

EXP. N° 1641- 41-18

PROGRAMA NACIONAL CUNA MAS Vs. COMERCIO, SERVICIOS INTERGRALES Y TECNOLOGIA

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: PROGRAMA NACIONAL CUNA MAS (en adelante, el demandante, CUNA MAS o la Entidad)

DEMANDADO: COMERCIO, SERVICIOS INTEGRALES Y TECNOLOGIA S.A.C. (en adelante, CONSITEC o el demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Cesar Guzmán-Barrón Sobrevilla (Presidente)
Angélica María Andía Arias (Árbitra)
Héctor Rubio Guerrero (Árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL: **Daniela Ardiles Chávarry**
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos PUCP.

Decisión N° 12

En Lima, a los 12 días del mes de febrero del año dos mil veintiuno, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

1. El Convenio Arbitral

1.1. Conforme lo señala el artículo 185.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE), el arbitraje deberá ser iniciado ante cualquier institución arbitral registrada y acreditada ante el OSCE

ubicada en el lugar del perfeccionamiento del contrato o, en caso no exista una en dicho lugar, ante cualquier otra ubicada en un lugar distinto: “(...) Cuando se trate de controversias que se desprenden de órdenes de compra o de servicios derivadas del Acuerdo Marco, siempre que no se haya incorporado un convenio arbitral en las mismas”.

- 1.2. La presente controversia surge por el reclamo presentado por CUNA MÁS, respecto al incumplimiento del pago de la la Orden de Compra N° 116-2017 sobre Adquisiciones de Equipo de Cómputo del 8 de noviembre del 2017.
- 1.3. A partir de lo señalado previamente y, en tanto CUNA MÁS presentó su solicitud el 12 de febrero de 2018 ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, Centro) y que COMERCIO, SERVICIOS INTEGRALES Y TECNOLOGIA aceptó este proceso en su contestación a la solicitud del 05 de abril de 2018, el presente arbitraje es organizado y administrado por este, conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, Reglamento) y en forma supletoria por lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje).

2. Constitución del Tribunal Arbitral

- 2.1. El 1 de junio de 2018, el árbitro Héctor Rubio Guerrero remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandante.
- 2.2. El 29 de mayo de 2018, la árbitra Angélica María Andia Arias remite su aceptación como árbitra designada por la parte demandada.
- 2.3. El 4 de julio de 2018, el árbitro Cesar Guzmán-Barrón Sobrevilla remite su aceptación como presidente del Tribunal Arbitral, quedando entonces el Tribunal Arbitral válidamente constituido.

3. Resumen de las principales actuaciones arbitrales:

- 3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 1 de agosto de 2018, se determinaron las reglas aplicables al presente arbitraje, conforme a lo pactado por las partes y lo establecido en el Reglamento. En ese sentido, se otorgó a CUNA MAS, el plazo de diez (10) días hábiles para presentar su demanda arbitral.
- 3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 21 de septiembre de 2018, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por CUNA MAS el 21 de agosto de 2018 y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios que sustentan la misma. De esa forma, se corrió traslado del referido escrito a CONSITEC a fin de que, en el plazo de diez (10) días hábiles, la contesten demanda o, de considerarlo conveniente, formulen reconvencción.
- 3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 30 de octubre de 2018, se admitió a trámite la contestación de la demanda arbitral y la reconvencción presentadas por CONSITEC, así también se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios adjuntos. En tal sentido, se corrió traslado de dicho escrito a CUNA MAS, a

fin de que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con contestarlas. Asimismo, se tuvo por deducida la excepción de caducidad presentada por CONSITEC y, también, se dispuso correr traslado de la misma a CUNA MÁS, a fin de que la absuelva en un plazo de diez (10) días hábiles.

- 3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 1 de marzo de 2019, se tuvo por absuelta por parte de CUNA MÁS la excepción de caducidad; en base a ello, se dispuso que, previamente a la fijación de cuestiones controvertidas, se tenía que resolver la excepción de caducidad deducida por CONSITEC, por lo que se citó a las partes a una Audiencia de Sustentación de Posiciones respecto de la excepción de caducidad para el 07 de marzo de 2019.
- 3.5. El 07 de marzo de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Posiciones respecto de la excepción deducida por CONSITEC, a fin de que las partes sustenten sus argumentos. Cabe señalar que, de conformidad con los artículos 47°, 53° y 55° del Reglamento de Arbitraje PUCP 2017, el Tribunal Arbitral declaró el cierre parcial de las actuaciones arbitrales a fin de pronunciarse sobre la excepción planteada y, en consecuencia, fijó el plazo de cuarenta (40) días hábiles para emitir el laudo parcial respectivo, prorrogable por diez (10) días hábiles adicionales.
- 3.6. Mediante Decisión N° 5, de fecha 7 de mayo de 2019, se emitió el Laudo Parcial respecto a la excepción de caducidad deducida por CONSITEC. En dicho documento, a partir de lo expuesto por las partes, el Colegiado dispuso declarar infundada la excepción de caducidad, debiéndose continuar con las actuaciones arbitrales del presente proceso.
- 3.7. Mediante Decisión N° 6, de fecha 05 de septiembre de 2019, acatando lo dispuesto por el Tribunal Arbitral y continuando con las actuaciones del presente proceso, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes y, asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el día 16 de setiembre de 2019.
- 3.8. Mediante Decisión N° 7, de fecha 13 de septiembre de 2019, de conformidad con el artículo 85° del Reglamento, se suspendió el arbitraje por quince (15) días hábiles, debido a que las partes no acreditaron los pagos de los gastos arbitrales.
- 3.9. Mediante Decisión N° 8, de fecha 30 de diciembre de 2019, se levantó la suspensión del trámite del presente arbitraje y se dispuso continuar con las actuaciones del mismo, en atención a que CUNA MÁS canceló el pago de los gastos arbitrales a su cargo. Asimismo, se hizo efectivo el apercibimiento incluido en la comunicación N° 15 de fecha 20 de noviembre de 2019 y, en consecuencia, se dispuso el archivo de las pretensiones reconventionales presentadas por CONSITEC. Finalmente, se tuvo presente el escrito presentado por parte de CUNA MAS con fecha 12 de septiembre de 2019, mediante el cual dicha parte solicitaba la modificación de las cuestiones controvertidas declaradas en la Decisión N° 6; por lo que se otorgó a las partes

un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin de que presenten sus propuestas de puntos controvertidos para el presente proceso.

