FAST FOOD'S SERVICES S.R.L.

y

MINISTERIO DEL INTERIOR.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

ARBITRA UNICA

Elsa Sofía Montoya Romero

SECRETARIO ARBITRAL

Carlos Alberto Guevara Molina

Sede del Tribunal

Av. Paseo de la República N° 291 - Oficina 1404 - Cercado de Lima

Lima 11 de Noviembre del 2016

Resolución N° 11

En Lima, a los once días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, la Arbitra Única, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, actuada la prueba, escuchado los argumentos sometidos en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, se dicta el Laudo siguiente:

I.- EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 5 de diciembre del 2013, FAST FOOD'S SERVICES S.R.L. y el MINISTERIO DEL INTERIOR, suscribieron el Contrato N° 082 - 2013 - IN - DGA referente al Concurso Publico N° 006 - 2013 - IN - DGA, para la contratación del Servicio de Raciones Alimentarias para el Personal de los Órganos No Policiales del MININTER (Item N° 01), por un monto de total de S/. 1'642,138.40 Nuevos Soles, por un plazo de doce (12) meses, a partir del día 14 de diciembre del 2013 hasta que se consuman los montos contratados.

El 4 de marzo del 2015, las partes suscriben una Contratación Complementaria del Contrato del N° 082 -2013 - IN - DGA, derivado del Concurso Público N° 006 - 2013 - IN - DGA, por el Servicio de Raciones Alimentarias para el Personal de los Órganos No Policiales del MININTER (Item N° 01).

En la Cláusula Decima Novena: Solución de Controversias, del referido contrato, se estipuló 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 los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177° y 181° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al Arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

II.- DESIGNACION DE LA ÁRBITRA E INSTALACION DE ÁRBITRO UNICO AD-HOC.

Al haberse suscitado controversias entre las partes, el ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - "OSCE" designó como Arbitra Única a la Dra. ELSA SOFIA MONTOYA ROMERO, mediante Resolución N° 181- 2015 - OSCE /PRE de fecha 22 de junio del 2015.

Con fecha 27 de agosto del 2015, en la Ciudad de Lima se instaló en la Sede Institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - "OSCE", la Árbitra Única Ad - Hoc.

En dicha oportunidad la Arbitra se ratificó en la aceptación del cargo, conferido y declaro bajo juramento no tener alguna incompatibilidad, ni compromiso alguno con las partes, obligándose a ejercer el cargo con imparcialidad e independencia, en dicho acto se estableció que el arbitraje se regiría de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación el presente Arbitraje será AD - HOC, NACIONAL y de DERECHO.

Serán de aplicación al Arbitraje las Reglas establecidas en la presente Acta y, en su defecto, lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, su Reglamento, aprobado por Decretó Supremo N° 184 - 2008 - EF y modificado por Decreto Supremo N° 138 - 2012 - EF, y las Directivas que apruebe el "OSCE" para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, la Arbitra Única queda facultada en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

III.-AUDIENCIA DE SANEAMIENTO Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha de 03 de febrero del 2016, se llevó a cabo en la ciudad de Lima, la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en la que asistieron los representantes de las partes intervinientes.

En este acto la Arbitro Única, advierte que existen puntos que aclarar y dicta la Resolución N° 06 de fecha 3 de febrero del 2016, en donde solicita a la parte demandante que precise las prestaciones impagas hasta la fecha de presentación de la demanda e indicar si el Contrato N° 82 - 2013 - IN - GGA fue motivo de Resolución Contractual y que exhiba los medios

probatorios siguientes: Oficio N° 000397-2014/IN/DGRH/DCB y el Oficio N° 005596-2014/IN/DGRH remitidas por el Ministerio del Interior; para lo cual se le otorga un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la fecha de la audiencia.

Con fecha 29 de febrero del 2016, se llevó a cabo en la ciudad de Lima, la Continuación de la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos; con la inasistencia injustificada de la parte demandada.

En este acto se dio por saneado el proceso, y la existencia de una relación procesal valida.

