

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

LAUDO ARBITRAL
(Resolución n.º 46)

En la ciudad de Lima, con fecha 17 de mayo de 2016, en la sede del Tribunal Arbitral, sita en la Avenida Arequipa n.º 2327, distrito de Lince, provincia y departamento de Lima, se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral conformado por el doctor Mario Castillo Freyre, en su calidad de Presidente, el doctor Jorge Luis Huamán Cachay y el doctor Reynaldo Bustamante Alarcón, en su calidad de árbitros designados por las partes, a efectos de emitir el Laudo Arbitral en el proceso arbitral iniciado por Bionet S.A. (en adelante, Bionet) contra el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora n.º 026 (en adelante, el Minedu).

ANTECEDENTES

- Con fecha 18 de octubre de 2010, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro a la empresa Bionet en el Proceso de Selección por Licitación Pública n.º 0020-2010-ED/UE, para la adquisición complementaria de equipos y materiales TIC para el Colegio Mayor Secundario Presidente del Perú.
- Mediante el Contrato n.º 293-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, de fecha 16 de noviembre de 2010, sobre «Adquisición Complementaria de Equipos de Materiales TIC para el Colegio Mayor Secundario Presidente del Perú», la empresa Biomet se comprometió a entregar los bienes materia del mismo, conforme a las Características Técnicas contenidas en las Bases de la Licitación y de acuerdo a su Propuesta Técnica, tal como lo expresa en la Orden de Compra – Guía de Internamiento n.º 0000743. De la ejecución de dicho contrato es que surge una controversia entre Bionet y el Minedu.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- Con fecha 18 de agosto de 2014, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el OSCE), se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.
- Por Carta s/n, de fecha 22 de agosto de 2014, el árbitro Jorge Luis Huamán Cachay, cumplió con realizar su declaración de imparcialidad e independencia.
- Por Carta s/n de fecha 12 de septiembre de 2014, Bionet, en cumplimiento de lo establecido en el Acta de Instalación, remitió los cheques de gerencia emitidos a favor de los árbitros y del secretario arbitral.
- Por Carta s/n, de fecha 12 de septiembre de 2014, el Minedu solicita ampliación de plazo para el pago de los honorarios arbitrales por el término de quince (15) días hábiles.
- Mediante Resolución n.º 1, de fecha 17 de septiembre de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió declarar no ha lugar a lo solicitado por el Minedu y otorgarle un plazo de cinco días hábiles a fin de realizar el pago del primer anticipo de honorarios arbitrales, bajo apercibimiento de suspender el proceso arbitral.
- Por Escrito s/n, de fecha 26 de septiembre de 2014, Bionet presentó su demanda arbitral.
- Mediante Resolución n.º 2, de fecha 29 de septiembre de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió reservarse el pronunciamiento sobre la admisión o no de la demanda hasta el momento en que se declare abierto el proceso.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- Por Carta s/n, de fecha 29 de septiembre del 2014, el Minedu solicita la ampliación de plazo por quince días adicionales, a fin de cumplir con el pago de los honorarios arbitrales.
- Mediante Resolución de n.º 3, de fecha 3 de octubre de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió declarar no ha lugar a lo solicitado por el Minedu, suspender el proceso arbitral bajo percibimiento de archivo y facultar a Bionet para que asuma el pago de los honorarios arbitrales a cargo del Minedu.
- Por carta n.º 099-2014-NA/BIONET S.A., de fecha 3 de diciembre de 2014, Bionet solicita al Tribunal Arbitral que se le envíe los recibos por honorarios, a efectos de asumir el pago a cargo del Minedu.
- Por carta s/n, de fecha 8 de enero de 2015, Bionet comunica al Tribunal Arbitral la cancelación de los honorarios arbitrales a cargo del Minedu.
- Mediante Resolución n.º 4, de fecha 14 de enero de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por efectuado el pago del 50% de los honorarios arbitrales por parte de Bionet en subrogación del Minedu; levantar la suspensión del proceso arbitral; declarar abierto el proceso arbitral; admitir a trámite la demanda presentada por Bionet; tener por ofrecidos los medios probatorios que se indican en la demanda y a los autos los documentos anexos; y correr traslado de la demanda al Minedu por un plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación de dicha Resolución, a fin de que exprese lo conveniente a su derecho.
- Por Escrito n.º 1, de fecha 29 de enero de 2015, el Minedu presentó su contestación de demanda, delegando las facultades de representación a los abogados de la Procuraduría Pública, Irene Huivin Gamarra, Federico Antonio Rodríguez Camacho y Veronika Cano Láime.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- Mediante Resolución n.º 5, de fecha 6 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar un plazo de dos días hábiles, contado a partir de la notificación de dicha Resolución, para que el Minedu precise si ofrece o no los medios probatorios contenidos en el considerando 5; otorgar un plazo de dos días hábiles, contado a partir de la notificación de dicha Resolución, para que el Minedu cumpla con presentar el archivo electrónico del escrito de contestación de Demanda; tener presente el primer otrosí de la contestación de demanda; y tener por delegadas las facultades de representación a los abogados que se indica.
- Por escrito s/n, de fecha 10 de febrero de 2015, el Minedu cumplió con precisar que la documentación señalada en la Resolución n.º 5 se ofrece como medios probatorios del escrito de contestación de demanda. Asimismo, cumplió con adjuntar el archivo electrónico solicitado.
- Mediante Resolución n.º 6, de fecha 17 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cumplido el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 5 por parte del Minedu; admitir a trámite la contestación de demanda; y tener por ofrecidos los medios probatorios que se indican en el escrito n.º 1.
- Mediante Resolución n.º 7, de fecha 17 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos para el día miércoles 4 de marzo de 2015 a las 11:00 horas, pudiendo presentar dentro del plazo de tres días de notificada dicha Resolución, su propuesta de puntos controvertidos.
- Por escrito s/n, de fecha 23 de febrero de 2015, Bionet cumplió con presentar su propuesta de puntos controvertidos.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- Por escrito s/n, de fecha 23 de septiembre de 2015, el Procurador Público del Minedu se apersona al proceso señalando domicilio procesal y formula su propuesta de puntos controvertidos.
- Por escrito s/n, de fecha 27 de febrero del 2015, el Minedu solicita la reprogramación de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.
- Mediante Resolución n. 8, de fecha 2 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener presentes los puntos controvertidos propuestos por las partes y tener por apersonado al Procurador Público del Minedu.
- Mediante resolución n.º 9, de fecha 2 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral resuelve citar a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día jueves 12 de marzo de 2015 a las 16:00 horas.
- Por escrito n.º 2, de fecha 12 de marzo de 2015, Bionet adjunta un medio probatorio extemporáneo y solicita al tribunal la reprogramación de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
- Mediante Resolución n.º 10, de fecha 12 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente el escrito n.º 2 presentado por Bionet; otorgar al Minedu un plazo de 5 días hábiles, contado a partir de la notificación de dicha Resolución, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho en torno al escrito n.º 2 presentado por Bionet; y reprogramar la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para una fecha que se pondrá en conocimiento de las partes mediante Resolución posterior.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- Mediante Resolución n.º 11, de fecha 13 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió requerir al Minedu para que un plazo de dos días, contado a partir de la notificación de dicha Resolución, cumpla con presentar la copia completa de los documentos señalados en el considerando 4.
- Por escrito s/n, de fecha 19 de marzo de 2015, el Minedu cumplió con presentar las copias de los documentos requeridos mediante la Resolución n.º 11.
- Por escrito s/n, de fecha 24 de marzo de 2015, el Minedu solicitó al Tribunal Arbitral la ampliación del plazo otorgado mediante Resolución n.º 10, a fin de que manifieste su derecho en torno al escrito n.º 2 presentado por Bionet.
- Mediante Resolución n.º 12, de fecha 24 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cumplido el requerimiento efectuado al Minedu mediante Resolución n.º 11.
- Mediante Resolución n.º 13, de fecha 24 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar al Minedu un plazo adicional de dos días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo original, para que cumpla con el requerimiento realizado por el Tribunal mediante Resolución n.º 10.
- Por escrito s/n, de fecha 27 de marzo de 2015, el Minedu absuelve el requerimiento realizado por el Tribunal mediante Resolución n.º 10, manifestando su derecho en torno al escrito n.º 2 presentado por Bionet.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- Mediante Resolución n.º 14, de fecha 16 de abril de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por absuelto de manera extemporánea por parte del Minedu el traslado conferido mediante Resolución n.º 10.
- Mediante Resolución n.º 15, de fecha 16 de abril de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día martes 28 de abril de 2015 a las 16:30 horas.
- Por escrito s/n, de fecha 22 de abril de 2015, el Minedu solicita la reprogramación de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
- Mediante Resolución n.º 16, de fecha 24 de abril de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día lunes 4 de mayo de 2015 a las 17:00 horas.
- Por escrito s/n, de fecha 24 de abril de 2015, Bionet amplía su propuesta de puntos controvertidos.
- Mediante Resolución n.º 17, de fecha 29 de abril de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar al Minedu un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de dicha Resolución, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho en torno al escrito s/n presentado por Bionet con fecha 24 de abril de 2015.
- Por escrito s/n, de fecha 4 de mayo de 2015, Bionet acumula una nueva pretensión a las planteadas en su escrito de Demanda.
- Mediante Resolución n.º 18, de fecha 4 de mayo de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar al Minedu un plazo de cinco días hábiles,

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

contado a partir de la notificación de dicha Resolución, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho en torno al escrito s/n presentado por Bionet con fecha 4 de mayo de 2015.