- 3.10. Debido a las medidas de distanciamiento social obligatorio con ocasión de la pandemia del COVID-19, mediante Comunicados N° 1, 2, 3, 5, 6 y 7 publicados en la página web del Centro, y remitidos a las partes, se suspendieron todos los plazos de los procesos arbitrales que administra el Centro hasta el 30 de junio de 2020; o, hasta que se aprobase el “Protocolo de Atención de los servicios del CARC - PUCP en el marco del Estado de Emergencia por COVID -19” por la autoridad correspondiente.
- 3.11. El 15 de junio de 2020, el Centro envió a las partes y árbitros de todos los procesos que administra el “Protocolo de Atención de los servicios del CARC - PUCP en el marco del Estado de Emergencia por COVID -19” (en adelante, el Protocolo). En atención a lo señalado previamente, el Centro estableció que el mencionado Protocolo entró en vigencia a partir del 1 de julio de 2020, por lo que todos los procesos arbitrales serían reanudados a partir de dicha fecha.
- 3.12. Mediante Decisión N° 9, de fecha 06 de octubre de 2020, se dio cuenta de la suspensión y posterior reanudación de los plazos del presente proceso, se fijaron las cuestiones controvertidas del presente proceso: y, asimismo, considerando que las pruebas presentadas por las partes eran de naturaleza documental y en tanto la audiencia la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones no se llevó a cabo en la fecha programada anteriormente, el Tribunal Arbitral estimó pertinente citar a las partes a una nueva fecha para la realización de dicha audiencia para el día 14 de octubre de 2020.
- 3.13. Respecto de las cuestiones controvertidas, por un lado, se dejó constancia que con fecha 06 de enero de 2020, CUNA MÁS presentó su propuesta de puntos controvertidos; dicho escrito fue puesto a conocimiento de su contraparte, mediante Comunicación N° 16 de fecha 16 de enero de 2020, sin que esta última se haya manifestado al respecto. De otro lado, también se tomó en consideración que las pretensiones planteadas por CONSITEC se encontraban archivadas por falta de pago, mediante Decisión N° 8.
- 3.14. Mediante Decisión N° 10, de fecha 13 de octubre de 2020, a solicitud de CUNA MAS, se reprogramó la audiencia para el 28 de octubre de 2020.
- 3.15. La audiencia de fecha 28 de octubre de 2020 se llevó a cabo en mayoría y contó únicamente con la asistencia de CUNA MAS, quien expuso su posición respecto de la controversia. En dicha diligencia, el Tribunal Arbitral en mayoría acordó correr traslado de la grabación de la audiencia, a efectos que CONSITEC manifieste lo conveniente a su derecho, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la grabación de la audiencia, las diapositivas utilizadas por la parte demandante y del acta.
- 3.16. El material de la Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones llevada a cabo el 28 de octubre de 2020 fue remitido a las partes el 29 de

octubre de 2020, por lo que el plazo para que CONSITEC manifieste lo conveniente a su derecho al respecto venció el 12 de noviembre de 2020, sin que dicha parte haya absuelto el traslado conferido, sino que remitió nuevamente su escrito de contestación de demanda arbitral.

3.17. Mediante Decisión N° 11, de fecha 15 de diciembre de 2020, se dejó constancia de lo expuesto en el considerando anterior; y, asimismo, habiendo las partes tenido suficiente oportunidad para hacer valer sus derechos y teniendo en cuenta el estado de las actuaciones arbitrales, el Tribunal Arbitral declaró finalizada la etapa probatoria, así como el cierre de las actuaciones arbitrales. Por ello, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

4.1. Con fecha 20 de julio de 2018 la Secretaría General de Arbitraje efectuó la primera liquidación de los gastos arbitrales, de acuerdo a lo siguiente:

| • Concepto | Monto |
|-------------------------------------|--|
| • Honorarios del Tribunal Arbitral | S/ 12, 764.00 neto para cada uno de los árbitros |
| • Gastos Administrativos del Centro | S/ 9, 500.00 más IGV. |

4.2. Al respecto, dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.

4.3. Sobre los pagos de la primera liquidación, a través de la Comunicación N° 8, de fecha 17 de octubre de 2018, se informó que CUNA MAS cumplió con efectuar el pago de los gastos arbitrales a su cargo y, asimismo, que CONSITEC no cumplió con los pagos requeridos, por lo que se le otorgó a esta última parte el plazo de cinco (05) días hábiles, para dichos efectos, bajo apercibimiento de disponer la subrogación de pagos.

4.4. A través de la Comunicación N° 9, de fecha 28 de noviembre de 2018, de acuerdo al artículo 85° del Reglamento, se autorizó a CUNA MAS a efectuar el pago de los gastos arbitrales a cargo de su contraparte en subrogación.

4.5. Mediante la Comunicación N° 10, de fecha 31 de enero de 2019, se informó que de acuerdo a la solicitud de liquidaciones separadas fecha 14 de enero de 2019, presentada por CUNA MÁS y a la reconvencción formulada por CONSITEC, se derivarían los actuados a la Secretaría General de Arbitraje, a efectos que efectúe el reajuste correspondiente.

4.6. A través de la Comunicación N° 11, de fecha 24 de junio de 2019, se remitió a las partes el pronunciamiento de la Secretaría General de Arbitraje de la misma fecha, sobre el reajuste de los gastos arbitrales y la determinación de las liquidaciones separadas, en el cual se determinó lo siguiente:

| Liquidación de gastos a cargo del PROGRAMA NACIONAL CUNA MAS POR LA DEMANDA: | |
|---|---|
| Concepto | Monto |
| Honorarios del Tribunal Arbitral | S/ 12, 764.00 neto por cada uno de los árbitros |
| Gastos Administrativos del Centro | S/ 9, 500.00 más IGV. |

| Liquidación de gastos a cargo del COMERCIO, SERVICIOS INTEGRALES Y TECNOLOGIA POR LA RECONVENCION: | |
|---|---|
| Concepto | Monto |
| Honorarios del Tribunal Arbitral | S/ 15, 364.00 neto por cada uno de los árbitros |
| Gastos Administrativos del Centro | S/ 14, 500.00 más IGV. |