Luego de revisar lo expuesto por la parte asistente en su escrito de demanda arbitral y contestación a la demanda, la Arbitra Única con la participación y conformidad de la parte asistente estableció los siguientes puntos controvertidos:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si procede o no, que se deje sin efecto la penalidad aplicada por la demandada a la parte demandante mediante Nota de Debito N° 000175 en donde se limitan a señalar en su descripción: "Aplicación de Penalidad SIAF 1440, Factura 008-10454"; el monto de la misma asciende a la suma de S/. 728.32 Nuevos Soles, y que se determine si procede o no, que se declare que la parte demandante ha cumplido con los términos del contrato no habiendo incurrido en penalidad alguna.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si procede o no, que se ordene el pago de una Indemnización de Daños y Perjuicios hasta por el monto de S/. 10,000.00 Nuevos Soles, por los daños generados a la parte demandante por su incumplimiento.

TECER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si procede o no, se ordene que el Ministerio del Interior el pago del total de las costas y costos generados en el Proceso Arbitral.

IV.- POSICIONES DE LAS PARTES

POSICION DEL DEMANDANTE

La Empresa FAST FOOD'S SERVICES SRL., mediante escrito presentado el 23 de noviembre del 2015, interpone su demanda arbitral contra el Ministerio del Interior, al amparo de lo prescrito en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 82 -2013 - IN - DGA de fecha 5 de diciembre del 2013 - "Contratación del Servicio de Raciones Alimentarias para el Personal de los Órganos No Policiales del MININTER", en los artículos 48° y 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo 1017 y artículos 165°, 166°, 215°, 216°, 218°, 219° y demás pertinentes del Reglamento de la Ley Decreto Supremo N° 084 - 2008 - EF y Modificatorias; como también en el Decreto Ley 1071 - Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

Enuncia las siguientes pretensiones:

I) Que se deje sin efecto la penalidad aplicada por la demandada a su representada mediante Nota de Debito N° 000175, en donde se limitan a señalar en su descripción "Aplicación de Penalidad SIAF 1440 factura 008 - 10454"; el monto asciende a S/. 728.32 Nuevos Soles.

II) Se declare que FAST FOOD'S SERVICES SRL. ha cumplido con los términos del contrato, no habiéndose incurrido en penalidad alguna.

III) Que, la demandada cumpla con cancelar el monto de las prestaciones impagas en su cargo hasta la fecha.

IV) Que, se ordene el pago de una indemnización de daños y perjuicios hasta por el monto de S/. 10,000.00 Nuevos Soles.

V) Se ordene que el Ministerio del Interior proceda al pago del total de las costas y costos generados en el presente proceso.

ANTECEDENTES

Mencionan que con fecha 5 de diciembre del 2013, se suscribió el Contrato N° 82 - 2013 - IN - DGA para la "Contratación del Servicio de Raciones Alimentarias para el personal de los Órganos Policiales del MININTER" por un monto de S/. 1'642,138.40 Nuevos Soles y por un plazo de doce (12) meses contados desde el 14 de diciembre del 2013, hasta que se consuman los montos contratados.

Sostiene la contratista, que la empresa obtuvo el servicio mediante Concurso Público N° 006 - 2013 - IN - DGA, en el cual se les otorgo la Buena Pro del Item N° 01, por haber cumplido con los Términos de Referencia de las Bases integradas del proceso de selección.

También señalan que mediante carta de fecha 10 de diciembre del 2014, recibida por la Entidad el 12 de diciembre del 2014, solicitan al Director General de Administración, el sustento y la documentación que acredita la penalidad impuesta a la empresa; además manifiestan que están perjudicados por la penalidad ilegalmente imputada, porque no se pueden presentar a otros procesos.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Sostiene la parte demandante lo siguiente:

1) Afirman que la Entidad demandada no les comunica el motivo del descuento de acuerdo a las Bases, sino toman conocimiento al momento del pago según Nota de Debito N° 0175 de fecha 4 de diciembre del 2014 por el monto de S/. 728.32 Nuevos Soles.

2) Especifican que se les indico verbalmente el descuento, y que se debía a una "Milanesa de Pescado" que se le sirvió al Vice Ministro el día primero de octubre del 2014, la que les indicaron con Oficio N° 0044693-2014/IN/DGR; sin embargo dicho consumo no está dentro del marco legal; posteriormente les indicaron que el fundamento de la penalidad era por la persistencia por parte de la empresa en cobrar una deuda de consumo de alimentos del Ministro y Vice Ministro, y que dichos funcionarios no cumplían con cancelar.

3) Este servicio extra no está enumerado dentro del contrato materia de Litis; por tales consideraciones se les envió una carta de fecha 17 de noviembre del 2014, y otra con fecha 2 de diciembre del 2014 en donde le requieren el cobro de dichos consumos; en respuesta reciben el Oficio N° 000397-2014/IN/DGR/DCB, y el Oficio N° 005598-2014/IN/DGRH, en donde sin explicación alguna se negaban al pago.