- Con fecha 4 de mayo de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
- Por escrito s/n, de fecha 8 de mayo de 2015, el Minedu absuelve la Resolución n.º 18, manifestando lo conveniente a su derecho en torno al escrito s/n presentado por Bionet con fecha 4 de mayo de 2015.
- Por escrito s/n, de fecha 12 de mayo de 2015, la Procuraduría Pública adjunta del Minedu se apersona al proceso y absuelve la acumulación de pretensión planteada por Bionet.
- Por escrito s/n, de fecha 12 de mayo de 2015, Bionet adjunta medio probatorio extemporáneo y solicita reprogramación de la audiencia.
- Por escrito s/n, de fecha 19 de mayo de 2015, el Minedu solicita ampliación de plazo para exhibir el USB que Bionet acompañó a la carta n.º 037-2012-GG/Bionet.
- Mediante Resolución n.º 19, de fecha 25 de mayo de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió declarar improcedente la solicitud de ampliación de puntos controvertidos planteada por Bionet mediante escrito s/n, de fecha 24 de abril de 2015.
- Mediante Resolución n.º 20, de fecha 25 de mayo de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar al Minedu un plazo adicional de diez días hábiles, contado desde la notificación de dicha Resolución, para que exhiba el USB.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- Mediante Resolución n.º 21, de fecha 27 de mayo de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 18 por parte del Minedu; declarar fundado el pedido de acumulación de pretensión planteado por Bionet; tener por apersonada al presente proceso arbitral a la Procuraduría Pública adjunta del Minedu; y otorgar a Bionet un plazo de diez días, contado desde la notificación de dicha Resolución, para que presente los fundamentos de hecho y derecho de la nueva pretensión, debiendo ofrecer los medios probatorios que la respalden.
- Por escrito s/n, de fecha 12 de junio de 2015, el Minedu absolvío el traslado conferido mediante Resolución n.º 20.
- Por escrito s/n, de fecha 12 de junio de 2015, Bionet cumple con fundamentar su acumulación de pretensión.
- Mediante Resolución n.º 22, de fecha 16 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cumplido, por parte de Bionet, el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 21; admitir a trámite la nueva pretensión; tener por ofrecidos los medios probatorios que se indican en el escrito s/n presentado por Bionet, de fecha 12 de junio de 2015; y otorgar al Minedu un plazo de diez días hábiles, contado a partir de la notificación de dicha Resolución, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho.
- Mediante Resolución n.º 23, de fecha 16 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por no presentado el USB que Bionet acompañó a la carta n.º 037-2012-GG/Bionet por parte del Minedu; tener presente el escrito s/n presentado por el Minedu con fecha 12 de mayo de 2015 y a los autos los anexos que se adjuntan; y otorgar a Bionet un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de dicha Resolución, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- Por escrito s/n, de fecha 24 de junio de 2015, Bionet cumple con presentar al Tribunal Arbitral copia del USB que remitió a la Demandada mediante carta n.º 037-2012-GG/Bionet, manifestando lo conveniente a su derecho.
- Mediante Resolución n.º 24, de fecha 30 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 23 por parte de Bionet; y otorgar al Minedu un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de dicha Resolución, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho en torno al escrito s/n presentado por Bionet con fecha 24 de junio de 2015.
- Por escrito s/n, de fecha 2 de julio de 2015, el Minedu interpone excepción de incompetencia respecto a la pretensión acumulada planteada por Bionet.
- Mediante Resolución n.º 25, de fecha 7 de julio de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente la excepción de incompetencia y otorgar a Bionet un plazo de diez días hábiles, contados a partir de la notificación de dicha Resolución, para que manifieste lo conveniente a su derecho; admitir a trámite la contestación de la pretensión acumulada; y tener presentes las reservas efectuadas en el segundo y tercer otrosí.
- Por escrito s/n, de fecha 9 de julio de 2015, el Minedu solicita ampliación de plazo para manifestar lo conveniente a su derecho en torno al escrito s/n, presentado por Bionet con fecha 24 de junio de 2015.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- Mediante Resolución n.º 26, de fecha 10 de julio de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar al Minedu un plazo adicional de diez días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo original, para que cumpla con absolver el traslado conferido mediante Resolución n.º 24.
- Por escrito s/n, de fecha 22 de julio de 2015, Bionet absuelve la excepción de incompetencia planteada por el Minedu.
- Por escrito s/n, de fecha 23 de julio de 2015, el Minedu manifiesta lo conveniente a su derecho en torno al escrito s/n, de fecha 24 de junio de 2015 presentado por Bionet.
- Por Carta n.º 152-15 BIONETSA, de fecha 11 de agosto de 2015, Bionet solicita al Tribunal emitir una carta dirigida al BBVA solicitando el desistimiento de ejecución de la Carta fianza n.º 9800023033-78.
- Por escrito s/n, de fecha 12 de agosto de 2015, Bionet solicita al Tribunal Arbitral que comunique al BBVA la existencia del presente proceso y le ordene que se abstenga de ejecutar la Carta fianza n.º 9800023033-78.
- Mediante Resolución n.º 27, de fecha 11 de agosto de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por absuelto por parte del Minedu el traslado conferido mediante las Resoluciones n.º 24 y n.º 26.
- Mediante Resolución n.º 28, de fecha 12 de agosto de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por absuelto por parte de Bionet el traslado conferido mediante Resolución n.º 25; y declarar infundada la excepción de incompetencia planteada por el Minedu.
- Mediante Resolución n.º 29, de fecha 12 de agosto de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente la Carta n.º 152-15 BIONETSA y

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

otorgar al Minedu un plazo de cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de dicha Resolución, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho en torno a dicha carta.

- Mediante Resolución n.º 30, de fecha 13 de agosto de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente el escrito y otorgar al Minedu un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de dicha Resolución, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho.
- Por escrito s/n, de fecha 20 de agosto de 2015, el Minedu solicita la ampliación de plazo, a efectos de que manifieste su derecho en torno a la Carta n.º 152-15 BIONETSA.
- Por escrito s/n, de fecha 20 de agosto de 2015, el Minedu solicita la ampliación de plazo para manifestar lo conveniente a su derecho en torno al escrito s/n presentado por Bionet con fecha 12 de agosto de 2015.
- Mediante Resolución n.º 31, de fecha 25 de agosto de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar al Minedu un plazo adicional de cinco días hábiles, contado desde la notificación de dicha Resolución, para que manifieste lo conveniente a su derecho en torno a la Carta 152-15 BIONETSA.
- Mediante Resolución n.º 32, de fecha 25 de agosto de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar al Minedu un plazo adicional de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de dicha Resolución, para que manifieste lo conveniente a su derecho en torno al escrito s/n, presentado por Bionet con fecha 12 de agosto de 2015.

Por escrito s/n, de fecha 3 de septiembre de 2015, el Minedu comunica al Tribunal que carece de objeto pronunciarse respecto a lo requerido

Tribunal Arbitral

Mario Cástillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

por Bionet en su Carta n.º 152-15 BIONETSA, dado que se desistió de la ejecución de la Carta fianza n.º 9800023033-78.

- Mediante Resolución n.º 33, de fecha 14 de septiembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente el escrito y su otrosí; y declara no a lugar a lo solicitado por Bionet mediante carta 152-15 BIONETSA y mediante escrito s/n, de fecha 12 de agosto de 2015.
- Mediante Resolución n.º 34, de fecha 19 de octubre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a la audiencia de pruebas para el día jueves 12 de noviembre de 2015 a las 16:00 horas.
- Por escrito s/n, de fecha 3 de noviembre de 2015, Bionet comunica al Tribunal Arbitral la variación de su domicilio procesal y nombra como su abogado defensor al doctor Luis Marcelino Guimaraes Celis.
- Por escrito s/n, de fecha 10 de noviembre de 2015, el Minedu autoriza al ingeniero Luis Degregori Cadenillas y al doctor Hernán Delgado Menéndez para que participen en la Audiencia de Pruebas.
- Mediante Resolución n.º 35, de fecha 11 de noviembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por modificado el domicilio procesal de Bionet y tener por apersonado al proceso al doctor Luis Marcelino Guimaraes Celis.
- Mediante Resolución n.º 36, de fecha 11 de noviembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente el escrito s/n presentado por el Minedu con fecha 10 de noviembre de 2015.
- Con fecha 12 de noviembre de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- Por escrito s/n, de fecha 11 de diciembre de 2015, Bionet solicita al Tribunal Arbitral tener presente lo manifestado al momento de resolver.
- Mediante Resolución n.º 37, de fecha 15 de diciembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente el escrito s/n, presentado por Bionet con fecha 11 de diciembre de 2015.
- Mediante Resolución n.º 38, de fecha 15 de diciembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió declarar concluida la etapa probatoria; y otorgar a las partes un plazo de cinco días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada dicha Resolución, a fin de que cumplan con presentar sus respectivos alegatos escritos.
- Por escrito s/n, de fecha 23 de diciembre de 2015, el Minedu presenta sus alegatos.
- Por escrito s/n, de fecha 23 de diciembre de 2015, Bionet presenta sus alegatos y solicita se le permita informar oralmente.
- Por escrito s/n, de fecha 27 de enero de 2016, el Minedu presenta el informe n.º 219-2015-MINEDU/DVMGP-DITE-LDC, solicitando al Tribunal Arbitral tenerlo presente al momento de emitir el laudo arbitral.
- Mediante Resolución n.º 39, de fecha 5 de febrero de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener presentes los alegatos de las partes.
- Mediante Resolución n.º 40, de fecha 5 de febrero de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente el escrito s/n, de fecha 27 de enero de 2016, presentado por el Minedu.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- Mediante Resolución n.º 41, de fecha 5 de febrero de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día lunes 15 de febrero de 2016 a las 16:00 horas.
- Por escrito s/n, de fecha 9 de febrero de 2016, el Minedu solicita al Tribunal Arbitral la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales.
- Mediante Resolución n.º 42, de fecha 12 de febrero de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día lunes 22 de febrero del 2016 a las 16:00 horas.
- Por escrito s/n, de fecha 19 de febrero de 2016, el Minedu autoriza la participación del doctor Hernán Delgado Menéndez y del Ingeniero Luis Degregori Cadenillas en la Audiencia de Informes Orales.
- Con fecha 22 de febrero de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, fijándose el plazo para laudar en 30 días hábiles (susceptible de ser prorrogado por 30 días hábiles adicionales), el cual se computará a partir del día siguiente de realizada dicha audiencia.
- Por carta de fecha 16 de marzo de 2016, el árbitro, doctor Mario Castillo Freyre, pone en conocimiento de las partes y los otros árbitros, que se ha sido designado árbitro único en un proceso en donde una de las partes es el Minedu y que las materias de dicho proceso, hasta donde alcanza su conocimiento, no guardan relación alguna con las del presente proceso arbitral.
- Mediante Resolución n.º 43, de fecha 18 de marzo de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener por apersonada a María del Carmen Márquez Ramírez, tener presente el escrito presentado por el Minedu con fecha 19 de febrero de 2016 y a los autos los anexos que se presentan.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- Mediante Resolución n.º 44, de fecha 18 de marzo de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió prorrogar el plazo para laudar en treinta días hábiles adicionales.
- Por escrito s/n, de fecha 4 de abril de 2016, Bionet presenta alegato adicional.
- Mediante Resolución n.º 45, de fecha 8 de abril 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente el escrito presentado por Bionet con fecha 4 de abril de 2016.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes¹; (ii) que no se reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que Bionet presentó su demanda; (iv) que el Minedu fue debidamente emplazado con la demanda y