- 4.7. En dicho documento, se señaló que los montos debían ser cancelados por cada una de las partes en forma independiente y en atención a sus propias pretensiones.
- 4.8. Mediante escrito de fecha 11 de julio de 2019, CUNA MÁS solicitó se emitan nuevos comprobantes de pago de los tres miembros del Tribunal Arbitral, así como del Centro de Arbitraje, de acuerdo al pronunciamiento emitido por la Secretaría General de Arbitraje sobre liquidaciones separadas de fecha 24 de junio de 2019.
- 4.9. Mediante Comunicación N° 14, de fecha 2 de setiembre de 2019, se le otorgó a ambas partes el plazo adicional de cinco (5) días hábiles para efectuar el pago de los gastos arbitrales que les correspondían, bajo apercibimiento de suspender el arbitraje por el plazo de quince (15) días hábiles. Ante la falta de pago, se hizo efectivo el apercibimiento; y, en consecuencia, mediante Decisión N° 7, se suspendió el presente arbitraje por el plazo indicado.
- 4.10. Por medio de la Comunicación N° 15, de fecha 20 de noviembre de 2019, CUNA MÁS acreditó el pago del saldo restante (50%) de los gastos arbitrales, de acuerdo a las liquidaciones separadas efectuadas el 24 de junio de 2019, por lo que los gastos arbitrales correspondientes a las pretensiones de dicha parte se encontraban canceladas en su totalidad. Asimismo, se otorgó a CONSITEC el plazo de diez (10) días hábiles, a fin que cumpla con cancelar los gastos arbitrales correspondientes a la reconvencción, bajo apercibimiento de archivar sus pretensiones. Ello, sin perjuicio de que el arbitraje continúe respecto de las pretensiones del demandante, correspondientes a la demanda arbitral.
- 4.11. Por medio de la Comunicación N° 18, de fecha 04 de febrero de 2020, se dejó constancia del cumplimiento de pago total de CUNA MÁS de los gastos

arbitrales a su cargo y, asimismo, se indicó que se procedería a informar al Tribunal Arbitral sobre la falta de pago de CONSITEC, de acuerdo a los requerimientos efectuados mediante comunicaciones N° 14 y 15, a fin que adopte las medidas previstas en el artículo 85° del Reglamento.

4.12. Finalmente, mediante Comunicación N° 19, de fecha 05 de octubre de 2020, se dio cuenta que si bien se informó que se procedería a informar al Tribunal Arbitral sobre el estado de los gastos arbitrales, no correspondía, toda vez que las pretensiones de CONSITEC, correspondientes a su reconvención ya habían sido archivadas mediante Decisión N° 8.

5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N° 9, de fecha 06 de octubre de 2020, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato formalizada a través de la Orden de Compra N° 116-2017, comunicada por la Contratista a través de Carta Notarial N° 2796-2017, notificada el 28 de diciembre de 2017.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la resolución del Contrato formalizada a través de la Orden de Compra N° 116-2017, comunicada por la Entidad demandante a través de Carta Notarial N° 63-2017- MIDIS/PNCM/DE, notificada el 5 de enero de 2018.
- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar a qué parte corresponde asumir el pago de los gastos arbitrales del presente proceso arbitral.

6. POSICIONES DE LAS PARTES Y ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- 6.1. Teniendo en consideración que las pretensiones versan sobre la resolución contractual efectuada por cada una de las partes; este Tribunal Arbitral considera pertinente efectuar un análisis conjunto de los puntos controvertidos primero y segundo, a fin de mantener congruencia tanto en el análisis como en la decisión final.
- 6.2. Entonces, en el presente Laudo arbitral, las decisiones arbitrales se adoptan, bajo el siguiente esquema:

A. Resolución Contractual

B. Costos Arbitrales

- 6.3. A continuación, el Tribunal Arbitral procede a desarrollar la motivación de cada punto, a saber:

DE LAS RESOLUCIONES CONTRACTUALES EFECTUADAS POR CADA UNA DE LAS PARTES

A. Si corresponde o no declarar nula y/o inválida y/o ineficaz la resolución del contrato comunicada por el Contratista mediante Carta Notarial N° 2796-2017.

Si corresponde o no declarar válida y eficaz la resolución del contrato comunicada por el demandante mediante Carta N° 63-2017-MIDIS/PNCM/DE

POSICIÓN DEL DEMANDANTE RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

- 6.4. El fundamento por los cuales el CONTRATISTA procede a resolverse el contrato carece de todo asidero fáctico y legal.
- 6.5. El CONTRATISTA remite la Carta Notarial N° 2737-17, del 21 de diciembre de 17, mediante la cual requiere, a la ENTIDAD, información de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000116-2017 (en adelante, la Orden de Compra), pues aduce que es insuficiente y solicita precisión del plazo de entrega de los productos solicitados, bajo apercibimiento de resolver la orden de compra.
- 6.6. Ante ello, la ENTIDAD señala que las adquisiciones realizadas bajo la modalidad del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco se realizan con base en la elección de una ficha producto. En tal sentido, la orden de compra N° 84061-2017, generada y aceptada por el CONTRATISTA en el módulo de Perú Compras, contiene la ficha de registro IM-CE-2017-3-COMPUTADORAS DE ESCRITORIO, la cual hace referencia a la adquisición de computadoras y contiene las características requeridas para las mismas, siendo: PROCESADOR: INTEL CORE I7-7700 3.60 GHz RAM: 16 GB DDR4 2400 300 MHz ALMACENAMIENTO: 2 TB HDD 7200 RPM LAN: SI WLAN: NO USB:SI VGA:SI HDMI:SI SIST. OPER: WINDOWS 10 PRO 64 BITS ESPAÑOL UNIDAD OPTICA: SI TECLADO: SI MOUSE: SI SUITE OFIMATICA: SI G. F: 36 MESES UNIDAD DELL OPTIPLEX 7050 SFF 7DT755-71620H3.
- 6.7. Por tanto, no se requería algún tipo de información adicional a la que se presentó en la ficha del producto, del cual el CONTRATISTA tuvo conocimiento desde un principio.
- 6.8. Respecto a si existió una falta de precisión entre el plazo establecido en el contrato y otro en la orden de pago, se señala que el contrato se encuentra formalizado con la orden de compra, por lo que no habrían fechas distintas. Es más, el plazo de entrega se encuentra fijado en las Reglas del método especial de contratación, a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marcos, en el numeral 7.1.25, el cual señala:

“Con el registro de la aceptación de la Orden de Compra se establece a esta la asignación del estado ACEPTADA CON/ ENTREGA PENDIENTE formalizando la relación contractual entre el proveedor y la entidad. Con la generación de este estado debe tenerse en consideración que: i) la orden de compra podrá ser visualizada en el aplicativo por el PROVEEDOR Y LA ENTIDAD; y ii) el plazo de entrega máximo asociado a la orden de compra será contabilizado a partir del día siguiente hábil del registro de aceptación de la orden de compra”.

