelto en el primer punto controvertido, este Arbitro Único considera que la observación realizada por la Entidad, ya se encontraba subsanada, por lo que corresponde declarar fundada la segunda y tercera pretensión del Contratista, en consecuencia, corresponde ordenar a la Entidad otorgue la conformidad de la prestación, respecto de la entrega de 3,954 Kilogramos de Arroz Pilado, realizada el 31 de julio de 2014, con Guía de Remisión Nº 003-0000702, como parte de

la ejecución del Contrato N° 004-2014-INDECI; y, en consecuencia, que pague la suma de S/.10,144.38 (Diez Mil Ciento Cuarenta y Cuatro con 38/100 Nuevos Soles) por concepto de la entrega de 3,954 Kilogramos de Arroz Pilado, realizada el 31 de julio de 2014, con Guía de Remisión N° 003-0000702, más los intereses devengados y por devengarse, hasta la fecha de pago de la obligación.

IX. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

“Determinar si corresponde o no ordenar que el INDECI pague la suma de S/.12,828.00 (Doce Mil Ochocientos Veintiocho con 38/100 Nuevos Soles) por concepto de la entrega de 5,000 Kilogramos de Arroz Pilado, realizada el 28 de octubre de 2014, con Guía de Remisión N° 003-0000894, más los intereses devengados y por devengarse, hasta la fecha de pago de la obligación”.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

9.1. El Contratista afirma que, está acreditado que el 28 de octubre de 2014, entregamos 5,000 Kilogramos de Arroz Pilado a INDECI, conforme lo evidencia la Guía de Remisión N° 003-0000894 adjunto, y siendo que esta entrega se realizó con la absoluta conformidad, y no obstante, no habiendo cumplido la Entidad con efectuar el pago correspondiente en el plazo correspondiente, es pertinente también que la Entidad cumpla con efectivizar su pago respectivo; debiendo declararse fundada la presente pretensión.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

9.2. La Entidad precisa que, en continuación con la Ejecución Contractual ya que solo se había resuelto de manera parcial el contrato, emitió la O/C 312, y solicitó a LA CONTRATISTA la entrega de 5,000 Kg de Arroz Pilado, cuyo valor es S/. 12,828.00; y mediante

Guía de Remisión 003-0000894 (28.10.2014) ingresa el producto indicado a nuestro Almacén General de INDECI.

- 9.3. Asimismo, señala que mediante memorándum de fecha 10.11.2014 la encargada de Almacén General, rechaza el producto proveniente de la mencionada O/C (Acta de Rechazo N° 0027 DE BIENES), toda vez que la misma contenía gorgojos muertos, otorgándosele un plazo de 06 días para levantar las observaciones.
- 9.4. Que, se observó que la Entidad ha cumplido con realizar el Compromiso de Pago y Devengado por el monto indicado, sin embargo, no se ha Girado ni pagado (conforme a la Directiva N° 005-2010-EF/71.01 y Modificatorias), toda vez, mediante Memorándum N° 12855-2014-INDECI/6.4, la encargada del Almacén General del INDECI, remite la documentación referida a la O/C 00312-2014, para el trámite de pago, entre los documentos que remite son los siguientes:
- Informe de Conformidad de Bienes N° 00044
 - Guía de Remisión N° 003-000894
 - Factura N° 002-0001626
 - Orden de Compra N° 000312

Con los documentos en mención, la Entidad requirió al Contratista remita la Factura, más aún, mediante Correo Electrónico de fecha 23/01/2015, se le comunicó para que haga llegar la Factura Original N° 002-20018815, a nombre de la Entidad, por el importe de establecido en la O/C 000312, que la misma fue remitida a la Especialista Logística vía correo electrónico (se adjunta como anexo); no ha cumplido con entregar el original de la factura, conforme al Correo Electrónico antes señalado; sin embargo, el Contratista no ha cumplido con presentar la Factura para realizar el respectivo pago.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

9.5. Al respecto, es conveniente precisar que en el escrito de contestación de demanda la Entidad señala expresamente lo siguiente: “(...) La Entidad ha cumplido con realizar el compromiso de pago y devengado por el monto indicado sin embargo no se ha girado ni pagado (...) toda vez [que] mediante Memorándum N° 12855-2014-INDECI/6.4 la encargada del Almacén General del INDECI remite la documentación referida a la O/C 00312-2014 para el trámite de pago entre los documentos que remite son los siguientes:

Informe de conformidad de Bienes N° 00044

(...)" (resaltado nuestro)

9.6. Conforme se aprecia la Entidad afirma haber brindado la conformidad correspondiente por los bienes entregados por el Contratista.