¹ «Cláusula Décima Séptima: Solución de controversias

[...]

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

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

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

El procedimiento de conciliación y arbitraje se ceñirán (sic) a lo prescrito en los artículos 214 a 234 del REGLAMENTO.»

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

tuvo oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa, contestando la demanda; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios en la etapa respectiva; (vi) que las partes han presentado sus alegatos escritos e informaron oralmente en la Audiencia respectiva; y, (vii) que este Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo acordado en el Acta de Instalación.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes. Asimismo, el Colegiado deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

CONSIDERANDO

1. Que Bionet interpone demanda en contra del Minedu, a efectos de que se declaran fundadas las siguientes pretensiones:
 - a. Pretensión Principal: Se requiera al Ministerio de Educación, a fin de darle solución al conflicto generado por la Dirección General de Tecnologías Educativas – DIGETE, al expedir un informe que contraviene las normas legales y las bases integradas del proceso de selección Licitación Pública n.º 0020-2010-ED/UE 026 y declare la procedencia y conformidad de los sensores Pasco Scientific ya entregados, redactando además la adenda correspondiente al contrato, la misma que incluye la cláusula de cesión de posición contractual a favor del Colegio Mayor Secundario Presidente del

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

Perú, quien cuenta con autonomía administrativa y la partida necesaria para cumplir con la ejecución del Contrato.

- b. Pretensión Accesoria: Se les libere de la penalidad o cualquier otra obligación por retraso en la entrega ajena a su responsabilidad directa.
 - c. Hacen extensiva su demanda al pago de los gastos financieros, intereses, costas y costos que se originen en el presente proceso.
2. Que el emplazado, el Minedu, contestó la demanda, solicitando que la misma sea declarada improcedente.
3. Que, en ese sentido y considerando lo establecido en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 4 de mayo de 2015, así como la Resolución n.º 21², de fecha 27 de mayo de 2015, corresponde a este Tribunal Arbitral:

DETERMINAR SI EL INFORME N.º 012-2012/ME/VMGP/DIGETE/DIT-LD, EMITIDO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE TECNOLOGÍAS EDUCATIVAS – DIGETE, CONTRAVIENE LAS NORMAS LEGALES Y LAS BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN L.P. N.º 0020-2010-ED/UE026.

Posición de Bionet

- 3.1. Que Bionet sostiene que la Dirección General de Tecnologías Educativas (en adelante, la Digete) informó erradamente que ocho de

² Dicha Resolución declara fundado el pedido de acumulación de pretensión planteado por Bionet S.A. En consecuencia, la nueva pretensión es: «La resolución total y/o parcial del contrato n.º 3293-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, de fecha 16 de noviembre de 2010, por la causal de caso fortuito o fuerza mayor sin responsabilidad para las partes que imposibilita su continuidad y/o ejecución».

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

los diez sensores entregados por dicha parte no cumplían con las características específicas en las bases y, por lo tanto, no se podía dar la conformidad técnica.

- 3.2. Que, sin embargo, dicha parte sostiene que como se puede apreciar del propio informe, ese incumplimiento de características específicas no impedía que los sensores entregados cumplan con la finalidad del contrato. Así, se señala que:

«[...] tenemos a bien informar que luego de la inspección realizada en el Colegio Mayor el día viernes 10/02/12, puedo indicar que 8 de los 10 sensores que fueron entregados por el proveedor Bionet fueron los indicados en su oferta; además cumplen con la funcionalidad general de que al interconectarlo a un recolector de datos, computadora o laptop con su respectivo software permiten mostrar los resultados obtenidos en un laboratorio de ciencias de energía gráfica.

- 3.3. Que, Bionet sostiene que en dicha apreciación se omitió indicar que la muestra de resultados se apreciaba en tiempo real, tal como también lo vieron los docentes del Colegio Mayor (área usuaria), cuando se les hizo la demostración que fue grabada y posteriormente visualizada en Audiencia de Visualización de video de fecha 12 de noviembre de 2015. En dicha audiencia quedó demostrado que el interface USB, al que con especial atención se refirió el ingeniero Degregori, era alámbrica y que conectada al computador, estaba ratificando el buen uso del interface USB, que reemplaza al interface NXT del robot.

- 3.4. Que, para Bionet, esta contradicción de cumplir la finalidad del contrato (en mejor calidad), pero no tener las características específicas indicadas en las bases, dice mucho de la certeza y efectividad del

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

informe y del informante, ingeniero Degregorí, quien incluso en dicho informe formuló una sugerencia, referida a consultarle al proveedor «qué otros sensores de la misma naturaleza podrían reemplazar (total o parcialmente) a los existentes y que cumplan con la característica específica requerida en los términos de referencia de comunicarse con los controladores de los robot NXT», sugerencia que demuestra que el informante no era un especialista en los equipos que analizaba.

- 3.5. Que dicha sugerencia contiene también otro indicador que es de advertir, pues los sensores con las características específicas requeridas por la Entidad, nunca podrían brindar los resultados que ofrecen los sensores de Bionet, por la sencilla razón de ser tecnologías totalmente diferentes. La tecnología exigida por la entidad es una correspondiente a la tecnología Lego, mientras que la tecnología de sus sensores es una tecnología Pasco, especialmente diseñada para el estudio de ciencias naturales.
- 3.6. Que, tal y como se ha establecido en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, «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». Asimismo, esta norma establece que «de existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación».
- 3.7. Que la demandada le hizo conocer las supuestas observaciones mediante Carta notarial n.º 074-2012-ME/SG-OGA-US, de fecha 19 de junio de 2012, ya que nunca se levantó el Acta de la evaluación que se hizo a los sensores entregados por Bionet.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- 3.8. Que queda claro que al pretender la demandada sustentar su observación en un informe entregado a través de una Carta Notarial, no ha cumplido con lo establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones. A ello hay que agregar que la supuesta observación se sustenta en un informe emitido por quien no es el responsable del área usuaria, que por un lado reconoce que los sensores cumplen con la finalidad del contrato y, por otro, recomienda que no se dé la conformidad.
- 3.9. Que, por ello, Bionet solicita que se declare que la Digete ha expedido el Informe n.º 012-2012/ME/VMGP/DIGETE DIT-LD, contraviniendo las normas legales y las Bases Integradas del Proceso de Licitación Pública n.º 0020-2010-ED/UE026.

Posición del Minedu

- 3.10. Que, al respecto, señala que el Contrato n.º 293-2010-ME/SG-OGA-UA-APP (en adelante, el Contrato), de fecha 16 de noviembre de 2010, establece, respecto a la forma de pago, lo señalado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir, para el pago de las contraprestaciones ejecutadas se tendrá que contar, entre otros, con la Conformidad Técnica emitida por la Dirección General de Tecnologías Educativas, señalando el cumplimiento de la obligación, de acuerdo a lo establecido en las Especificaciones Técnicas de las Bases.
- 3.11. Que, teniendo en cuenta lo anterior, la Conformidad Técnica es determinada por el funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar el cumplimiento de las condiciones contractuales.
- 3.12. Que, mediante el Oficio n.º 76-2012/ME/VMGP/CMSPP/DG, del 22 de mayo de 2012, emitido por la Dirección General del Colegio Mayor Secundario Presidente del Perú, se informa a la Jefatura de la Unidad de Abastecimientos que, considerando lo expresado en el

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

Informe n.º 038-2012/ME/VMGP/DIGETE/DIT, del 17 de febrero de 2012, y demás actuados, se notifique al proveedor Bionet S.A. para que se sirva retirar los sensores que no cumplen con las Especificaciones Técnicas solicitadas en la Licitación Pública.