- 6.9. En ese sentido, el plazo de 45 días para la entrega de productos consignado en la orden de compra, empezó a computar a partir del día siguiente de la fecha en la que la referida orden fue aceptada por el contratista (10/11/17). Por lo que no habría una falta de precisión y por tanto, un incumplimiento plausible de resolución contractual.
- 6.10. Conforme al numeral 7.1.22 de las referidas reglas IM-CE-2017-3, el proveedor pudo registrar el rechazo de la Orden de Compra en caso no guardara relación con las condiciones establecidas, sin embargo registró su aceptación con lo cual se formalizó la relación contractual, resultando evidente que las obligaciones incumplidas por parte de la Entidad devienen en inoficiosas y sin sustento legal.
- 6.11. Por lo expuesto, se encuentra acreditado que el CONTRATISTA sin ningún sustento fáctico y jurídico procedió a resolver el contrato. Se encuentra demostrado que no hubo incumplimiento por parte de la ENTIDAD en sus obligaciones y menos que no se haya cumplido con subsanar algún incumplimiento que haya ameritado resolver en forma total el contrato tal como lo efectivizó el CONTRATISTA, razón por la cual se solicita al Tribunal Arbitral, se sirva declarar en su oportunidad fundada la primera pretensión principal.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE RESPECTO DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

- 6.12. El artículo 113° del Reglamento de la LCE regula la contratación a través de los Catálogos electrónicos de Acuerdos Marcos de la siguiente manera:

*“De conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la Ley, **la contratación a través de Catálogos Electrónicos de Acuerdo se realiza sin mediar procedimiento de selección, siempre y cuando los bienes y/o servicios formen parte de dichos catálogos.** El acceso a los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco se realiza en forma electrónica, a través del SEACE”.*

- 6.13. Asimismo, en las reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco (IM-CE-2017-3), en el numeral 9.8 se establece que:

*“Las causales y procedimiento de resolución del contrato se **efectuará conforme a lo dispuesto en la Ley y el Reglamento**”.*

6.14. En ese sentido, el cuarto párrafo del artículo 136° del Reglamento de la LCE establece que:

“La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente al cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato”

6.15. En el presente caso, se realizaron coordinaciones vía correo electrónico con el CONTRATISTA, a fin de que cumplan con el plazo de entrega de los productos contratados, sin embargo, mediante correo electrónico de fecha 21 de diciembre de 2017, el CONTRATISTA informa a la ENTIDAD que no podrán atender la orden y que estarán solicitando resolver la orden de compra por la vía formal.

6.16. Es así que, en este caso, el CONTRATISTA, al pretender evadir sus responsabilidades resolviendo el contrato a través de una comunicación, es de aplicación el cuarto párrafo del artículo 136° del Reglamento de la LCE antes mencionado, no habiéndose necesitado un requerimiento previo, pues bastaba la sola manifestación de voluntad del contratista de informar que no podrá atender la orden, para acreditar que tal incumplimiento no podía ser revertido.

6.17. Es por ello que de acuerdo a lo manifestado y acreditado, se está frente a un supuesto de incumplimiento contractual que no puede ser revertido por parte del CONTRATISTA y como tal solo se requiere enviar la carta de resolución de contrato por conducto notarial, tal como aconteció en el presente caso; con lo cual la resolución de contrato efectuada por la ENTIDAD es válida al cumplir los requisitos de forma y fondo previstos.

POSICIÓN DEL DEMANDADO RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

6.18. Como se sabe, en todo contrato de adquisición de productos, debe establecerse con suma claridad las indicaciones establecidas en la orden de compra, lo que incluye las características que debe cumplir los equipos solicitados. Ello, en aplicación del artículo 116° del Reglamento de la LCE, el cual señala:

“El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

(...)

El incumplimiento de la obligaciones establecidas en estas cláusulas, durante la ejecución contractual, de derecho a la Entidad correspondiente a resolver automáticamente y de pleno derecho el contrato, bastando para tal efecto que la Entidad remita una comunicación informando que se ha producido dich

resolución, sin perjuicio de las acciones civiles, penales y administrativas a que hubiera lugar”.

- 6.19. En ese sentido, si bien es cierto que, la ficha electrónica establece determinadas características, también es cierto que, existen características, que, no habían sido precisadas. Por ejemplo, la velocidad del procesador (existen desde el 1.0 al 2.1 para los Intel Core 17.7700), y/o la determinación de su generación del procesador (existen de generación 1 a la 4, o más). Asimismo, para poder proveer se debió de determinar la clase de office que debía tener las computadoras, así como otros detalles como la clase de unidad, los colores y otras precisiones indispensable para poder proveer sin estos detalles se pudo haber sido rechazado en una compra voluminosa y haberse quedado con nuestros productos.
- 6.20. Asimismo, respecto al plazo de entrega, se debe señalar que de acuerdo con lo determinado en la página cuatro de la orden de compra, el plazo de entrega de los productos solicitados, se efectuará a partir de la suscripción del contrato sobre la adquisición de los equipos de cómputo, lo que, evidentemente genera incertidumbre debido a que, se estaría contando con plazos variables en el momento de la ejecución de la provisión de los bienes, uno determinado por la orden de compra y el segundo por el contrato, lo que, evidentemente contraviene lo establecido en el artículo 142° del Reglamento de la LCE D.S. N°350-2015-EF, ello implica un plazo no determinado en la normativa de contrataciones.

POSICIÓN DEL DEMANDADO RESPECTO DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

- 6.21. El primer y tercer párrafo del artículo 136° del Reglamento de la LCE, señala lo siguiente:

*“Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe **requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.***

(...)

*Si **vencido dicho plazo** el incumplimiento continúa, **la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial,** comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación”*

- 6.22. En ese sentido, toda vez que, mediante Carta Notarial de fecha de recepción 21 de diciembre del 2017, se le requirió a la Entidad, la información esencial para poder satisfacer la orden de compra; y, sin embargo, la Entidad responde, pero sin establecer la información adicional requerida, ni el cómputo del plazo supuestamente establecido en la orden de compra, en aplicación del tercer párrafo de la norma antes citada y mediante carta notarial del 27 de diciembre del 2017, se procedió a resolver la orden de compra al no obtener información para la provisión de ella misma.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL RESPECTO DEL PRIMER Y SEGUNDO PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 6.23. Habiendo las partes manifestado sus posiciones respecto de la resolución contractual, corresponde al Tribunal Arbitral determinar si esta fue realizada conforme a la normativa aplicable.
- 6.24. De acuerdo con DE LA PUENTE Y LAVALLE la resolución contractual busca: *“(...) dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones”¹.*
- 6.25. De conformidad con lo anterior, la resolución contractual tiene como objetivo poner fin al vínculo jurídico de los contratantes y, de esta forma, ninguno de ellos tenga el deber de cumplir con las prestaciones que no fueron honradas durante la validez plena del contrato.
- 6.26. Ahora bien, considerando que el Contrato de Adquisición de equipos de cómputo por reposición del parque informático del Programa Nacional de Cuna Mas (Orden de Compra) fue suscrito por las partes el 8 de noviembre de 2017, corresponde aplicar la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado con Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

A su vez, teniendo en cuenta que el contrato mencionado en el párrafo anterior se suscribió en el marco de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, dando origen a la Orden de Compra, corresponde analizar la normativa específica aplicable, debiendo citarse para estos efectos el artículo 31° de la Ley de Contrataciones con el Estado y los artículos 81° y 115° del Reglamento:

Ley de Contrataciones del Estado

“Artículo 31. Métodos especiales de contratación

31.1 Las Entidades contratan, sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco como producto de la formalización de Acuerdos Marco.