9.7. En consecuencia, este Árbitro Único considera que si bien han existido observaciones a la entrega, éstas han sido debidamente levantadas por el Contratista, con lo que es necesario que, éste cumpla con presentar la factura N° 002-20018815 para realizar el respectivo pago; puesto que la que tiene en su poder la Entidad, es una copia, más no la original, afirmación formulada por la Entidad y que no ha sido cuestionada por el Contratista.

9.8. Asimismo, atendiendo a los medios probatorios que obran en el expediente, este Árbitro Único advierte que la Entidad ha requerido al Contratista para que cumplía con la remisión de la mencionada factura, sin tener respuesta por parte del Contratista, en ese sentido, es necesario que este remita la solicitada factura, a fin de que la Entidad cumpla con el pago de la misma, pero siendo que es la

omisión del Contratista, la causa por la cual la Entidad no ha cumplido con el pago respectivo, no corresponde que ésta efectúe el pago de los intereses devengados y por devengarse, hasta la fecha de pago de la obligación.

- 9.9. Por las razones expuestas, este Árbitro Único considera corresponde declarar fundada en parte la pretensión del Contratista, en consecuencia, corresponde ordenar al Contratista remita el original de la factura correspondiente, a fin de que la Entidad cumpla con el pago de la misma, no correspondiendo que la Entidad cumpla con el pago de los intereses legales.

X. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

“Determinar si corresponde o no declarar la Resolución del Contrato N° 004-2014-INDECI, que efectuó el Contratista por falta de pago e incumplimiento de obligaciones contractuales y legales de parte de INDECI”.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

- 10.1. El Contratista, en el presente proceso, señala que ha demostrado que la resolución del contrato N° 004-2014-INDECI, que efectuó, mediante carta notarial notificada el 07 de noviembre de 2014, por falta de pago e incumplimiento de obligaciones contractuales y legales de parte de INDECI, este se encuentra conforme a ley, cumpliendo con el requerimiento previo mediante Carta Notarial de fecha 31 de octubre de 2014, y verificando que la demandada no cumplió con realizar el pago de la Factura N° 002-001415, efectuada el 31 de julio de 2014, en el plazo otorgado y no habiendo impugnado mediante conciliación y/o arbitraje; por tanto, en opinión del Contratista, también debe declararse fundada esta pretensión.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

- 10.2. La Entidad, deja en claro que no ha incumplido con sus obligaciones contractuales, tal como se puede apreciar de todo lo expuesto a su vez quien ha incumplido con sus obligaciones es la demandante en no presentar su documentación en su debida oportunidad causando trastornos administrativos, por lo que con las Cartas Notariales de fechas de recepción 07/11/2014, 03/11/2014 y 28/10/2014 el Contratista ha pretendido de modo intencional resolver el contrato suscrito, usando información inexacta e imprecisa respecto a pagos que ya se habían realizado, por lo que su pretensión no correspondería prosperar.
- 10.3. Cabe señalar señor arbitro que: DE LAS ÓRDENES DE COMPRA- Producto del Contrato 004-2014-INDECI/6.4, la Entidad ha emitido las Órdenes de Compra 00098, 000101, 000243, 000273, 000312, la misma que establecen los montos de pago y cantidades de entrega del producto, y los documentos necesarios para el correspondiente pago (de acuerdo a las especificaciones técnicas).
- 10.4. Las Órdenes de Compra 00098, 000243, 000273 fueron canceladas al haber presentado la documentación requerida, conforme al Contrato y a las Bases del Proceso (Licitación Pública 003-2014-INDECI/6.4).