4) Sostienen que ante dicha situación, e insistencia en el pago por consumos extras, se les penaliza y se señala que es porque la comida consumida por el Ministro y el Vice Ministro no era adecuada; en conclusión mencionan que no solo es la forma en cómo se aplica la penalidad; faltando al procedimiento de forma sino en cuanto al fondo del sustento de la misma es errado,

porque pretenden aplicarles una penalidad en base a un supuesto mal servicio por alimentos fuera del marco contractual.

5) En cuanto a la cancelación del monto de las prestaciones impagas hasta el la fecha; sostienen que la Entidad debe proceder con el reintegro el monto de la penalidad descontada, y proceder con sus obligaciones contractuales.

6) Respecto al pago de la Indemnización de Daños y Perjuicios hasta por el monto de S/. 10,000.00 Nuevos Soles, por los daños generados a su empresa.

7) El Ministerio del Interior según la contratista les ha causado daño emergente, y el lucro cesante, y consideran que está acreditado la antijuridicidad del daño, que se configura con el actuar de la Entidad, que se concreta con la aplicación injusta e ilegal de una penalidad incumpliendo los términos del contrato.

8) Con relación a la causalidad según el contrato se produce entre el hecho dañoso y el daño sufrido por la empresa, la cual se aprecia por la injustificada disminución en el pago del servicio brindado, por la aplicación de una supuesta penalidad invocada por la Entidad.

9) Que con respecto al factor atributivo de responsabilidad, consideran que existe, y debe adscribirse a la demandada, por cuanto su accionar se encuentra impregnado de dolo, al haber clara intención de causar daño.

También la demandante solicita que se ordene el pago de costas y costos generados en el presente proceso, y que sea el reembolso de costas y costos con los intereses compensatorios correspondientes generados hasta la fecha real de su reembolso.

Culmina su demanda con los fundamentos de derecho, los anexos y medios probatorios que se encuentran en el expediente arbitral, solicitando que se declare fundada la demanda.

POSICION DE LA PARTE DEMANDADA

Mediante escrito presentado el 21 de diciembre del 2015, la Procuraduría Publica a Cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior, contesta la demanda arbitral, a fin de que se declare infundada.

Presenta los siguientes fundamentos:

1) Con fecha 3 de octubre del 2013, se convocó el Proceso de Selección denominado Concurso Publico N° 006 - 2013 - IN -DGA "Contratación de Raciones Alimentarias para el Personal de los Órganos No Policiales del MININTER".

2) Con fecha 11 de noviembre del 2013, se realizó el acto público de otorgamiento de Buena - Pro la que fue adjudicada a al Empresa Fast Food's Service SRL., y suscribieron el Contrato N° 82 - 2013 - IN - DGA, por la suma de S/. 1'642,138.40 Nuevos Soles por un plazo de doce 12) meses, o hasta que se consuma los montos contratados.

3) Mediante Informe N° 046-2014-IN-DGRH-DCB, el 2 de octubre del 2014, elaborado por la Dirección de Recursos Humanos manifiesta que el personal era insuficiente; y es elevado a la Dirección General a fin de que realicen los trámites correspondientes.

4) Por Oficio N° 4684-2014/IN/DGRH de fecha 24 de octubre del 2014, la Dirección General de Recurso Humanos, se dirige a la Dirección de Logística informando que se debe aplicar la multa del 15% del monto equivalente a la cantidad de raciones servidas en dicho día que equivale a 585.

5) Con Informe N° 62-2014/IN/DGRH de fecha 13 de noviembre del 2014, la Dirección General de Recursos Humanos, con motivo de la conformidad del servicio menciona la penalidad que equivale a S/. 728.325 Soles; y por Oficio N° 5105-2014/IN/DGRH, de fecha 13 de noviembre del 2014, la Dirección General de Recursos Humanos remite el informe de conformidad de las prestaciones, precisando que incluye la aplicación de la penalidad por incumplimiento de los Términos de Referencia por parte de la Empresa Fast Food's Services SRL.