31.2 El reglamento establece los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, las condiciones de aplicación y políticas de rotación entre proveedores, la verificación de requisitos de capacidad técnica y legal de los proveedores y demás particularidades”.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

“Artículo 81.- Definición

¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Tomo I. Palestra Editores, Lima – 2001- Pág. 455.

De conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la Ley, la contratación a través de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco se realiza sin mediar procedimiento de selección, siempre y cuando los bienes y/o servicios formen parte de dichos catálogos. El acceso a los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco se realiza en forma electrónica, a través del SEACE.”

Artículo 115.- Perfeccionamiento del contrato

(...)

15.3. Tratándose de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y comparación de precios, el contrato siempre se perfecciona mediante la recepción de la orden de compra o de servicios. En el caso de Catálogos Electrónicos se debe tener en cuenta las consideraciones establecidas en el Acuerdo Marco respectivo.

(...)”.

6.27. De conformidad con lo anterior, la contratación mediante Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco no solo se realizan sin un procedimiento de selección, sino que además se regulan a través de reglas o normas específicas, perfeccionándose el contrato con la recepción de la respectiva orden de compra o de servicios.

6.28. Entonces, debiendo el Tribunal Arbitral pronunciarse sobre la validez de las dos (2) resoluciones contractuales efectuadas por las partes, corresponde analizar las reglas específicas aplicables al procedimiento y causales de resolución contractual.

A su vez, a fin de no duplicar argumentación de forma innecesaria, los árbitros estiman conveniente analizar ambas resoluciones contractuales de la siguiente forma:

- (i) Determinar a nivel legal el procedimiento de resolución contractual aplicable, para luego analizar si las partes cumplieron con ello, en relación a su correspondiente resolución contractual.
- (ii) Determinar las causales de resolución contractual, para luego analizar si las partes las aplicaron correctamente, en relación a su correspondiente resolución contractual.

Sobre el procedimiento de resolución contractual

6.29. De acuerdo a lo señalado anteriormente, los catálogos electrónicos tienen una regulación especial, la cual se enmarca dentro del “IM-CE-2017-3: Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco”, en cuyo numeral 9.8, establece lo siguiente:

“9.8 Causal y procedimiento de resolución contractual

Las causales y procedimiento de resolución contractual, se efectuará conforme a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO”.

6.30. De acuerdo a ello, corresponde entonces remitirnos para el presente caso al procedimiento de resolución contractual dispuesto en el artículo 136° del Reglamento de la Ley N° 30225:

“Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

(...)

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato

(...)”

6.31. De conformidad con lo anterior, el procedimiento regulado en la normativa citada consiste en:

- (i) Mediante carta notarial, la parte perjudicada debe requerir el cumplimiento, otorgando un plazo no mayor de cinco (5) días calendario, con expresa mención de apercibimiento de resolución.
- (ii) En caso venza el plazo de requerimiento sin que se subsane el incumplimiento, la parte perjudicada queda habilitada a resolver el contrato mediante carta notarial.
- (iii) Puede resolverse el contrato sin requerimiento en los siguientes casos: a) acumulación del monto máximo de penalidad; o b) la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.

6.32. Respecto de la resolución contractual efectuada por CONSITEC, obra en el expediente la Carta Notarial N° 2737-17, notificada a la Entidad el 21 de diciembre de 2017 a las 14:10 horas, a través de la cual se requirió precisión sobre información técnica de la Orden de Compra y sobre el plazo de entrega de los productos, bajo apercibimiento de resolución de contrato. Cabe indicar que CONSITEC otorgó a la Entidad el plazo de un (1) día para subsanar las observaciones formuladas, de lo contrario procedería con la resolución contractual.

6.33. Posteriormente, mediante Carta Notarial 2796-17, notificada a la Entidad el 28 de diciembre de 2017, a las 11:30 horas, después de transcurrido el plazo de requerimiento efectuado con la Carta Notarial N° 2737-17, y sin obtener un pronunciamiento específico de la Entidad en relación a los requerimientos efectuados, CONSITEC procedió con la resolución contractual.

6.34. Sobre el particular, a consideración del Tribunal Arbitral, CONSYTEC ha cumplido con el procedimiento de resolución contractual aplicable a la Orden de Compra – Guía de Internamiento 0000116-2017, no habiendo vicios o vulneraciones en este punto.

6.35. En referencia al procedimiento de resolución contractual efectuado por la Entidad, esta indica que no efectuó el requerimiento de subsanación, porque se encontraba en el supuesto de una situación de incumplimiento que no podía ser revertida, lo cual estaría permitido por la Ley de Contrataciones del Estado.

6.36. Al respecto, obra en el expediente el correo electrónico del 21 de diciembre de 2017, enviado por CONSITEC a las 11:15 horas y dirigido a representantes de la Entidad, en el cual se indicó lo siguiente:

“Asunto: PCS CUNAMAS

Buenos días Sr. Jaime,

*Según le comenté por los problemas actuales no podremos atender la orden y estamos solicitando resolver la orden de compra, lo cual se esta tramitando por vía formal.
(...)”*

6.37. A su vez, tal como se ha señalado en los numerales anteriores, en la misma fecha de enviado el correo (21 de diciembre de 2017), CONSITEC, mediante Carta Notarial N° 2737-17, requirió subsanar información relacionada a la Orden de Compra, bajo apercibimiento de resolución contractual.

6.38. Entonces, a consideración del Tribunal Arbitral, CONSITEC habría manifestado su voluntad indubitable de que no iba a entregar los productos materia de la Orden de Compra, lo cual, independientemente de las justificaciones del contratista, permitió a la Entidad razonablemente entender que el cumplimiento efectivo no se iba a producir.

6.39. En consecuencia, habiendo CONSITEC comunicado a la Entidad que no se iba a concretar la entrega de productos, no era necesario efectuar un requerimiento de cumplimiento, por lo que, se ha configurado el supuesto regulado en la normativa de contratación pública referente a una situación de incumplimiento que no podía ser revertida. Debido a ello, el procedimiento de resolución contractual realizado por la Entidad es válido.