- 3.13. Que, mediante Informe n.º 025-2012/ME/VMGP/DIGETE/DIT-LDC, del 4 de abril de 2012, el especialista designado de la Dirección de Informática y Telecomunicaciones de la Dirección General de Tecnologías Educativas, expresa opinión, manifestando que habiendo entregado el contratista información complementaria, la misma que ha sido evaluada, se concluye, una vez más, en que los sensores no cumplen con las características especificadas en las Bases y por lo tanto no se puede emitir la Conformidad Técnica.
- 3.14. Que con el Informe n.º 0197-2012/ME/VMGP/DIGETE/DIT, el Director de Informática y Telecomunicaciones corre traslado a la Dirección General del Informe n.º 048-2012/ME/VMGP/DIGETE/DIT-LDC, ratificando la negativa de otorgar la conformidad técnica, en vista de que el proveedor entrega productos que no cumplen con los términos de referencia que son parte integrante de las Bases de Licitación Pública n.º 0020-2010-ED/UE 026, de lo cual se corre traslado mediante Memorándum n.º 679-2012/ME/VMGP/DIGETE, a la Unidad de Abastecimiento, ratificando la inconformidad técnica, al no cumplirse con las Especificaciones Técnicas establecidas.
- 3.15. Que conforme a lo señalado y acreditado en los puntos precedentes, el Minedu solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar improcedente la pretensión, toda vez que los productos que ha entregado Bionet no se ajustan a lo establecido en las Especificaciones Técnicas que forman parte de las Bases Integradas.

Posición del Tribunal Arbitral

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- 3.16. Que con fecha 18 de octubre de 2010, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro del Proceso de Selección por Licitación Pública n.º 0020-2010-ED/UE 026, para la adquisición complementaria de equipos y materiales TIC para el Colegio Mayor Secundario Presidente del Perú, de acuerdo a sus competencias y responsabilidades, otorgando la Buena Pro a la empresa Bionet S.A. en el ítem: Kit para experimentos de Ciencias Naturales; ello, de acuerdo a lo establecido en el ítem 09 de las Bases Integradas, que permiten adquirir Sensores Analógicos que mediante sus respectivos adaptadores del sensor al controlador (robot) NXT, permitan la realización de diversas experiencias en automatización y ciencias naturales.
- 3.17. Que mediante el Contrato n.º 293-2010-ME/SG-OGA-UA-APP (en adelante, el Contrato), de fecha 16 de noviembre de 2010, sobre «Adquisición Complementaria de Equipos de Materiales TIC para el Colegio Mayor Secundario Presidente del Perú», la empresa Bionet se comprometió a entregar los bienes materia del mismo, conforme a las Características Técnicas, contenidas en las Bases de la Licitación.
- 3.18. Que teniendo ello en cuenta, este Colegiado debe analizar si el Informe n.º 012-2012/ME/VMGP/DIGETE/DIT-LD, emitido por la Dirección General de Tecnologías Educativas – Digete (en adelante, la Digete), ha sido emitido respetando las normas y los diversos instrumentos (contrato, bases integradas, etc.) relacionados al cumplimiento de este contrato.
- L 3.19. Que, a tales efectos, corresponde tener en cuenta qué es lo que señala el Contrato celebrado entre las partes. Así, se tiene que su cláusula séptima establece que:

Cláusula séptima: Partes integrantes del Contrato

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

El presente contrato está conformado por las bases integradas del Proceso de Selección por Licitación Pública n.º 0020-2010-ED/UE 026, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.

3.20. Que, teniendo en cuenta lo establecido por dicha cláusula, a efectos de resolver la presente *litis*, este Colegiado tendrá en cuenta no sólo las normas relativas a las Contrataciones del Estado (tanto la Ley como su Reglamento), sino también el contenido mismo del Contrato, así como toda norma relacionada y «derivada» del proceso de selección. Todo ello es, pues, la base legal aplicable.

3.21. Que, asimismo, el Contrato prescribe que:

Cláusula décima: 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.

[...]

3.22. Que, por su parte, las Bases Integradas, en su literal E. (página 49), establecen claramente lo siguiente:

E. Conformidad de los bienes suministrados:

Se emitirá para este proceso una conformidad de cumplimiento de las especificaciones técnicas de los bienes adquiridos en este ítem, esta conformidad se entregará una vez que los equipos ofrecidos entren a los almacenes del Ministerio de Educación y además deberán contar con el respectivo informe de

L
AN
J

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

conformidad técnica de la Digete. (El subrayado es nuestro).

- 3.23. Que, las Bases Integradas, que claramente forman parte del Contrato y, por ende, vinculan de manera directa a las partes firmantes del mismo, establecen de manera expresa que a efectos de que se dé la conformidad se requerirá, principalmente, dos cosas:
- Que los equipos ofrecidos entren a los almacenes del Ministerio de Educación.
 - Que se cuente con el respectivo informe de conformidad técnica de la Digete.
- 3.24. Que, de los hechos descritos por las partes, se tiene que los bienes objeto del Contrato sí fueron entregados por Bionet. Sin embargo, la Entidad no habría dado su conformidad técnica a los mismos, a través del informe al que hacen referencia las Bases Integradas. Cabe precisar que dicho informe tenía que ser elaborado por la Digete.
- 3.25. Que el Informe materia de análisis del presente punto, es el n.º 012-2012/ME/VMGP/DIGETE/DIT-LD, el cual ha sido emitido por la Dirección General de Tecnologías Educativas – Digete. Dicho organismo sí tenía las facultades para ello, según lo establecido de manera expresa en las Bases Integradas y cuyo extremo pertinente ya hemos citado, de manera que estamos ante la emisión de un pronunciamiento válido, en torno al cumplimiento de lo pactado por las partes en el Contrato.
- L* 3.26. Que, cabe anotar que distinto es el tema en torno al contenido de dicho informe (y al que Bionet hace mención en su escrito de alegatos, cuando fundamenta y propone argumentos en torno al punto que venimos analizando), el cual será materia de análisis en el siguiente
- JK* *f* *S*

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

punto considerativo de este laudo. En este extremo nos limitaremos a analizar la legalidad de la emisión de dicho documento.

- 3.27. Que, de otro lado, cabe precisar que cuando Bionet sostiene que la demandada pretende sustentar su observación en un informe entregado a través de una Carta Notarial y, por ello, no ha cumplido con lo establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones, debe entenderse que una cosa es la forma en que se comunica algo, otra distinta es el ente, organismo o persona que elabora dicho documento, y, finalmente, algo distinto es si dicha persona tenía o no las facultades para emitir dicha comunicación.
- 3.28. Que en este punto objeto de análisis en el presente laudo, las partes solicitan que este Colegiado emita un pronunciamiento en torno, únicamente, a si el Informe ha sido emitido respetando la normativa relacionada al Contrato suscrito por las partes. Reiteramos nuestra posición, en el sentido de que no se está cuestionando, en este punto, la forma en que se comunicó dicho Informe, ni el contenido del mismo, sino única y exclusivamente se nos pide pronunciarnos en torno a la legalidad de la emisión de este Informe, razón por la cual este Tribunal Arbitral no tiene por qué pronunciarse en torno a la forma en que se comunicó el mismo (sea a través de una carta notarial o a través de algún medio distinto), pues lo relevante para este proceso es que el Contratista haya tomado conocimiento (que es algo que sí está probado en este proceso) del Informe al que se hace mención.
- 3.29. Que, finalmente, Bionet sostiene que a lo que ha señalado, se debe agregar que la supuesta observación se sustenta en un informe emitido por quien no es el responsable del área usuaria, que por un lado reconoce que los sensores cumplen con la finalidad del contrato y, por otro, recomienda que no se dé la conformidad.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- 3.30. Que, sobre lo señalado por Bionet, este Tribunal Arbitral reitera lo establecido en las Bases Integradas que forman parte del Contrato suscrito por las partes, y es que en ninguna parte de lo que hemos transcritos se hace referencia a la intervención del área usuaria, puesto que dichas Bases señalan de manera expresa que para darse la conformidad se requiere un informe favorable emitido por la Digete.
- 3.31. Que, dentro de tal orden de ideas, este Colegiado estima que en consideración a las normas citadas, se tiene que el Informe n.º 012-2012/ME/VMGP/DIGETE/DIT-LD, emitido por la Dirección General de Tecnologías Educativas – Digete, que versa sobre la Inspección Técnica Referida a los Kit para Experimentos de Ciencias Naturales Suministrados por la firma Bionet S.A., y que ha sido firmado por el ingeniero Luis Degregori Cadenillas, Especialista DIT-Digete, ha sido emitido de manera válida y respetando lo establecido por las normas pertinentes, en específico, por el literal E. de las Bases Integradas de la Licitación Pública n.º 0020-2010-ED/UE 026. En otras palabras, dicho Informe no contraviene las normas legales y las bases integradas del proceso de selección L.P. n.º 0020-2010-ED/UE026.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA PROCEDENCIA TÉCNICA Y LA CONFORMIDAD DE LOS SENsoRES PASCO SCIENTIFIC EN REEMPLAZO DE LOS SENsoRES ANALÓGICOS QUE FORMAN PARTE DE LOS BIENES DETALLADOS EN EL CONTRATO N.º 293-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, DE FECHA 16 DE NOVIEMBRE DE 2010.

Posición de Bionet

- 3.32. Que, tal como se ha señalado en el informe n.º 012-2012/ME/VMGP/DIGETE DIT-LD, y tal como ha sido demostrado a los docentes del Colegio Mayor Secundario Presidente del Perú, que

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón.

son el área usuaria de los sensores, y como se ha visualizado en la audiencia de pruebas, los sensores sí cumplen, y con mejor calidad, la finalidad para la cual han sido adquiridos.

- 3.33. Que tal como se ha manifestado en el escrito de Bionet de fecha 25 de junio de 2012, con número de expediente MPT2012-EXT-0109454, la única objeción opuesta por parte de la Entidad (sin acta de observaciones), radica en que los sensores entregados no interactúan con los robots; sin embargo los sensores, sin interactuar, muestran los resultados en tiempo real y cuando éstos están en pleno movimiento, lo que no hacen los sensores con las especificaciones técnicas requeridas por la Entidad.
- 3.34. Que, por otro lado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Bionet sostiene que se encuentra legitimado para entregar bienes de mejor calidad, siempre que el servicio prestado satisfaga la necesidad de la Entidad, como ocurre en el presente caso, siendo potestad de la Entidad modificar o no el Contrato para dicho efecto.
- 3.35. Que, asimismo, en su último escrito presentado, Bionet señala que los equipos con los que se debían pagar la obligación asumida «deben cumplir con los objetivos de la adquisición» y que «no es necesario utilizar adaptadores NXT ni sensores analógicos para el controlador NXT».
- 3.36. Que, por ello, Bionet solicita que se declare la procedencia y se dé la conformidad técnica respectiva a los sensores Pasco Scientific entregados a la Entidad.