CUESTIONAMIENTOS A LAS PRETENSIONES

La Entidad demandada procede a cuestionar las pretensiones planteadas por la contratista en su demanda y señala:

Que lo solicitado por la demandante, queda desvirtuado con la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 82 - 2013 - IN - DGA que establece: **"Se Multara con el quince por ciento (15%) del monto equivalente a la cantidad de raciones servidas en el día en que la empresa incurra en: (…) h) Incumplimiento de las cantidades de personal solicitado en las Especificaciones Técnicas detalladas en el numeral 13.3 de las Especificaciones Técnicas del Contrato".**

También precisan que en los Términos de Referencia que constan en las Bases, se señala lo siguiente: **"El Concesionario deberá poner a disposición de personal para el servicio de alimentación distribuir sus funciones según el siguiente detalle: (…) Mozo de Autoservicio (06), atención de usuarios y apoyo en la cocina; Mozo Recogedor (02), acarreo de vajillas".**

Afirman además que la Entidad puede establecer en las Bases y en el Contrato que penalidades va aplicar. La potestad de la Entidad debe ser ejercida observando, cuando menos tres parámetros: Objetividad, Razonabilidad y la Congruencia con el objeto de la convocatoria; e indican que la precisión de penalidades distintas

"a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación" en las Bases de un proceso de selección implica observar los parámetros antes mencionados, con la finalidad de evitar que durante la ejecución contractual surjan discrepancias entre la Entidad y el Contratista respecto a la aplicación de penalidades.

Sostienen que el cálculo de estas penalidades según el artículo 166° del Reglamento este se establece en forma independiente al de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; y la Entidad seguirá las disposiciones para el cálculo de las penalidades.

La Entidad precisa que el Contrato N° 82 - 2013 - IN - DGA, es de prestaciones periódicas y puede otorgar de conformidad de las prestaciones parciales efectuadas por el contratista, sin que ello signifique que dicho contrato ha concluido, debiendo realizar los pagos a cuenta que correspondan.

Especifican que las penalidades distintas a la **"penalidad por mora en la ejecución de la prestación"**, pueden ser deducidas por la Entidad de los pagos a cuenta, del pago final o de la liquidación final; así como del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta; culminan de este punto en el hecho de que la deducción o cobro de las penalidades distintas a la **"penalidad por mora en la ejecución de la prestación"**; procede con posterioridad a la conformidad por las prestaciones parciales efectuadas por el contratista, toda vez puede ser deducida de los pagos a cuenta.

Con relación a la indemnización, la Entidad sostiene que en principio la demandante, no adjunta medio probatorio valido que sustenta algún supuesto daño; y agregan que sin daño o perjuicio no hay responsabilidad civil, puesto que es el objetivo primordial

de la misma es precisamente, la indemnización o resarcimiento del daño causado.

Además indican que el daño eventual el cual no es inadmisible porque no es cierto, es decir es hipotético fundado en suposiciones, ello se verifica en el escrito de demanda, cuando señala que "podría sufrir un perjuicio en su crédito, solvencia moral como empresa cumplidora de sus obligaciones" lo cual no tiene certeza, ni lo acredita con documento alguno; afirman que el daño indemnizable debe ser directo, del incumplimiento de una obligación, sin embargo el caso de autos el daño es indirecto por lo que no se puede indemnizar, pues no existe nexo causal entre el incumplimiento o el hecho dañoso por un lado, y el daño por el otro.

Concluyen en que los hechos que sustentan su pretensión, por lo que la demanda debe ser declarada infundada, pues no se aprecia afectación a ningún derecho ni obligación de indemnizar por parte de la Entidad, porque consideran que han actuado de acuerdo a la constitución, y respetando las disposiciones legales aplicables al caso.

Por ultimo en cuanto a la pretensión de costas y costos, solicitan que se declare improcedente. Porque la demandante ha iniciado un proceso arbitral, a sabiendas que ha incurrido en causal de penalidad establecida en el contrato y las Bases, y el pago pago de costas y costos debe ser a cargo de la demandante.

Culmina el escrito de contestación de la demanda con la fundamentación jurídica de la contradicción; y con los medios probatorios y anexos.

V.- DEL MARCO LEGAL A CONSIDERAR EN EL PRESENTE LAUDO COMO CUESTION PREVIA AL PRONUNCIAMIENTO DE LOS CUESTIONAMIENTO DE FONDO

Antes de proceder al análisis de los cuestionamientos de fondo, es necesario destacar que la relación contractual entre las partes, nace de un proceso de selección convocado por un ente público para la contratación de un privado, con un marco legal definido; y con reglas y procedimientos amparados en un ordenamiento jurídico que este definido en las bases administrativas del proceso de selección que se encontraban vigentes en su tiempo, y en el contrato firmado entre las partes; asimismo, el presente arbitraje es de derecho conforme lo señala el la Ley Contrataciones del Estado; en ese sentido, es innegable que la Arbitra se encuentra ante cuestionamientos e interpretación de un contrato administrativo.