6.40. Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral ha determinado que ambas partes cumplieron con las formalidades propias del procedimiento relacionado a sus respectivas resoluciones contractuales, por lo que, corresponde analizar si las causales utilizadas por cada una fueron correctamente aplicadas.

Sobre las causales de resolución contractual

6.41. De conformidad con el numeral 6.29 del presente laudo, las causales de resolución contractual son las reguladas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, en cuyo artículo 135° se establece lo siguiente:

“Artículo 135.- Causales de resolución

135.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;

(...)

135.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 136.

(...)”

6.42. De conformidad con lo anterior, tanto el Contratista como la Entidad tienen la potestad de resolver el contrato, siempre y cuando se configure alguna de las causales dispuestas a nivel normativo, detallado a continuación:

- (i) Para la Entidad: Entre otras, cuando el Contratista incumpla injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias.
- (ii) Para el contratista: cuando la Entidad incumpla el pago u obligaciones esenciales a su cargo.

6.43. Ahora bien, en el caso de CONSITEC, de conformidad con lo expuesto en el presente arbitraje, al no haberse entregado los productos materia de la Orden de Compra, tampoco se efectuó el pago a su favor. En tal sentido, los incumplimientos imputados a la Entidad (falta de precisión de las características técnicas de los productos y del plazo de entrega) se relacionan, en principio, al incumplimiento de obligaciones esenciales.

6.44. No obstante, previamente a determinar si hubo o no incumplimiento de obligaciones, el Tribunal Arbitral considera pertinente precisar una definición breve de obligaciones, de acuerdo a lo siguiente:

“De acuerdo con esos conceptos, consideramos que la obligación constituye una relación jurídica que liga a dos o más personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, debe cumplir una prestación a favor de la otra, llamada acreedor, para satisfacer un interés de este último digno de protección. Dentro de esa relación jurídica, corresponde al acreedor el “poder” o “derecho de crédito” para exigir la prestación. Si el deudor, vinculado en tal forma, no cumple la prestación, o la cumple parcial, tardía o defectuosamente, por razones a él imputables, responde con sus bienes de dicho incumplimiento, en razón del elemento coercitivo previsto por la ley”².

6.45. De conformidad con lo anterior, una obligación consiste en el deber de cumplimiento de una prestación determinada o determinable de un deudor en favor de un acreedor.

² OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Algunos conceptos sobre la teoría general de las obligaciones. Pag. 671, ver en <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Algunos%20conceptos%20sobre%20la%20teoria%20general%20de%20obligaciones.pdf>

- 6.46. En tal sentido, para que un contratista pueda resolver el contrato, es necesario que acredite el incumplimiento de una obligación de la Entidad, vale decir, que esta última no haya cumplido con alguna prestación esencial a su cargo.
- 6.47. Teniendo en cuenta ello, los árbitros advierten que las definiciones del plazo y de las características de las computadoras no configuran propiamente obligaciones o prestaciones a cargo de la Entidad, sino más bien vendrían a formar parte de los términos contractuales acordados por los sujetos contratantes.
- 6.48. Ahora, ante la falta de una precisión normativa a nivel de contrataciones públicas de objeto y plazo, resulta pertinente citar los siguientes artículos del código civil:

“Artículo 1402°.- Objeto del contrato

El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1403°.- Obligación ilícita y prestación posible

La obligación que es objeto del contrato debe ser lícita.

La prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles.

Artículo 1404°.- Contratos sujetos a condición o plazo suspensivo

La licitud de la obligación o la posibilidad de la prestación o del bien que es objeto de ella en un contrato sujeto a condición o a plazo suspensivo, se apreciarán al momento del cumplimiento de la condición o del vencimiento del plazo”.

- 6.49. De conformidad con los artículos citados, tenemos que los bienes materia de la Orden de Compra (computadoras) son el objeto del contrato, mientras que el plazo de ejecución es una modalidad contractual pactada por ambas partes.
- 6.50. En consecuencia, la falta de precisión tanto del objeto como del plazo constituyen cuestiones de validez del contrato, mas no obligaciones o prestaciones a cargo de alguna de las partes.
- 6.51. Ahora bien, en relación a las contrataciones públicas, resulta pertinente citar la Opinión N° 018-2018/DTN, del 8 de febrero de 2018, la cual indicó lo siguiente:

“Efectuadas las precisiones anteriores, atendiendo al tenor de la presente consulta, debe señalarse que cuando el requerimiento no cuente con la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, o no describa las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación, en la medida que dicha información forma parte de las exigencias establecidas para el

requerimiento -de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8.1 del artículo 8 del Reglamento-³, se advertiría la configuración de una de las causales de nulidad del procedimiento de selección, por actos expedidos que "contravengan las normas legales", según lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley; por lo que es el Titular de la Entidad, en estos casos, quien podrá declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección hasta antes del perfeccionamiento del contrato".

6.52. Con esta opinión de OSCE se corrobora lo señalado por los árbitros, en referencia a que el objeto y el plazo son requisitos o condiciones de validez, cuyas imprecisiones pueden acarrear la invalidez de la contratación pública, ya sea durante el procedimiento de selección o después de perfeccionarse el contrato.

6.53. En tal sentido, la falta de precisión de las condiciones técnicas de las computadoras o del plazo (alegado por CONSITEC) no configuran, en sí mismas, obligaciones o prestaciones a cargo de la Entidad, por lo que, no es posible considerarlas como causales de resolución de contrato derivadas de incumplimientos de obligaciones esenciales.

6.54. No obstante, a fin de considerar en su integridad las posiciones de las partes, cabe indicar que la objeción de CONSITEC en relación a las imprecisiones técnicas, estaba dirigida a que se detalle el armazón, la velocidad y generación del procesador, la clase de office, las características especiales de los monitores y de los teclados, entre otros.

6.55. Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que el objeto del contrato se encontraba definido tanto en la Ficha de registro IM-CE-2017-3-Computadoras de Escritorio, como en la Orden de Compra, de acuerdo al siguiente detalle:

"Descripción

UNIDAD CENTRAL DE PROCESO CON TECLADO INCORPORADO

(...)

III. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS

El siguiente cuadro resume las necesidades de equipamiento tecnológico de la UTs y Sede Central:

Computadoras – Tipo: (Small Factor)

COMPUTADORA PERSONAL DE ESCRITORIO (SMALL FACTOR)

CANTIDAD 240

COMPONENTE CARACTERÍSTICAS

PROCESADOR CUATRO NÚCLEOS Y 08 SUBPROCESOS, VELOCIDAD 3.4 GHZ MÍNIMO, EN UN SOLO ENCAPSULADO FÍSICO.