Cuadro 01 - Relación de Órdenes de Compra del Contrato 004-2014-INDECI/6.4

	Producto	O/C	Cantidad O/C	Monto O/C	Emisión	ESTADO	SIAF
01	Ítem 04 - Arroz pilado	98	4,750 kg	S/. 12,186.6	17/04/2014	Se Pago	2003
02	Ítem 04 - Arroz pilado	101	3,954 kg	S/. 10,144.38	21/04/2014	Proceso de Arbitraje	2004

03	Item 04 - Arroz pilado	243	30,000 kg	S/. 76,967.97	02/09/2014	Se Pago	5425
04	Item 04 - Arroz pilado	273	5,200 kg	S/. 13,341.11	30/09/2014	Se Pago	5292
05	Item 04 - Arroz pilado	312	5,000 kg	S/. 12,828	16/10/2014	Proceso de Arbitraje	5422

- 10.5. Así el Código Civil, en su artículo 1361º recoge el principio del pacta sunt servanda, es decir, la fuerza vinculatoria de los contratos, que se celebran para ser cumplidos y que están sujetos al deber de la observancia, en cuanto al carácter obligatorio del contenido de la declaración contractual y la presunción de coincidencia entre esta declaración y la voluntad común, en otras palabras, las partes se obligan al cumplimiento del contrato, por un lado una de entregar la totalidad de los bienes bajo las condiciones establecidas en las bases y el contrato y la otra a realizar el pago en la forma prevista.
- 10.6. Bajo este contexto, al someterse a los términos y condiciones del contrato, el Contratista debió cumplir con entregar la totalidad de lo requerido EN EL CONTRATO EN EL PLAZO SEÑALADO.
- 10.7. Y es ante el incumplimiento por parte del Contratista que la Entidad, en observancia de lo dispuesto en el numeral 168 de la Ley de Contrataciones del Estado, procedió a resolver el Contrato parcialmente, primero apercibiendo al Contratista mediante Oficio Nº 2855-2014-INDECI/6.4 de fecha 03.10.14 y luego, resolviendo el Contrato, mediante Carta Notarial Nº 3265-2014-INDECI/6.0 de fecha 03.11.14.
- 10.8. En ese sentido, la Entidad afirma haber cumplido con el procedimiento establecido en la Ley al dar por resuelto de manera parcial el contrato Nº 004-2014-INDECI, no pudiendo por consiguiente la contratista pretender que se declare que la

obligación COMO CUMPLIDA, puesto que la misma no se había satisfecho.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- 10.9. Que, en observancia de lo expuesto en el análisis del primer punto controvertido, es necesario, observar si, en primer lugar, el Contratista cumplió el procedimiento señalado para la resolución del Contrato, de ser éste el caso, se continuará con el análisis de los de fondo a efectos de finalmente determinar la procedencia o no de la misma.
- 10.10. En ese sentido, se desprende del expediente arbitral, que mediante Carta Notarial de fecha 03.11.14, el Contratista apercibió a la Entidad para que en el plazo de dos (2) días proceda a hacer efectivo el pago de las facturas vencidas, conforme al siguiente detalle:

FACTURA N°	MONTO	FECHA DE EMISIÓN	ESTADO
002-00001415	S/.10,144.38	6/08/2014	PENDIENTE DE CANCELACIÓN
002-00001491	S/.76,967.97	11/09/2014	PENDIENTE DE CANCELACIÓN
002-00001566	S/.13,341.11	3/10/2014	PENDIENTE DE CANCELACIÓN
002-00001593	S/.12,186.60	10/10/2014	PENDIENTE DE CANCELACIÓN

- 10.11. Luego, mediante Carta Notarial de fecha 7.11.14 procedió a resolver el Contrato, puesto que la Entidad no había cumplido con el mencionado requerimiento.
- 10.12. Conforme a las fechas de ambas cartas, se advierte que, el plazo otorgado a la Entidad para que cumpliese con el requerimiento está dentro de lo establecido en ley, asimismo, la resolución efectuada se realizó luego de vencido el plazo otorgado mediante Carta Notarial de fecha 03.11.14.