El concepto de Contrato Administrativo, a primera vista, no parece diferir del concepto de contrato en el derecho privado, pero al ser la Administración una de las partes del mismo, con la finalidad de satisfacer necesidades públicas posee determinadas características propias. Y es que, la Administración Pública requiere la colaboración de la actividad privada para efectuar acciones que por si misma no puede, lo cual a su vez obliga a que la contratación administrativa posea determinadas características y una regulación que se encuentra sometida a constantes cambios.

La Arbitra Única de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, aplicara la norma jurídica pertinente, aunque no sea invocada por las Partes, durante el Proceso Arbitral.

VI.- CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Que según la Cláusula Decima Novena del referido Contrato, las partes acordaron que cualquier tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo, a fin de resolver las controversias que se presenten durante la ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°,170°,175°,176°,177° y 181° del Reglamento o en defecto el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

SEGUNDO.- Que, la designación e instalación de la Arbitra Única, se ha realizado conforme al marco legal vigente, por lo que asume competencia para resolver esta controversia como **ARBITRAJE DE DERECHO**, de acuerdo a las normas citadas en el punto anterior.

TERCERO.- Que, en cuanto al debido proceso, se ha notificado todas las actuaciones arbitrales, habiendo las partes ejercido plenamente su derecho a la defensa.

CUARTO.- Que, habiéndose presentado la demanda dentro del plazo establecido, y no habiéndose llegado a ninguna conciliación en la etapa respectiva; en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, la Arbitra conjuntamente con una de las partes, fijaron los puntos controvertidos y admitieron lo medios probatorios propuestos por la parte demandante.

QUINTO.- La Árbitra Única, en uso de sus facultades puede proceder a la ampliación del plazo para la emisión del laudo de acuerdo con las Reglas del Proceso Arbitral que contiene el Acta de Instalación.

SEXTO.- Que, habiéndose cumplido las etapas del proceso arbitral; valorándose los medios probatorios admitidos; y

estando dentro del plazo para Laudar, se emite éste en concordancia con lo establecido en el convenio arbitral previsto en la Cláusula Decima Novena del Contrato; precisando que el Laudo Arbitral será vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva siendo inapelable ante cualquier instancia administrativa o ante el Poder Judicial.

VII.- ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI PROCEDE O NO, QUE SE DEJE SIN EFECTO LA PENALIDAD APLICADA POR LA DEMANDADA A LA PARTE DEMANDANTE MEDIANTE NOTA DE DEBITO N° 000175 EN DONDE SE LIMITAN A SEÑALAR EN SU DESCRIPCIÓN: "APLICACIÓN DE PENALIDAD SIAF 1440, FACTURA 008-10454"; EL MONTO DE LA MISMA ASCIENDE A LA SUMA DE S/. 728.32 NUEVOS SOLES, Y QUE SE DETERMINE SI PROCEDE O NO, QUE SE DECLARE QUE LA PARTE DEMANDANTE HA CUMPLIDO CON LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO NO HABIENDO INCURRIDO EN PENALIDAD ALGUNA.

PRIMERO.- Con respecto a este punto controvertido, es conveniente tener en cuenta la posición de la parte demandante, en la cual sostiene que el Contrato N° 82 - 2013 - IN - DGA de fecha 5 de diciembre del 2013, para la "Contratación del Servicio de Raciones Alimentarias para el Personal de los Órganos No Policiales del MININTER", por un monto de S/. 1'642,138.40 Nuevos Soles, y por un plazo de doce (12) meses desde el 14 de diciembre del 2013, y que tomaron conocimiento de la penalidad mediante Nota de Debito N° 000175 en donde se señala en la descripción:

"Aplicación de Penalidad SIAF 1440, Factura N° 008-10454, el monto que asciende a la suma de S/. 728.32 Nuevos Soles; por lo que cursan la Carta de fecha 10 de diciembre del 2014,

solicitando que se les fundamente y motiva el descuento señalado y que han incumplido las Bases del Concurso que forma parte integrante del contrato materia de Litis.