2600 MHZ DMQ BGT/S O SUPERIOR

3 Artículo 8.- Requerimiento

(...)

8.1. Las Especificaciones Técnicas, los Términos de Referencia o el Expediente Técnico, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación. El requerimiento debe incluir, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.

*PLACA MADRE 6 YSB 3.1 COMO MÍNIMO
4 USB FRONTALES (2 USB 3.0 Y 2 USB DE 3.1) Y 6 USB TRASEROS DE 4 (3.1)
Y 2 (2.0), 1 RJ 45
BIOS ACTUALIZABLE A TRAVES DE LA PAGINA WEB DEL FABRICANTE
MEMORIA RAM MEMORIA RAM INSTALADA 16 GB EXPANDIBLE HASTA 64
GB
TIPO DE MEMORIA RAM: SDRAM DDR4 2400 – 300 MHZ
DISCO DURO CAPACIDAD 2TB
INTERFACE: SERIAL-ALTA 6.0 GSP/S
VELOCIDAD DE ROTACIÓN: 7200 RPM COMO MÍNIMO
SONIDO HD INTEGRADOS
LECTOR DE DVD SATA DVD RW. DE LA MISMA MARCA QUE EL CPU
VIDEO INTEGRADO
PUERTO DE VIDEO 1 VGA. 1DP (DISPLAY PORT), COMO MÍNIMO
FUENTE 180 WATTS AUTOSENSING 92% PSU COMO MAXIMO
TECLADO ESTÁNDAR CON CONEXIÓN USB ESPAÑOL DE LA MISMA MARCA
DEL CPU
MOUSE ÓPTICO CON RUEDA (SCROLL) Y CONEXIÓN USB DE LA MISMA
MARCA DEL CPU
WIFI WIFI + BLUETOOTH (OPCIONAL)
RED GIGABIT 10/100/1000
(...)”*

- 6.56. Tal como podemos observar, las características técnicas de las computadoras fueron claramente precisadas por la Entidad, teniendo CONSITEC la información suficiente para cumplir con los requerimientos de su contraparte. A su vez, si bien no se definen los detalles de armazón, la clase de office, monitores o teclados, lo cierto es que la Entidad ha requerido procesadores con especificaciones técnicas mínimas, los cuales debieron ser cumplidas por el contratista, no pudiendo alegar falta de información por cuestiones accesorias, que al no ser definidas de forma específica por la Entidad, pudieron variar de acuerdo a los modelos que ofrecía el mercado.
- 6.57. Por su parte, respecto de la imprecisión del plazo, ambas partes reconocen que este constaba de cuarenta y cinco (45) días calendario, habiendo discusión en el inicio del cómputo.
- 6.58. CONSITEC alega que la página cuatro de la Orden de Compra indica que los cuarenta y cinco (45) días se contabilizarían a partir de la suscripción del contrato.
- 6.59. No obstante, al no encontrarnos ante una contratación regular propia de la Ley de Contrataciones con el Estado, sino dentro de una orden de compra derivada de catálogos electrónicos, resulta pertinente precisar que estos catálogos cuentan con una regulación especial, específicamente relacionada a la emisión, confirmación o rechazo de la orden de compra, tal como se advierte en los siguientes numerales del IMC-CE-2017-3 Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco:

“7.1.21 la ENTIDAD con el registro de la generación de la ORDEN DE COMPRA establece la asignación a ésta del estado PUBLICADA. Con la generación de este estado debe tenerse en consideración que: i) la ORDEN DE COMPRA podrá ser visualizada en el APLICATIVO por el PROVEEDOR y la ENTIDAD; y ii) la ORDEN DE COMPRA estará habilitada para que el PROVEEDOR pueda registrar la facultad de rechazo.

7.1.22 El PROVEEDOR podrá registrar el rechazo de la ORDEN DE COMPRA de forma manual como máximo hasta el primer (01) días hábil siguiente de generado el estado PUBLICADA únicamente cuando la ORDEN DE COMPRA digitalizada no guarde relación con las condiciones establecidas para ésta, y para los efectos deberá detallar en que extremo no guarda relación la ORDEN DE COMPRA.

(...)

7.1.24 El PROVEEDOR, ante la omisión del registro del rechazo de la ORDEN DE COMPRA de forma manual, ocasionará que el APLICATIVO registre de forma automática la aceptación de la ORDEN DE COMPRA, el segundo (02) día hábil siguiente de generado el estado de PUBLICADA”.

6.60. Tal como podemos observar, la generación de la Orden de Compra no inicia el cómputo del plazo para el cumplimiento de obligaciones, ya que luego de la referida emisión, el contratista tiene la oportunidad de rechazar o aceptar los requerimientos de la Entidad, tomando estas acciones un total de dos (2) días hábiles posteriores a la creación Orden de Compra.

6.61. En el presente caso, la Orden de Compra N° 000116-2017 se generó el 8 de noviembre de 2017, a través de la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS. Luego de ello, al no registrar CONSITEC ningún rechazo sobre los requerimientos de la Entidad, se produjo automáticamente el registro de la aceptación, después de dos (2) días hábiles, esto es, el 10 de noviembre de 2017, tal como ha sido corroborado con lo indicado en la Carta Notarial N° 64-2017-MIDIS/PNCM/DE, del 26 de diciembre de 2017. Cabe indicar en este punto, que CONSITEC no ha formulado alegación ni presentado pruebas que desvirtúen este hecho, ya que no obra en el expediente ningún documento o referencia que acredite el rechazo de la Orden de Compra por parte del Contratista.