Posición del Minedu

AVENIDA AREQUIPA 2327
LINCE, LIMA 14, PERÚ
TELÉFONO: (51-1) 200-9090

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- 3.37. Que, mediante el Informe n.º 012-2012/ME/VMGP/DIGETE/DIT-LD (en adelante, el Informe), la Dirección de Informática y Telecomunicaciones de la Dirección General de Tecnologías Educativas, expresa su opinión, afirmando que, del Lote de diez sensores, ocho no cumplen con las características específicas indicadas en las Bases y, por lo tanto, no se puede dar la respectiva conformidad.
- 3.38. Que, en igual sentido, la Dirección de Informática y Telecomunicaciones, órgano de Línea de la Dirección General de Tecnologías Educativas, ha emitido su opinión técnica respecto a la pertinencia de los sensores entregados por Bionet, haciendo especial énfasis en las características técnicas que no se cumplen y que hacen imposible se emita conformidad a los bienes entregados, los mismos que están expresados en las bases integradas y que se detalla a continuación:
- Con la finalidad de darle un valor agregado a los Kits de Robótica NXT adquiridos por el Ministerio de Educación, que permitan a los estudiantes del Colegio Mayor efectuar experimentos de automatización, tomando en cuenta los valores de diversas magnitudes físicas o químicas, se requiere adquirir Sensores analógicos que mediante sus respectivos adaptadores del sensor al controlador (robot) NXT, permitan la realización de diversas experiencias en automatización y en ciencias naturales.
 - Los sensores y adaptadores al Controlador (Robot) NXT tendrán las siguientes características: estos sensores podrán interactuar con los robots NXT, transfiriendo valores de parámetros físicos y químicos (como temperatura, humedad, presión, PH, etc.), los que les proveen datos externos, para luego ser tratados numéricamente (garantizando una adecuada solución).

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyré (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- Ítem 9, literal A, de las Bases, se tiene a las Características generales: «Suministro de dieciséis (16) kits conformados por juegos de sensores con sus respectivos adaptadores NXT, [...].»
- Juegos de sensores: «Se debe proveer adicionalmente de todos los accesorios y elementos de conexión que permitan interconectarse y operar adecuadamente con el control del NXT, permitiendo recopilar la información requerida, el proveedor será el encargado de suministrar en este proceso estos equipos y/o materiales complementarios». Los únicos 2 sensores que cumplen son los siguientes: El Sensor de Fuerza con código: CI-6618 y el Sensor de PH con código: CI-6507, que sí cumplen con la característica específica de interactuar (comunicarse) con los controladores de robots NXT existentes. Los 8 sensores que claramente no cumplen con lo indicado en las Bases, son los que se indican a continuación:
 1. De Conductividad (Código: PS-2116).
 2. De Campo magnético (Código: PS-2112).
 3. De UVA-UVB (Código: PS-2149).
 4. De Humedad del suelo (Código: PS-2163).
 5. De Temperatura (Código: PS-2125).
 6. De Salinidad (Código: PS-2195).
 7. De Voltaje (Código: PS-2115).
 8. De Presión (Código: PS-2107).
- Estos 10 tipos de sensores forman parte de un solo ítem, por lo cual no se puede dar una conformidad parcial, tal como lo establece el contrato suscrito. Por otro lado, en la cláusula segunda, «Finalidad del contrato», se menciona que: «El Contratista se compromete a entregar los bienes, conforme a las características Técnicas contenidas en las bases de la Licitación Pública n.º 0020-2010-ED/UE 026, por lo cual se evidencia que al no interactuar con los

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

controladores de los robots NXT, estaba incumpliendo lo indicado en el contrato.

- Respecto al informe pericial del Mag. Jorge Luis Godier A., si bien indica que los sensores Pasco recolectan los datos en forma automatizada y una serie de bondades técnicas, no se indica en ninguna parte de dicho informe que 8 de estos sensores pueden comunicarse con los controladores que forman parte de los equipos de Robótica NXT.
- 3.39. Que, por ello, la Entidad solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar improcedente la pretensión, toda vez que la empresa Bionet no ha logrado que se le otorgue la conformidad del servicio porque los productos que ha entregado no se ajustan a lo establecido en las Especificaciones Técnicas que forman parte de las Bases Integradas.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.40. Que, a efectos de emitir un pronunciamiento en torno a este punto, debemos partir de la premisa de que las partes han firmado un Contrato en donde consta que el Contratista debe entregar los bienes objeto del Contrato tal como se encuentran detallados en las Bases de la Licitación Pública.
- 3.41. Que, asimismo, resulta importante diferenciar que una cosa es declarar la procedencia técnica de los bienes objeto del Contrato, y otra distinta es emitir la conformidad de los mismos. Así, para la conformidad se hace necesario que se declare la procedencia técnica de los bienes.
- 3.42. Que antes de analizar estos temas, corresponde tener en cuenta que un principio elemental del pago es el relativo a que el mismo debe realizarse en los términos acordados por las partes. Es decir, los bienes objeto del Contrato deben poseer las especificaciones técnicas exigidas

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

y acordadas por las partes, la mismas que se encuentran detalladas en las Bases.

- 3.43. Que, en efecto, en nuestro caso nos encontramos ante una obligación que ha asumido el Contratista, consistente en la entrega de bienes determinados.
- 3.44. Que en la obligación contenida en el Contrato, Bionet sabía con absoluta precisión qué bien debía entregar y, a su vez, el Minedu sabía qué bien tenía derecho de recibir. En ese sentido, el principio de identidad del pago, consiste en que el acreedor del bien no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor.
- 3.45. Que este principio, en palabras de Francesco Gazzoni, implica ante todo, y a menos que se realice un acuerdo con el acreedor, que el cumplimiento debe ser exacto, en el sentido de que no puede existir disconformidad entre el objeto de la obligación y el objeto de la prestación concreta. Puesto que el cumplimiento debe ser exacto, el deudor no puede liberarse ejecutando una prestación distinta de la debida, aunque tenga igual o mayor valor, a menos que el deudor dé su consentimiento. En ese caso, las partes habrán estipulado un contrato propiamente dicho, con carácter de pago, llamado *datio in solutum* (o «dación en pago»), con eficacia extintiva de la obligación. Por tener carácter de pago (es decir, por ser *solvendi*), la causa de este contrato es externa.³

Jorge Moisset Iturraspe se pronuncia en la misma línea, al afirmar que el deudor debe cumplir exactamente la misma prestación a la que estaba obligado. Bastaría un cotejo, una comparación entre el acto de

³ GAZZONI, Francesco. «La extinción de las obligaciones: el cumplimiento». En LEÓN, Leysser. *Derecho de las relaciones obligatorias: lecturas seleccionadas y traducidas para uso de los estudiantes universitarios*. Lima: Jurista Editores, 2007, pp. 209-213.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

cumplimiento del deudor y la prestación que debía, para que podamos establecer si realmente hubo exactitud en el pago.⁴

3.46. Que, en esencia, y como señala Ernesto C. Wayar,⁵ son tres los fundamentos sobre los cuales reposa el principio de identidad, a saber:

- En las obligaciones nacidas de los contratos, el principio de identidad se explica porque lo que las partes deciden, haciendo uso de su voluntad negocial, no puede ser luego, al tiempo del cumplimiento, alterado unilateralmente por alguna de ellas. La *intangibilidad* del contrato impide, pues, toda alteración ulterior; por tanto, el contratante que tiene que cumplir una obligación no puede dar en pago una cosa distinta de la debida según el título.
- En las obligaciones nacidas de fuentes distintas del contrato, el principio de identidad se explica en virtud del mandato imperativo de la ley. En efecto, cuando la ley ordena el cumplimiento de una obligación, el deudor no puede apartarse de ese mandato y dar una cosa o ejecutar un hecho distinto del que está dispuesto en esa orden.
- Con alcance general, se ha dicho que el principio de identidad tiene su razón de ser en la *naturaleza bilateral* de la relación obligatoria. La obligación es bilateral porque supone la concurrencia de dos «partes» —acreedora y deudora—, de donde se sigue que ninguna de ellas puede, por sí sola, modificar el contenido del deber.

⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge *Contratos*. Buenos Aires: EDILAR, 1988, tomo II, pp. 330 y 331.

⁵ WAYAR, Ernesto C. *Derecho Civil. Obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990, tomo I, pp. 361-376.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- 3.47. Que puede ocurrir, desde luego, que el deudor tenga un interés especial sólo en el bien que el deudor se ha comprometido a entregarle y no en otro, lo que, por ejemplo, podría incluso deberse a distintas razones. Sin perjuicio de lo anotado, es perfectamente posible, pero poco común, el caso en que el deudor, por diversos motivos, desee cumplir con una prestación que recaiga sobre un bien de mayor valor. Si bien el acreedor puede negarse a aceptarlo, será factible también que lo acepte.
- 3.48. Que aunque en primer término el principio de identidad da la impresión de ser una regla de protección exclusiva del acreedor, lo cierto es que también tutela al deudor, quien no puede ser compelido a entregar un bien distinto al pactado.
- 3.49. Sobre el particular, se precisa recordar las palabras de José León Barandiarán⁶, quien afirma que el principio de identidad significa que «Caracterizado el acuerdo en cuanto al objeto que forma la prestación, debe acatarse en principio dicho acuerdo; y por eso, así como el deudor no puede liberarse ofreciendo cosa distinta, aunque sea de mayor valor que la prometida, el acreedor no puede obligar al deudor a que le entregue otra cosa, aunque sea de valor menor».
- 3.50. Que, el principio de identidad, por último, no sólo se limita a una identidad en torno al bien objeto de la obligación, distinguiéndolo de otros bienes; sino también se refiere a que el bien debe guardar plena identidad en cuanto a sus propias características, entre aquello que constituyó objeto de la prestación obligacional y aquello que se va a entregar al acreedor. En suma, no puede tener características distorsionadas o modificadas.