Según la demandante, la Entidad le informo verbalmente que el descuento era por una "Milanesa de Pescado", que consumió el Vice Ministro el día 01 de octubre del 2014; agregan que les indicaron que la penalidad era por la persistencia por parte de la empresa demandante en cobrar una deuda de consumo de alimentos del Ministro y Vice Ministro que se les enviaba diariamente con los mozos y que dichos funcionarios no cumplían con cancelar; según la demandante este servicio es extra y que deberían ser cancelados.

La demandante explica que remitió dos cartas el 17 de noviembre del 2014, y otra con fecha 2 de diciembre del 2014, en las cuales requieren el pago de dichos consumos; la cantidad responde mediante Oficio N° 000397- 2014/IN/DGRH/DCB, y el Oficio N° 005596-2014/IN/DGRH en donde sin explicación alguna se les negaba el pago.

La demandante señala, que por Carta del 15 de diciembre del 2014, requieren que se les abone la suma de S/. 4,700.00 Nuevos Soles como indican en la Carta de fecha 2 de diciembre del 2014; por los menú se les brindaba diariamente para el desayuno, almuerzo y con del Sr. Ministro y Vice - Ministro.

SEGUNDO.- La posición de la parte demandada, sostiene que lo solicitado por la parte demandante en cuanto a la penalidad, queda desvirtuado con la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 82 - 2013 - IN - DGA que establece: "Se Multara con el quince por ciento (15%) del monto equivalente a la cantidad de raciones servidas en el día en que la empresa incurre en:

"(…) h) Incumplimiento de la cantidad de personal solicitado en las Especificaciones Técnicas detalladas en el numeral 13.3 de las Especificaciones Técnicas del Contrato"

La Entidad manifiesta que se establece en las Bases y en el Contrato, que la penalidad va aplicarse teniendo presente los siguientes parámetros la objetividad, razonabilidad y la congruencia; de esta forma diferente a la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación", en las Bases de un proceso de selección implica observar los parámetros antes mencionados y pueden ser deducidos de los pagos a cuenta, del pago final o de la liquidación final; concluye que la penalidad aplicada al demandante, procede con posterioridad a la formalidad de las prestaciones parciales efectuadas por el contratista, toda vez que puede ser deducible de los pagos a cuenta.

Mediante Oficio N° 000397-2014/IN/DGRH/DCB, de fecha 9 de diciembre del 2014, el Director General de Recursos Humanos, niega que existe la deuda a la Empresa Fast Food's Services SRL. por el monto de S/. 4,700.00 Nuevos Soles, por consumo del Sr. Ministro desde el mes de julio del 2014.

Por Oficio N° 004684-2014/IN/DGRH de fecha 24 de octubre del 2014, el Director General de Recursos Humanos, se dirige al Director de Logística en el cual indica que debe procederse a la aplicación de la multa de 15% del monto equivalente a la cantidad de raciones servidas en el día que ocurra el incumplimiento, en base al Informe N° 046-2014-IN-DGRH-DCB emitido por la Nutricionista encargada de la Supervisión del Servicio de Raciones Alimentarias, referido que se ha evidenciado el día 1° de octubre del 2014, la falta de personal de servicios en las instalaciones del comedor, de conformidad con el numeral 13.1 de las Especificaciones Técnicas del

Contrato; aplicándosele el monto de S/. 728.325 Nuevos Soles el cual debe ser descontado en el momento del pago.

Por ultimo mediante Oficio N° 005105-2014/IN/DGRH de fecha 13 de noviembre del 2014, el Director General de Recursos Humanos se dirige al Director de Administración, con el objeto de remitir la Conformidad del Servicio por el consumo de raciones del personal de los Órganos No Policiales del MININTER del 01 al 31 de octubre del 2014, e incluye que se aplique la penalidad por incumplimiento de los Términos de Referencia, el cual corresponde al 15% del monto equivalente a la cantidad de raciones servidas el 1° de octubre del 2014.

Con Oficio N° 000397-2014/IN/DGRH/DCB de fecha 9 de diciembre del 2014, la Directora de Capacitación y Bienestar del Ministerio del Interior, se dirige a la Dirección General de Recursos Humanos refiriéndose que la empresa Fast Food's Services SRL., señala que hay una presente deuda de S/. 4,000.00 Nuevos Soles, lo cual lo niegan rotundamente por pretender cobrar montos de consumos diferenciados que en ningún momento han sido establecidos bajo ningún trámite regular de contratación pública; así mismo rechaza las frases que pretenden imputar al Señor Ministro consumos en excesos de raciones alimentarias o de productos exclusivos.