6.62. Ahora bien, considerando que la aceptación se registró el 10 de noviembre de 2017, es preciso citar el numeral 7.1.25 del IMC-CE-2017-3 Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, a fin de determinar el cómputo del plazo de cuarenta y cinco (45) días:

*“7.1.25 Con el registro de la aceptación de la ORDEN DE COMPRA se establece a esta la asignación del estado ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE formalizándose la relación contractual entre el PROVEEDOR y la ENTIDAD. Con la generación de este estado debe tenerse en consideración que: i) la ORDEN DE COMPRA podrá ser visualizada en el APLICATIVO por el PROVEEDOR y la ENTIDAD; y ii) **el plazo de entrega máximo asociado a la ORDEN DE COMPRA, será contabilizado a partir del día siguiente hábil del registro de aceptación de la ORDEN DE COMPRA”.***

- 6.63. De acuerdo a la norma citada, el plazo de cuarenta y cinco (45) días se computa a partir del día siguiente de aceptada la Orden de Compra, en este caso el 10 de noviembre de 2017, venciendo el mismo el 25 de diciembre de 2017.
- 6.64. Entonces, siguiendo las reglas específicas aplicables a la presente contratación, el plazo de entrega de los productos se encontraba claramente establecido, no habiendo imprecisión sobre el mismo.
- 6.65. En consecuencia, no habiendo CONSITEC acreditado incumplimiento de obligaciones o prestaciones por parte de la Entidad, ni demostrado que hubo imprecisiones sobre las características técnicas de las computadoras o el cómputo del plazo de entrega; corresponde al Tribunal Arbitral determinar que la resolución contractual requerida con Carta Notarial N° 2737-17, del 21 de diciembre de 2017, y efectuada con Carta Notarial 2796-17, del 28 de diciembre de 2017, devienen en inválidas al carecer de causal de resolución contractual. Debido a ello, corresponde declarar fundada la primera pretensión principal de la demanda.
- 6.66. Por su parte, en referencia a la causal de resolución contractual utilizada por la Entidad, de acuerdo al numeral 6.42 del presente laudo, esta puede resolver el contrato cuando el contratista incumpla injustificadamente sus obligaciones contractuales.
- 6.67. Sobre el particular, de conformidad con lo actuado en el presente arbitraje, CONSITEC no cumplió con entregar las computadoras materia de la Orden de Compra sometida al presente arbitraje, alegando principalmente que no era posible, al no haberse precisado el objeto de contratación ni el plazo de entrega.
- 6.68. En relación al objeto de contratación y el plazo de entrega, este Tribunal ha determinado en los numerales 6.43 al 6.65 que tanto el objeto como el plazo fueron correctamente precisados por la Entidad, por lo que, no resulta razonable que CONSITEC haya alegado imprecisiones de tales cuestiones como justificación para no entregar las computadoras.
- 6.69. En tal sentido, no habiendo justificación razonable para que CONSITEC haya incumplido con las obligaciones a su cargo, ni habiéndose demostrado impedimento para ello, el Tribunal Arbitral determina que el incumplimiento en la entrega de los bienes requeridos por la Entidad deviene en injustificado. Por lo que, ha quedado acreditada la causal de resolución contractual utilizada por la Entidad.
- 6.70. Debido a lo anterior, corresponde a los árbitros declarar fundada la segunda pretensión principal de la demanda.

7. DE LOS COSTOS ARBITRALES

B. De los costos arbitrales

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- 7.1. Señala que resulta evidente que los gastos del presente arbitraje deben ser asumidos por el contratista, correspondiendo ser condenado al pago de costas y costos.

POSICIÓN DE CONSITEC

- 7.2. Indica que la demanda es inoficiosa, contrayendo gastos en defensa legal no previstos, que deben ser reconocidos por la Entidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 7.3. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, que constituye el tercer punto controvertido, el artículo 69° de la Ley de Arbitraje dispone que las partes tienen la facultad de adoptar reglas relativas a los costos del arbitraje, sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales. A falta de acuerdo, el Tribunal Arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.
- 7.4. A su vez, el numeral 1) del artículo 72° de la misma Ley dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal⁴. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral⁵; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 7.5. En el presente caso, se tiene que el convenio arbitral no ha establecido pacto alguno respecto a los costos arbitrales. En ese sentido, corresponde que el Tribunal Arbitral determine ello.

4 Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- Los honorarios y gastos del secretario.
- Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Artículo 72.- Anticipos

1. Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes que entregue un anticipo de los costos previstos en el artículo 70. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir anticipos adicionales a las partes. Las partes asumirán los anticipos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el tribunal arbitral sobre su distribución en el laudo.

5 Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

- 7.6. Al respecto, se tiene que mediante Comunicaciones de Secretaría Arbitral detalladas en el acápite 4) del presente Laudo, se determinó que los gastos arbitrales finales serían los siguientes:

| Liquidación de gastos a cargo del PROGRAMA NACIONAL CUNA MAS POR LA DEMANDA: | |
|---|---|
| Concepto | Monto |
| Honorarios del Tribunal Arbitral | S/ 12, 764.00 neto por cada uno de los árbitros |
| Gastos Administrativos del Centro | S/ 9, 500.00 más IGV. |

- 7.7. Dichos montos fueron cancelados en su integridad por la Entidad, tal como se ha explicado en el acápite 4) del presente documento.

- 7.8. Atendiendo a lo indicado y considerando el resultado final, en el cual se declaran fundadas las dos (2) Pretensiones Principales de la demanda, los que suscriben consideran que existieron justificaciones atendibles para litigar por parte de la Entidad. A ello agregar que, pese a otorgar la oportunidad a CONSITEC de cancelar los honorarios derivados de sus pretensiones reconvenionales, esta no cumplió con ello, ocasionando el archivo de las mismas. A su vez, no se presentó a la última audiencia convocada, pese haber sido correctamente notificada; siendo esta conducta también valorada por los árbitros. En este sentido, éste Tribunal Arbitral considera que CONSITEC debe asumir el 100% (cien por ciento) de los costos del arbitraje relativos al pago de los honorarios de los árbitros y del Centro de Arbitraje. Es decir, corresponde a CONSITEC devolver a la Entidad los costos arbitrales (honorarios del Centro y del árbitro) asumidos por esta última en su integridad. Asimismo, dada la discrecionalidad de la que goza el Tribunal Arbitral, considera que cada parte asuma los costos de su defensa y patrocinio.

8. LAUDO

El Tribunal Arbitral, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en el presente laudo, resuelve:

PRIMERO: FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda.

SEGUNDO: FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda.

TERCERO: ORDENAR que CONSITEC asuma el 100% de los costos arbitrales derivados del presente arbitraje. **ORDENAR** que CONSITEC reembolse a la Entidad el 100% de los montos señalados en el numeral 7.6 del presente laudo. **ORDENAR** que cada parte asuma los costos de su defensa y patrocinio

CUARTO: DISPONER que el Centro de Arbitraje, cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes.

QUINTO: ENCARGAR al Centro de Arbitraje la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad, así como cumplir con sus obligaciones, de acuerdo con la normatividad vigente.

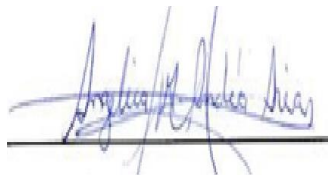
SEXTO: DISPONER la publicación del presente laudo arbitral en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.



Cesar Guzmán-Barrón Sobrevilla
Presidente del Tribunal



Héctor Rubio Guerrero
Árbitro



Angelica María Andía Arias
Árbitra