⁶ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil Peruano. Derecho de Obligaciones. Modalidades y Efectos*. Buenos Aires: EDIAR Editores, 1954, tomo II, p. 17.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- 3.51. Que, en tal sentido, este Colegiado va a regir su análisis bajo la siguiente premisa: «El acreedor de una prestación, no puede ser obligado a aceptar otra aunque ésta sea de mayor valor».
- 3.52. Que, teniendo en cuenta lo señalado, y a efectos de emitir un pronunciamiento en torno a este punto, este Colegiado, en primer término, debe mencionar lo establecido por el Contrato, el cual establece lo siguiente:

Cláusula segunda: Finalidad del Contrato

El Contratista se compromete a entregar los bienes, conforme a las características técnicas contenidas en las Bases de la Licitación Pública n.º 0020-2010-ED/UE 026 y de acuerdo a su propuesta técnica; que con carácter de Declaración Jurada presentó en su Propuesta Técnica y que forman parte integrante del presente contrato.

- 3.53. Que, asimismo, resulta importante tener en cuenta qué señalaban las Bases Integradas en torno a los bienes objeto del Contrato. Así, se tiene que:

Ítem 09.- Adquisición de Kits para experimentos de automatización en Ciencias Naturales.

Con la finalidad de darle un valor agregado los Kits de Robótica NXT adquiridos por el Ministerio de Educación, que permitan a los estudiantes del Colegio Mayor efectuar experimentos de automatización, tomando en cuenta los valores de diversas magnitudes físicas o químicas, se requiere adquirir Sensores analógicos que mediante sus respectivos adaptadores del sensor al controlador (robot) NXT, permitan la

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

realización de diversas experiencias en automatización y en ciencias naturales.

Los sensores y adaptadores al Controlador (robot) NXT tendrán las siguientes características:

- Estos sensores podrán interactuar con los robots NXT, transfiriendo valores de parámetros físicos y químicos (como temperatura, humedad, presión PH, etc.) los que les proveen datos externos, para luego ser tratados numéricamente (garantizando una adecuada solución).

- 3.54. Que, de la documentación que obra en el expediente, se tiene que tanto la Entidad como el Contratista han aceptado que algunos de los bienes objeto del contrato no son los que las partes habían acordado. Es decir, las partes firmaron un Contrato que remitía de manera expresa el objeto del mismo a las Bases Integradas (que, como sabemos, es un documento integrante del Contrato).
- 3.55. Que, en efecto, una característica específica exigida en los términos de referencia estaba relacionada al hecho de que los sensores debían de interactuar con los controladores de robots NXT que ya habían sido adquiridos. Así, se tiene que ocho de los diez sensores no cumplen con dicha característica.
- 3.56. Que Bionet señala en reiteradas oportunidades (como se ha indicado detalladamente en los numerales 3.33 a 3.36 precedentes) que si bien es cierto dichos bienes no poseían esta particularidad, los mismos tenían, inclusive, una tecnología de mayor calidad que la exigida.
- 3.57. Que este Colegiado considera que dichos bienes podrían tener una tecnología superior a las contempladas en las bases integradas ligadas al Contrato celebrado por las partes, pero no por ello debe entenderse que se puede exigir a la contraparte que acepte dichos bienes.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- 3.58. Que, tal como lo hemos señalado, el principio de identidad del pago importa que estemos ante bienes que hayan sido previamente identificados por las partes, las mismas que han aceptado que sólo con dichos bienes se tendría por cumplida la prestación.
- 3.59. Que en nuestro caso ello no ha ocurrido, razón por la cual se ha procedido a emitir un Informe (de manera válida, por cierto) que deja entrever que no se puede dar la conformidad técnica. Ésa es la conclusión a la que se llega y así se ha manifestado en reiteradas comunicaciones cursadas entre las partes.
- 3.60. Que, asimismo, Bionet señala que el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es aplicable a este caso.
- 3.61. Que, el citado artículo 143 establece que:

«Durante la ejecución del Contrato, en caso el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios, la Entidad, previa evaluación, podrá modificar el contrato, siempre que tales bienes y/o servicios satisfagan su necesidad. Tales modificaciones no deberán variar en forma alguna las condiciones originales que motivaron la selección del contratista.»

- 3.62. Que dicha norma establece, claramente, una prerrogativa establecida a favor de la Entidad, ya que su texto hace referencia a la palabra «podrá» y no al término «deberá». En ese sentido, constituye una facultad del Minedu proceder a modificar el contrato, pero de la documentación que obra en el expediente y de lo señalado por las partes, ello no ha ocurrido.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- 3.63. Que, todo lo contrario, la Entidad se ha negado y durante todo el proceso arbitral ha manifestado su posición, en el sentido de que no puede otorgar conformidad a los bienes entregados por Bionet, pues los mismos, en su mayoría, no cumplen con lo establecido por las Bases y, por ende, no se está cumpliendo con lo establecido en el Contrato celebrado por las partes.
- 3.64. Que, en torno al último escrito presentado por Bionet (escrito s/n, de fecha 4 de abril de 2016), a través del cual se señala que los equipos con los que se debían pagar la obligación asumida «deben cumplir con los objetivos de la adquisición» y que «no es necesario utilizar adaptadores NXT ni sensores analógicos para el controlador NXT», este Tribunal considera que debe estarse a lo resuelto por la Absolución n.º 1 (que es el documento que Bionet toma como sustento para elaborar el contenido de su último escrito), que, a la letra, establece lo siguiente:

«[...] se da por aceptada la observación, por lo tanto se aceptarán juegos de sensores de diversa procedencia o marca, pero que puedan comunicarse con los controladores que forman parte de los equipos de Robótica NXT existentes en el Colegio Mayor, los cuales deberán contar con los respectivos cables de comunicación y/o adaptadores que sean necesarios». (El subrayado es nuestro).

- 3.65. Que, lo señalado en la citada Absolución n.º 1 mantiene plena coherencia con lo estipulado en las Bases Integradas, cuando se señala que «se requiere adquirir sensores analógicos que mediante sus respectivos adaptadores del sensor al controlador (robot) NXT [...].
- 3.66. Que, teniendo en cuenta lo señalado, no corresponde declarar la procedencia técnica y la conformidad de los Sensores PASCO SCIENTIFIC en reemplazo de los sensores analógicos que forman

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

parte de los bienes detallados en el Contrato n.º 293-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, de fecha 16 de noviembre de 2010.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO LA PROCEDENCIA DE LA SUSCRIPCIÓN DE UNA ADENDA AL CONTRATO N.º 293-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, DE FECHA 16 DE NOVIEMBRE DE 2010, LA MISMA QUE INCLUYA UNA CLÁUSULA DE CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL A FAVOR DEL COLEGIO MAYOR SECUNDARIO PRESIDENTE DEL PERÚ.

Posición de Bionet

- 3.67. Que, tal como se establece en el Contrato, el área usuaria es el Colegio Mayor Secundario Presidente del Perú; sin embargo, como consta en autos, no existe pronunciamiento alguno de parte de dicha institución respecto a los sensores entregados, razón por la cual se ha generado, además, este conflicto.
- 3.68. Que, por ello, solicita que se suscriba la adenda del Contrato para que se haga participar al área usuaria y sea ella quien otorgue la conformidad técnica del servicio.

Posición del Minedu

- 3.69. Que la Dirección General del Colegio Mayor Secundario Presidente del Perú, como usuario final de los bienes materia del contrato, comunicó a la Oficina General de Administración, a través de la Unidad de Abastecimiento, que dichos bienes no cumplían con las especificaciones técnicas establecidas y, por tanto, no correspondía emitir la conformidad.
- 3.70. Que, por ello, resulta también improcedente que el Tribunal Arbitral disponga en relación al Contrato n.º 293-2010-ME/SG-OGA-UA-APP

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

una cláusula de cesión de posición contractual a favor del Colegio Mayor Secundario Presidente del Perú.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.71. Que el contrato es el acuerdo de voluntades destinado a crear, modificar, regular o extinguir una relación jurídica con contenido patrimonial.
- 3.72. Que la suscripción de una adenda, que en estricto importaría la modificación de un contrato originario, requiere, necesariamente, la intervención de las partes que han firmado dicho instrumento.
- 3.73. Que la cesión de posición contractual está regulada por el Código Civil, el cual, en su artículo 1435 establece lo siguiente:

Artículo 1435.- En los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual.

Se requiere que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión.

Si la conformidad del cedido hubiera sido prestada previamente al acuerdo entre cedente y cesionario, el contrato sólo tendrá efectos desde que dicho acuerdo haya sido comunicado al cedido por escrito de fecha cierta.