TERCERO.- Ante las posiciones de la parte demandante y de la parte demandada, es necesario analizar el Contrato N° 82 - 2013 - IN - DGA "Contratación del Servicio de Raciones Alimentarias para el Personal de los Órganos No Policiales del MININTER"; de acuerdo al detalle siguiente:

- En la Cláusula Primera del Contrato, se precisa que el cumplimiento debe ser conforme a los Términos de Referencia;

- En la Cláusula Cuarta, la Entidad debe pagar la contraprestación de ocurrido a la conformidad del servicio, y en aplicación del artículo 181° del Reglamento de Contrataciones del Estado;
- En la Cláusula Novena, establece que la conformidad del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el presente caso en la Sede Central del MININTER la conformidad la otorga la Dirección de Capacitación y Bienestar de la Dirección General de Recursos Humanos, emitiendo el informe semanal del servicio de acuerdo a los criterios que contiene; de existir observaciones se consignaran en el Acta respectiva, dándose un plazo prudencial al Contratista, que no deberá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendarios.

Después de revisar las clausulas con relación al objeto y conformidad del servicio, es necesario señalar que en caso de incumplimiento de las prestaciones la Entidad tiene la opción de aplicar las penalidades que en el presente caso eran dos:

- **Clausula Duodécima.-** Es la Penalidad sobre un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones, hasta por un 10% del monto del contrato vigente en aplicación del artículo 165° del Reglamento de Contrataciones del Estado.
- **Clausula Décimo Tercera.-** Se refiere a otra penalidad, que consiste en la aplicación de una multa con el 15% del monto equivalente a la cantidad de raciones servidas en el día, causado la empresa incurre en el incumplimiento de algunas de las causales que se detallan en dicha cláusula; no se especifica el contrato que se otorga un plazo para subsanar el incumplimiento de los Términos de Referencia, sino dispone la aplicación de la multa en el momento del pago.

CUARTO.- De acuerdo con lo revisado en las Bases, Propuesta Técnica Económica, que forman parte integrante del Contrato, por lo que al aplicarse a la demandante de la Multa por el 15% equivalente a la cantidad de raciones servidas en el día en que la empresa incurre en el numeral 13.3 - letra h) de las Especificaciones Técnicas del Contrato, hecho que sucedió el 1° de Octubre del 2014; situación o hecho que durante el Proceso Arbitral, no ha sido desvirtuado por la parte demandante en haber incurrido en la causal h) que se refiere al incumplimiento de la cantidad de personal solicitado en las Especificaciones técnicas detalladas en el numeral 13.3.

La parte demandante solo solicita que no se le aplique la penalidad; y que se declare que la demandante ha cumplido con los términos del contrato, por no haber incurrido en dicha causal; pero no presenta medios probatorios que acrediten que no cometió ningún incumplimiento del contrato, en este caso especialmente sobre la causal h) del numeral 13.3 de las mencionadas especificaciones.

QUINTO.- Se advierte también que en el Contrato en la Cláusula Décimo Cuarta, que se refiere a las obligaciones del concesionario a la letra dice:

a) Cumplir con las bases, términos de referencia y el contrato respectivo, así como con su propuesta técnico - económica presentada.
b) Cumplir con lo establecido en los dispositivos legales, reglamento y ordenanzas vigentes. (Ministerio de Salud, Indecopi, Sunat, Municipalidad de Lima Metropolitana).
c) Cumplir y hacer cumplir a su personal las normas de seguridad que establece el MININTER.
d) Cumplir con el Plan de trabajo para el control respectivo durante la Supervisión.

Como puede verse, la empresa tenía que someterse al cumplimiento de esta cláusula, por lo que la Multa está debidamente aplicada, aunque la empresa en su demanda arbitral lo sustenta, en el hecho de que no se efectuó el procedimiento de aplicación de penalidad por parte de la entidad, y que se ha aplicado en base a un supuesto mal servicio por alimentos fuera del marco contractual.

En este orden de ideas, es necesario especificar que la Entidad al aplicar la Multa del 15% que constituye para la empresa un descuento de S/. 728.32 Nuevos Soles, lo realiza aplicando la Cláusula Décimo Tercera del contrato que se refiere a otras penalidades; y en el documento contractual no se establece el procedimiento que debía seguirse para esta clase de penalidad; sino de acuerdo con los informes de la Nutricionista, de la Dirección de Administración y del Director de Recursos Humanos, la penalidad se hace efectiva en el momento del pago, por la causal de incumplimiento de los Términos de Referencia., como no existe ninguna observación con respecto a esta cláusula contractual por parte de la empresa o contratista antes de la suscripción del contrato, la interpretación de la aplicación de esta clase de penalidad es directa y efectiva al momento del pago.