- 10.13. Así las cosas, se evidencia el cumplimiento al procedimiento de resolución regulado en la ley, con lo que corresponde analizar el fondo de la resolución del Contrato.
- 10.14. Ahora bien, siendo que el Contratista ha sustentado la resolución del Contrato en base al "incumplimiento del Contrato", causal señalada en el numeral 1 del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, este Árbitro Único estima necesario entrar a revisar los hechos efectuados con posterioridad a la suscripción del contrato, a fin de realizar un análisis en conjunto que pueda determinar si se configuró la causal de resolución señalada por la Entidad.
- 10.15. De un análisis de las actuaciones realizadas y los medios probatorios que obran en el expediente del presente arbitraje, se aprecia que, la Entidad ha remitido los comprobantes de pago correspondientes a las Facturas N° 002-00001491 Y N° 002-00001566, efectuadas el 22.10.14 y el 14.11.14, respectivamente; respecto a la Factura N° 002-00001593, la Entidad manifestó que la misma, se encontraba en proceso de pago, mientras que el pago de la Factura N° 002-00001415, estaba sometido a controversia.
- 10.16. Asimismo, este Árbitro Único advierte que en la Carta Notarial de fecha 03.11.14, el Contratista señaló que requería a la Entidad el pago de las Facturas N° 002-00001415 y N° 002-00001491, ya que el plazo para que la Entidad cumpla con ello se encontraba vencido, mientras que el plazo para el pago de las otras dos facturas estaba por vencer, con lo que mediante Carta Notarial de fecha 7.11.14, el Contratista, al resolver el Contrato con la Entidad, señala que, el mismo está sustentado en el incumplimiento de la Entidad en el pago de las facturas N° 002-00001415 y N° 002-00001491, mas no de las facturas N° 002-00001566 y N° 002-00001593.

10.17. En ese sentido, este Árbitro Único advierte que el pago de la Factura N° 002-00001491, fue realizado por la Entidad el 22.10.14, es decir, antes del requerimiento del Contratista mediante Carta Notarial de fecha 03.11.14, mientras que el pago de la Factura N° 002-00001415, no fue realizado puesto que la Entidad no se encontraba conforme con la entrega del Contratista, lo cual fue sometido a controversia, resuelta por este Árbitro Único en el primer punto, segundo y tercer controvertido.

10.18. Así las cosas, este Árbitro Único no encuentra motivación alguna en la causal por la cual el Contratista resolvió el Contrato a la Entidad, no encontrando medio probatorio alguno que pueda acreditar los hechos alegados por el Contratista, motivo por el cual la pretensión del Contratista debe declararse infundada y, en consecuencia, inválida la Resolución del Contrato N° 004-2014-INDECI, que efectuó el Contratista por falta de pago e incumplimiento de obligaciones contractuales y legales de parte de INDECI.

XI. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

“Determinar si corresponde o no el pago de la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios causados, en razón de la resolución del Contrato N° 004-2014-INDECI, por el incumplimiento contractual de parte de INDECI”.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

11.1. Al respecto, corresponde que se determine el pago de la Suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización de Daños y Perjuicios causados, en razón de que la resolución del contrato N° 004-2014-INDECI, por el incumplimiento contractual de parte de la Entidad; ha ocasionado que el Contratista no pueda seguir realizando más entregas, y por tanto no

perciba el lucro cesante, el cual estima que como mínimo asciende a la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles) ya que las entregas realizadas solo han sido hasta un 60% del contrato.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

- 11.2. La Entidad precisa que si la contratista hubiera querido cumplir con su obligación, debió demostrar su buena fe y su voluntad de cumplir con la entrega de la documentación requerida, por lo que no puede pretender pedir un resarcimiento por presuntos daños y perjuicios ocasionados, cuando el incumplimiento de entregar la documentación es de entera responsabilidad de la misma.
- 11.3. Con relación al nexo causal es necesario señalar que es la relación existente entre el resultado y la acción, que permite afirmar que aquél ha sido producido por esta. En sentido más restringido solo se puede hablar de relación de causalidad para referirse a uno de los grupos de teorías que han tratado de explicar aquella relación, las llamadas teorías de la causalidad: teoría de la equivalencia de las condiciones o de la conditio sine qua nom (causa del resultado es toda condición que colabora en su producción y sin la cual aquél no se hubiera producido. Todas las condiciones tienen idéntica relevancia causal), teorías de la causalidad eficiente y de la causalidad adecuada (intentos teóricos de limitar la excesiva amplitud de la anterior teoría).
- 11.4. Por consiguiente, no es posible determinar el nexo causal, puesto que quien ha incumplido la obligación contractual es el Contratista, al no haber proporcionado la totalidad de la documentación requerida para poder dar la conformidad a dicha entrega o en otro caso presentar su factura original para realizar el pago correspondiente por los bienes materia de licitación, con lo cual

demuestra la conducta dolosa de la misma, al pretender desconocer sus obligaciones contractuales.