- 3.74. Que dos elementos importantes saltan a la vista de la lectura de dicho precepto normativo (el cual sí puede ser tomado en cuenta por este Colegiado, en vista de que el Contrato establece que el marco legal aplicable a este tema no sólo está referido a la Ley de Contrataciones

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

del Estado y a su Reglamento, sino también que es aplicable de manera supletoria el Código Civil), los cuales son:

- Se requiere que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión.
 - Se exige una conformidad del cedido.
- 3.75. Que, en el caso bajo análisis, y de la documentación que obra en el expediente, se tiene que ni el Minedu ni el Colegio Mayor han manifestado que desean celebrar una cesión de posición contractual.
- 3.76. Que el Contrato ha sido celebrado por el Minedu como titular de la facultad para contratar sobre este tipo de bienes, los cuales, si bien van a beneficiar a una persona jurídica distinta, pasan por todo un proceso que lleva a cabo dicha Entidad.
- 3.77. Que, si bien podría ser cierto que el Colegio Mayor Secundario Presidente del Perú podría contar con autonomía administrativa y partida necesaria para cumplir diversas obligaciones, no se ha probado en este proceso que dicho ente tenga las facultades para cumplir con ejecutar el Contrato que ha dado origen a la presente controversia.
- 3.78. Que, teniendo todo ello en cuenta, este Colegiado considera, sin perjuicio de lo señalado en torno a lo que importa la celebración de un contrato, así como qué debe entenderse por la figura de cesión de posición contractual, que no corresponde la procedencia de la suscripción de una adenda al Contrato n.º 293-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, de fecha 16 de noviembre de 2010, la misma que incluya una cláusula de cesión de posición contractual a favor del Colegio Mayor Secundario Presidente del Perú.

AVENIDA AREQUIPA 2327
LINCE, LIMA 14, PERÚ
TELÉFONO: (51-1) 200-9090

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO LA APLICACIÓN DE PENALIDADES O
CUALQUIER OTRA OBLIGACIÓN ATRIBUIBLE AL CONTRATISTA POR EL RETRASO
EN LA ENTREGA DE LOS BIENES MATERIA DEL CONTRATO N.º 293-2010-
ME/SG-OGA-UA-APP, DE FECHA 16 DE NOVIEMBRE DE 2010.

Posición de Bionet

- 3.79. Que esta pretensión se colige de las anteriores, ya que queda plenamente demostrado que la demandada ha actuado contraviniendo totalmente la Ley de Contrataciones y su Reglamento, no siendo justo que Bionet se vea sometida a penalidades ni a obligaciones, ya que no es responsable de la demora en el otorgamiento de la conformidad técnica.

Posición del Minedu

- 3.80. Que teniendo en cuenta lo señalado, se ha llegado a concluir válidamente que la empresa contratista Bionet no ha logrado que la Entidad le otorgue la conformidad del servicio, puesto que los productos que ha entregado no se ajustan a lo establecido en las Especificaciones Técnicas que forman parte de las Bases Integradas.

- 3.81. Que, siendo esto así, resulta evidente que Bionet mantiene obligaciones pendientes con la Entidad, motivo por el cual la pretensión accesoria debe ser declarada improcedente. Ello, además, en atención al principio jurídico de que lo accesorio corre la misma suerte que lo principal.

Posición del Tribunal Arbitral

- ✓ 3.82. Que Bionet ha planteado como pretensión accesoria a la principal, la referida a que se le libere de la penalidad o cualquier otra obligación por retraso en la entrega ajena a su responsabilidad directa.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- 3.83. Que la naturaleza de una pretensión puede ser, entre otras, la de principal o accesoria.
- 3.84. Que, la naturaleza de accesoriedad de una pretensión, importa que habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las accesorias.
- 3.85. Que, del hilo argumentativo desarrollado por este Colegiado hasta este momento, se tiene que los puntos analizados, que en su conjunto forman parte de la pretensión principal planteada por Bionet, han sido desestimados, razón por la cual corresponde a este Tribunal Arbitral desestimar también la pretensión accesoria planteada por Bionet.
- 3.86. Que, por lo demás, las partes han ofrecido argumentos en torno a este punto que se relacionan directamente con lo señalado con ocasión de la defensa de sus intereses en torno a los otros temas.
- 3.87. Que, dentro de tal orden de ideas, este Colegiado considera que al haber sido desestimada la pretensión principal planteada por Bionet, corresponde desestimar, también, la pretensión accesoria sin que se proceda a analizar el fondo de la misma.

DETERMINAR SI PROCEDE O NO LA RESOLUCIÓN TOTAL Y/O PARCIAL DEL CONTRATO N.º 3293-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, DE FECHA 16 DE NOVIEMBRE DE 2010, POR LA CAUSAL DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR SIN RESPONSABILIDAD PARA LAS PARTES QUE IMPOSIBILITA SU CONTINUIDAD Y/O EJECUCIÓN.

Posición de Bionet

- 3.88. Que Bionet sostiene que tal como consta en los medios probatorios, pese a que ha sido reiterativo en manifestar a la Entidad que los

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Fréyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

sensores que entregaron sí eran de mejor calidad a los requeridos por dicha parte, la misma se ha negado a otorgar la conformidad del servicio, exigiendo que se le entreguen sensores con las características específicas señaladas en las bases, aunque a todas luces sean obsoletas y, por tanto, perjudiciales para los alumnos del Colegio Mayor Secundario Presidente del Perú.

- 3.89. Que Bionet sostiene que ha hecho todos los esfuerzos para conseguir los sensores Vernier, que son los únicos en el mercado que reúnen las características exigidas en las bases. Sin embargo, los proveedores de estos productos se han negado a venderlos, razón por la cual los han denunciado, incluso, ante Indecopi.
- 3.90. Que esta situación imprevista, irresistible y enteramente ajena a la voluntad de Bionet, les imposibilita adquirir lo sensores requeridos por la Entidad, que para mal, son de una tecnología obsoleta.
- 3.91. Que, por ello, Bionet solicita que de no darse solución al conflicto suscitado con la demandada, se resuelva el contrato por la razón de caso fortuito o fuerza mayor, por encontrarse ésta debidamente acreditada.

Posición del Minedu

- 3.92. Que Bionet ampara su pretensión acumulada en la causa establecida en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que: «Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor, que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato».
- 3.93. Que para la configuración de la resolución del contrato por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, es requisito que Bionet haya solicitado la resolución del contrato, así como haber probado a la entidad la

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consiguiente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo. Sin embargo, no lo hizo.

- 3.94. Que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto los supuestos en los cuales las partes de un contrato suscrito bajo su ámbito pueden resolverlo; por ende, el Tribunal Arbitral no tiene la facultad, en el caso concreto, para resolver el contrato por no ser parte contractual, de forma que debe declarar improcedente la pretensión acumulada.
- 3.95. Que el contratista indica que la referida pretensión de caso fortuito o fuerza mayor está sustentada en la imposibilidad material de adquirir a través de la empresa Edutec Labimport SAC (representante en el Perú de la marca Vernier International Inc.), los sensores necesarios para el cumplimiento del contrato, considerando, además, que dicha situación configuraría una causal de caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 3.96. Que es necesario indicar, en torno al Contrato n.º 293-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, que la Entidad en reiteradas oportunidades ha precisado que de los diez sensores entregados por Bionet, sólo dos cumplían con los requerimientos técnicos solicitados, ante lo cual, Bionet consideró pertinente entregar los sensores de marca Vernier (sólo entregó tres sensores), de los cuales no se ha comprobado la compatibilidad con los recursos tecnológicos (kit de robótica), dado que la obligación contractual establecía la entrega de diez sensores.
- 3.97. Que, respecto a la argumentada imposibilidad de la empresa Bionet, de dar cumplimiento al Contrato y a la pretendida resolución, la Entidad señala que la empresa, desde el momento de ser postora y luego adjudicataria de la buena pro del proceso motivo de la controversia, conocía de los productos que habían de ser entregados, los mismos que

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

debían cumplirse conforme a lo establecido en los términos de referencia (TDR) del proceso de selección, las bases integradas y el contrato. Por ende, la alegada imposibilidad de cumplimiento de la prestación debida, no obedecería a una situación de fuerza mayor o caso fortuito.

- 3.98. Que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria de los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 3.99. Que para que un hecho se configure como caso fortuito o fuerza mayor, los tres requisitos deben desarrollarse de manera concurrente. En ese sentido, dicho acontecimiento debe ser extraordinario, imprevisible e irresistible.
- 3.100. Que lo cierto es que el hecho de que los distribuidores autorizados en el Perú de los productos que cumplen con las características técnicas establecidas en el Contrato, se nieguen a vender a la empresa Bionet dichos bienes, no configura un hecho extraordinario, pues la referida empresa antes de ser contratista fue postora y conocía de las características técnicas de los productos a entregar.
- 3.101. Que no se cumple con la imprevisibilidad en este caso, ya que el incumplimiento del contrato por parte de la empresa Bionet, se da porque ésta no cumple primigeniamente con entregar los productos de acuerdo a las especificaciones técnicas del contrato.

- L*
- 3.102. Que, en relación a que el hecho sea irresistible, Bionet no ha demostrado que tuvo una actitud diligente al momento de asumir
- Q* *J*

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

obligaciones con la entidad, pues pudo prever si en efecto existían en stock los productos que ofrecía.

Posición del Tribunal Arbitral

3.103. Que la cláusula décimo sexta del Contrato establece lo siguiente:

Cláusula décima sexta: Marco legal del contrato

En lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, serán de aplicación las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes.

3.104. Que en el Código Civil de 1984 se regula el tema del caso fortuito o de fuerza mayor como supuesto de un incumplimiento de obligaciones que libera al deudor.

3.105. Que el caso fortuito o de fuerza mayor, desde el punto de vista objetivo, es un acontecimiento extraordinario, imprevisible e inevitable. Desde el punto de vista subjetivo, se trata de un hecho en el que hay ausencia de voluntad directa o indirecta. No hay autoría moral. Y como nadie puede ser obligado sino en la medida de sus fuerzas y de su libertad, los hechos acaecidos por causas extraordinarias, imprevisibles e inevitables, extrañas a la voluntad, eximen de responsabilidad al deudor.