SEXTO.- Es conveniente señalar que en la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, de fecha 3 de febrero del 2016; se le solicito a la empresa demandante que precise el monto de las prestaciones impagas a su cargo hasta la fecha de la presentación de la demanda; la misma que lo absuelve mediante escrito presentado el 10 de febrero del 2016; indicando que la tercera pretensión de su demanda, es referida a "que la demandada cumplan con cancelar el monto de las prestaciones impagas" a su cargo hasta la fecha y señalan se

refieren específicamente al pago de los S/. 728.32 Nuevos Soles que fueron descontados por la penalidad.

Con esta aclaración respectiva a las prestaciones de la parte demandante; y de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa, este primer punto controvertido no puede ser amparable, en todos sus extremos.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI PROCEDE O NO, QUE SE ORDENE EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS HASTA POR EL MONTO DE S/. 10,000.00 NUEVOS SOLES, POR LOS DAÑOS GENERADOS A LA PARTE DEMANDANTE POR SU INCUMPLIMIENTO.

PRIMERO.- En el presente punto controvertido la empresa, solicita a la parte demandada que le pague la suma de S/. 10,000.00 Nuevos Soles por concepto de daños y perjuicios por daños generados por su incumplimiento de las prestaciones a su cargo.; produciéndose un lucro cesante, como también antijuridicidad del daño, y la Relación de Causalidad por la injustificada disminución en el pago del servicio brindado, por la supuesta aplicación de una penalidad.

SEGUNDO.- En el presente proceso arbitral, no ha probado el demandante los puntos antes citados, porque no ha presentado los medios probatorios, que acrediten la existencia del perjuicio económico, lo cual se ha evidenciado durante el proceso; y al no haberse amparado el primer punto controvertido, por ser vinculante con este segundo punto controvertido en consecuencia no es amparable el presente punto controvertido.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI PROCEDE O NO, SE ORDENE QUE EL MINISTERIO DEL INTERIOR EL PAGO DEL TOTAL DE LAS COSTAS Y COSTOS GENERADOS EN EL PROCESO ARBITRAL.

PRIMERO.- Sobre este extremo, y teniendo en consideración que no se ha acreditado la existencia de algún acuerdo previo entre las partes sobre el pago de las costas y costos en este arbitraje, corresponde la Árbitra Única decidir al respecto.

SEGUNDO.- Del desarrollo del proceso se aprecia que ambas partes han tenido razones para acudir a esta vía de solución de controversias, y asimismo, han brindado las facilidades necesarias la Árbitra Única para el desarrollo de su labor, razón por la cual considero que los costos y costas deben ser asumidos por ambas partes, en forma proporcional.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y la Ley General de Arbitraje, la Arbitra Única;

LAUDA:

PRIMERO.- **DECLARAR INFUNDADO EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO EN TODOS SUS EXTREMOS**, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa del Laudo.

SEGUNDO.- **DECLARAR INFUNDADO EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO EN TODOS SUS EXTREMOS**, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa del Laudo.

TERCERO.- **DECLARAR QUE EL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS** sean asumidos en partes iguales, por la empresa FAST FOOD'S SERVICES SRL. y el MINISTERIO DEL INTERIOR.

El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, y se sujetara a lo dispuesto en el artículo 56° del Decreto Legislativo N°1071.

De conformidad con el con el numeral 52.6 del artículo 52° de la Ley, concordante con el artículo 231° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, una vez firmado, notifíquese a las partes en forma personal y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), para efectos de su validez, dándose por efectuada la notificación desde la fecha de ocurrido el último acto. Así como las Resoluciones de Integración, Exclusiones, Interpretaciones y Rectificaciones del Laudo si los hubiere.

De ser el caso de que no se pueda efectuar su registro en el SEACE, por motivo que la Entidad no ha registrado el Contrato en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, se pondrá a conocimiento del Organismo de Supervisión del Estado - Dirección de Arbitraje Administrativo del "OSCE".

ELSA SOFIA MONTOYA ROMERO
ARBITRA UNICA

CARLOS ALBERTO GUEVARA MOLINA
Secretario Arbitral