- 11.5. Asimismo, la Entidad afirma que el Contratista ha realizado un reconocimiento tácito del incumplimiento del contrato, conforme se puede apreciar de la propia demanda, queda claro el fehaciente incumplimiento de la contratista de realizar actos destinados a incumplir con un obligación contractual de entrega documental. Las comunicaciones aparejadas en la demanda son demostrativas no solo de la errónea interpretación del contrato sino de su manifiesto reconocimiento del incumplimiento de las obligaciones asumidas

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- 11.6. El Contratista solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios que la Entidad le ha causado.
- 11.7. Al respecto, el Árbitro Único considera que a efectos de pronunciarse sobre este punto controvertido, es preciso determinar el marco teórico de la responsabilidad civil.
- 11.8. Tradicionalmente, en la responsabilidad civil se pueden distinguir dos tipos o clases: i) la responsabilidad civil contractual y ii) la responsabilidad civil extracontractual; las cuales se diferencian, entre otras razones, principalmente porque en el primer caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual, y en el otro supuesto, el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás.

- 11.9. En el caso materia de *litis*, al estar dentro de los parámetros de un Contrato, corresponde analizar el pedido del Contratista desde la óptica de la responsabilidad civil contractual.
- 11.10. Para los casos de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales o responsabilidad contractual, el artículo 1321º del Código Civil peruano dispone lo siguiente:

“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”.
- 11.11. Ahora bien, la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, nace con la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la antijuridicidad; (ii) el daño causado; (iii) la relación de causalidad; y (iv) el factor de atribución.
- 11.12. Con la finalidad de atribuir responsabilidad civil contractual a la Entidad, y, en consecuencia, otorgar una indemnización a favor del Contratista, es necesario verificar la concurrencia de los referidos elementos esenciales de la responsabilidad civil.
- 11.13. En relación al primer elemento, es decir, la ilicitud o antijuridicidad, Lizardo TABOADA¹ señala lo siguiente:

“Modernamente existe acuerdo en que la antijuridicidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene un norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad,

¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2^a Ed., p32.

en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)"

- 11.14. En el mismo sentido, Espinoza Espinoza² señala que la ilicitud o antijuricidad es lo "contrario al derecho" o que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- 11.15. De lo antes mencionado, se infiere que el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, siendo éste la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominada antijuridicidad). En tal sentido, la inejecución de una obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causa imputable a una de las partes, implica una conducta contraria a derecho o antijurídico, en la medida que se viola el derecho de crédito que tiene todo acreedor, situación que está proscrita por ley.
- 11.16. En atención a ello, el comportamiento dañoso referido por el Contratista, sería la que su a entender fue el incumplimiento contractual de parte de la Entidad, lo que no se ha configurado pues se ha declarado infundado el quinto punto controvertido relacionado a la resolución del Contrato por causa imputable a la Entidad, habiendo acreditado que no existió incumplimiento imputable a éste.
- 11.17. En ese sentido, evidenciándose el incumplimiento de unos de los elementos de la responsabilidad contractual, carece de objeto analizar los siguientes, pues basta que uno de ellos no se configure para que la pretensión indemnizatoria no sea reconocida.

² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 6ta edición. Editorial Rodhas. Lima. 2011. págs. 94-98.

- 11.18. Por las consideraciones antes expuestas, el Árbitro Único determina que se debe declarar infundada la pretensión indemnizatoria a favor del Consorcio.

XII. SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

“Determinar a quién y en qué porcentaje corresponde asumir el gasto que genere el presente arbitraje, entre ellos los gastos por honorarios arbitrales y asesoría legal”.