3.106. Que para que un evento pueda calificarse como caso fortuito o de fuerza mayor, el mismo debe poseer una serie de condiciones y/o caracteres:

L
3.107. Que el caso fortuito o de fuerza mayor debe revestir la característica de «anormal», es decir, las circunstancias en que se presenta deben ser extraordinarias y no ordinarias ni «normales». Algo extraordinario es, como la propia palabra lo indica, algo fuera de lo ordinario, esto es,

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

fuerza de lo común. Lo contrario a lo común es la excepción; por ello, concluimos en que se trata de algo que se encuentra dentro del campo de lo excepcional, de un acontecimiento que se produce por excepción, lejos de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra. Lo extraordinario es, pues, lo que atenta o irrumpen en el curso natural y normal de los acontecimientos, quebrándolos. Invade temporalmente el espacio de lo común, de lo ordinario. Vemos que este concepto va seriamente ligado a la imprevisibilidad o imprevedibilidad.

3.108. Que no se debe confundir lo extraordinario con lo irresistible, ya que un evento puede ser imposible de resistir, pero no encontrarse al interior de la esfera de lo extraordinario.

3.109. Que la imprevisibilidad, como mencionamos anteriormente, se relaciona con el carácter de extraordinariedad. Son dos conceptos, dos características, que van juntas.

3.110. Que el hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria. En otras palabras, el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, lo que equivale a decir que el acreedor puede exigir un nivel mínimo de previsión. Para ello debemos determinar qué constituye este factor o índice de previsión del que se parte para ingresar en el terreno de la imputabilidad. La imprevisibilidad camina al lado de los deberes de diligencia, prudencia, cuidado. Esto quiere decir que el evento no sólo debe revestir la objetividad en sí mismo como hecho extraordinario, lo cual se demuestra sin mayores problemas al analizar la frecuencia o habitualidad del suceso, sino que además se requiere del elemento inherente al individuo, relativo a la conducta diligente que se espera de él.

3.111. Que independientemente del criterio objetivo de la diligencia o cuidado estándar o común a cualquier hombre (esto, como punto de partida o

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

eje básico), también se debe evaluar las circunstancias particulares de cada caso, ya que, reiteramos, no se puede exigir la misma dosis de previsión a todos por igual, pudiendo en algunos casos ampliarla y en otros estrecharla, en función a la naturaleza de la obligación, conjuntamente con las cualidades personales del incumpliente.

- 3.112. Que el que un evento sea irresistible quiere decir que la persona (en este caso el deudor) es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su acaecimiento.
- 3.113. Que, como se observa, el acontecimiento tiene que revestir las condiciones de extraordinario, imprevisible e irresistible. Reuniendo estas calidades, el hecho configura el concepto.
- 3.114. Que, sin embargo, tiene que existir una conexión causal entre el evento y la inejecución, lo que equivale a decir que el caso fortuito o de fuerza mayor debe impedir al deudor la ejecución o determinar el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la prestación a que está obligado. En otras palabras, la incidencia entre el acontecimiento y el incumplimiento debe ser directa. Y este impedimento debe ser absoluto, ya que si no lo impide y sólo lo obstaculiza en términos relativos, no libera al deudor de responsabilidad, pues no se produce la fractura del nexo causal de responsabilidad.
- 3.115. Que, sin perjuicio de lo señalado, cabe anotar que el evento no debe ser potencial, o sea, no debe entrañar un peligro, sino debe ser actual, vale decir, que ya ha ocurrido al momento en que corresponde al deudor ejecutar su prestación.

- 3.116. Que, lo señalado en este último punto resulta de suma importancia, por cuanto este Colegiado considera que el hecho que se pretende se configure como un caso fortuito o de fuerza mayor, debe presentarse cuando la obligación aún es susceptible de ser ejecutada por el deudor,

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

en nuestro caso, por Bionet. En efecto, ¿qué sentido tiene invocar un supuesto de caso fortuito o de fuerza mayor si es que el plazo para cumplir con la obligación ya venció en exceso? Pues ninguno.

- 3.117. Que toda obligación importa que la misma sea cumplida o ejecutada dentro del plazo establecido por las partes para ello. Así, y de la documentación proporcionada por Bionet que sustenta su pretensión acumulada, se tiene que se está ante requerimientos a una empresa para que se le brinden bienes con los que cumplir con el Contrato, los mismos que fueron cursados a lo largo del año 2015, es decir, cuando el plazo para la ejecución del Contrato ha vencido largamente.
- 3.118. Que, cabe anotar que si el acontecimiento deriva de la actividad del deudor, es decir, si se relaciona con su persona, se ingresa al terreno de la responsabilidad, ya que sería injusto que dicho deudor pretendiese desligarse de tal responsabilidad respecto de las derivaciones de algo que le atañe o concierne.
- 3.119. Que, en nuestro caso, Bionet tenía que cumplir, luego de suscrito el Contrato en el año 2010, con la entrega de una serie de bienes objeto de dicho Contrato y, cuando lo hizo, los mismos, en parte, no cumplían con los requerimientos técnicos establecidos en las Bases Integradas.
- 3.120. Que, debe entenderse que una cosa es que el hecho que se alude como uno de caso fortuito o fuerza mayor surge cuando se va a cumplir con la ejecución de la prestación (es decir, dentro del plazo que se tenía para cumplir), y otro distinto es que dicho hecho ocurra luego de que el plazo para realizar el pago haya vencido.
- 3.121. Que, en nuestro caso, estamos ante el segundo supuesto, razón por la cual este Colegiado considera que la pretensión acumulativa planteada por Bionet, debe ser desestimada.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

- (iii) Los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.
- (iv) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal Arbitral.
- (v) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- (vi) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

3.127. Que el Contrato (donde se encuentra contenido el convenio arbitral) no regula el tema de los costos arbitrales. Ahí únicamente se hace referencia al sometimiento de las partes a esta jurisdicción.

3.128. Que, en ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes (en torno a la distribución de los costos arbitrales), y considerando el resultado o sentido de este laudo, y, en razón a que el Tribunal Arbitral estima el comportamiento procesal de las partes, a efectos de regular el pago de tales conceptos, es razonable:

- (i) 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.
- (ii) Que Bionet S.A. asuma el pago total de los honorarios del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral, y de los gastos que este arbitraje ha originado.

3.129. Que, a efectos del pago de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaría arbitral, se debe tener presente la siguiente liquidación:

LIQUIDACIÓN POR INSTALACIÓN

Honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 9,600.00 netos.
Honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 1,920.00 netos.

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Tribunal Arbitral
LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Principal de Bionet y, en consecuencia, no se requiera al Ministerio de Educación, a fin de darle solución al conflicto generado por la Dirección General de Tecnologías Educativas – DIGETE, al expedir un informe que contraviene las normas legales y las bases integradas del proceso de selección Licitación Pública n.º 0020-2010-ED/UE 026 y declare la procedencia y conformidad de los sensores Pasco Scientific ya entregados. Asimismo, no corresponde redactar la adenda correspondiente al contrato, que incluya la cláusula de cesión de posición contractual a favor del Colegio Mayor Secundario Presidente del Perú, quien cuenta con autonomía administrativa y la partida necesaria para cumplir con la ejecución del Contrato.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesoria de Bionet y, en consecuencia, no corresponde a este Tribunal Arbitral pronunciarse en torno a que se libere de la penalidad o cualquier otra obligación a Bionet por retraso en la entrega ajena a su responsabilidad directa.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Acumulada de Bionet y, en consecuencia, no corresponde la resolución total y/o parcial del contrato n.º 3293-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, de fecha 16 de noviembre de 2010, por la causal de caso fortuito o fuerza mayor sin responsabilidad para las partes, que imposibilita su continuidad y/o ejecución.

CUARTO: En cuanto a los costos arbitrales, el Tribunal Arbitral ordena lo siguiente:

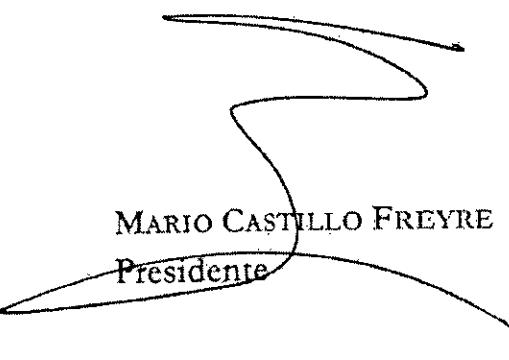
- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera

Tribunal Arbitral

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Jorge Luis Huamán Cachay
Reynaldo Bustamante Alarcón

comprometido a pagar.

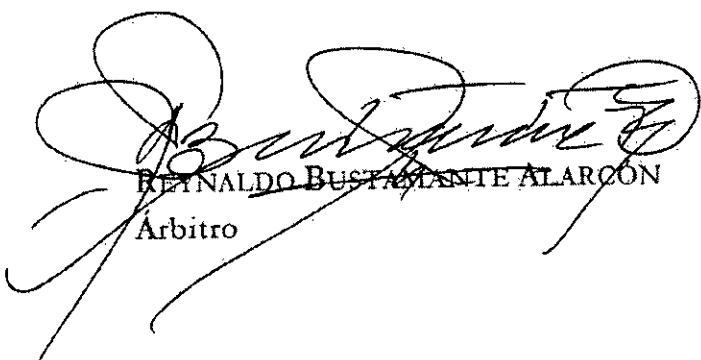
- (ii) Que Bionet S.A. asuma el pago del 100% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaría arbitral.



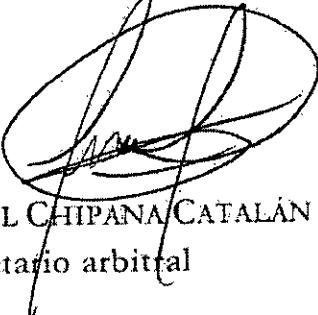
MARIO CASTILLO FREYRE
Presidente



JORGE LUIS HUAMÁN CACHAY
Árbitro



REYNALDO BUSTAMANTE ALARCON
Árbitro



JHOEL CHIPANA CATALÁN
Secretario arbitral