- 12.1. En relación a los costos del arbitraje, los artículos 70º y 73º del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el árbitro tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 12.2. En adición a lo antes expuesto, los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del Árbitro Único y (ii) los honorarios y gastos de la secretaría.
- 12.3. En el presente caso, ambas partes han asumido la parte que le correspondía conforme a lo detallado en el acápite III. Costos del Proceso.
- 12.4. En ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, pero, al mismo tiempo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas que —precisamente— motivó el presente arbitraje, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; y que, además, el Árbitro Único considera a efectos de

regular el pago de tales conceptos el comportamiento procesal de las partes, se estima razonable que:

- Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.
- Cada una de las partes asuma en partes iguales los honorarios de los gastos arbitrales.

XIII. LAUDO

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Árbitro Único resolviendo en Derecho **LAUDA**:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión y, en consecuencia, corresponde declarar la ineficacia de la resolución parcial del Contrato N° 004-2014-INDECI, comunicada a ADR Proveedores S.A.C. mediante Carta Notarial N° 3265-2014-INDECI/6.0 de fecha 03 de noviembre de 2014.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda y tercera pretensión, por lo que corresponde ordenar al Instituto Nacional de Defensa Civil cumpla con otorgar la conformidad de la prestación, respecto de la entrega de 3,954 Kilogramos de Arroz Pilado, realizada el 31 de julio de 2014, con Guía de Remisión N° 003-0000702, como parte de la ejecución del Contrato N° 004-2014-INDECI; y, en consecuencia, cumpla con pagar a ADR Proveedores S.A.C. la suma de S/.10,144.38 (Diez Mil Ciento Cuarenta y Cuatro con 38/100 Nuevos Soles) por concepto de la entrega de 3,954 Kilogramos de Arroz Pilado, realizada el 31 de julio de 2014, con Guía de Remisión N° 003-0000702, más los intereses devengados y por devengarse, hasta la fecha de pago de la obligación.

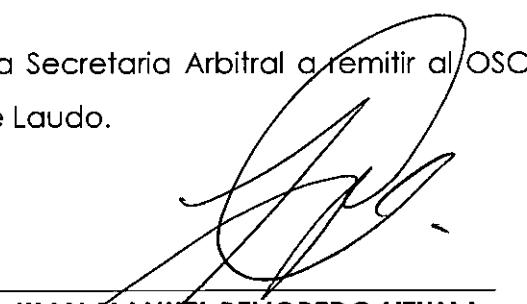
TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la cuarta pretensión de ADR Proveedores S.A.C, en consecuencia, corresponde ordenarle remita al Instituto

Nacional de Defensa Civil – INDECI el original de la factura correspondiente a la entrega de 5,000 Kilogramos de Arroz Pilado, realizada el 28 de octubre de 2014, con Guía de Remisión Nº 003-0000894, a fin de que éste cumpla con el pago de la misma, no correspondiendo que la Entidad asuma el pago de los intereses.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión de ADR Proveedores S.A.C y, en consecuencia, corresponde declarar inválida la Resolución del Contrato Nº 004-2014-INDECI, que efectuó el Contratista por falta de pago e incumplimiento de obligaciones contractuales y legales de parte del Instituto Nacional de Defensa Civil – INDECI.

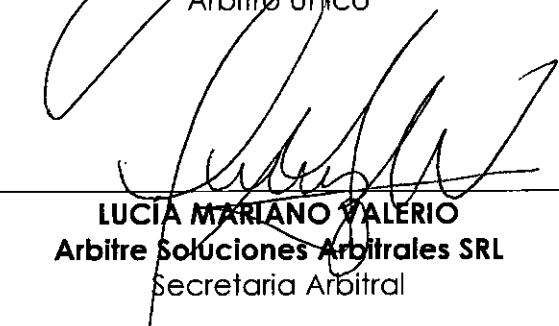
QUINTO: DISPÓNGASE que ambas partes asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral, debiendo cada una de ellas asumir los costos propios de la defensa que han ejercido en el desarrollo del presente arbitraje.

SEXTO: AUTORIZAR a la Secretaría Arbitral a remitir al OSCE dentro del quinto día copia del presente Laudo.



JUAN MANUEL REVOREDO LITUMA

Árbitro Único



LUCIA MARIANO VALERIO
Arbitre Soluciones Arbitrales SRL
Secretaria Arbitral