

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 0125-2022-CCL

PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED

vs.

DIAMANTE Y CÍA E.I.R.L.

LAUDO

Árbitro Único

Ricardo Rodríguez Ardiles

Secretaria Arbitral

Melanie Villafuerte Adrianzén

ÍNDICE

I.	IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.....	4
II.	CONVENIO ARBITRAL.....	4
III.	TIPO DE ARBITRAJE.....	5
IV.	DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.....	5
V.	LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA.....	5
VI.	DE LA DEMANDA: PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS.....	5
VII.	DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:.....	6
VIII.	CUESTIONES MATERIAS DE PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO.....	7
IX.	OTRAS ACTUACIONES DEL PROCESO ARBITRAL.....	7
X.	ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES.....	7
XI.	DECISIÓN.....	20

GLOSARIO DE TÉRMINOS

PRONIED/Entidad/Demandante:	PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED.
DIAMANTE/Contratista/Demandada:	DIAMANTE Y CÍA. E.I.R.L.
Las partes:	PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED y DIAMANTE Y CÍA. E.I.R.L.
Tipo de proceso:	Acuerdos Marco 033-2021 para la “Adquisición de monitores para las Unidades de organización del PRONIED”.
Orden de compra:	Orden de Compra N° 0000187
Arbitraje:	Institucional y de derecho.
Centro:	Cámara de Comercio de Lima.
Ley/LCE:	TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.
Reglamento/RLCE:	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF y el Decreto Supremo N° 168-2020-EF.
Reglas estándar:	Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo I – Modificación III –IM-CE-2020-5.
Reglamento arbitral:	Reglamento del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
Ley de Arbitraje:	Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.
OSCE:	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
DTN:	Dirección Técnica Normativa.

En Lima, a los nueve días del mes de enero del año dos mil veintitrés, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y analizado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el laudo siguiente:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1. Son partes del arbitraje: e

DEMANDANTE	DEMANDADA
<p>PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED</p> <p>Procuradora Pública: María del Carmen Márquez Ramírez.</p>	<p>DIAMANTE Y CÍA. E.I.R.L.</p> <p>Representante: Miguel Ángel Juanillo</p>

II. CONVENIO ARBITRAL

2. Al respecto, el artículo 115 del Reglamento dispone lo siguiente:

“115.1. La implementación, extensión de la vigencia y gestión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco está a cargo de PERÚ COMPRAS, y se sujeta a lo siguiente:

a) PERÚ COMPRAS establece el procedimiento para la implementación y/o extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, asimismo elabora y aprueba los documentos asociados que se registran en el SEACE.

b) Las reglas especiales del procedimiento y los documentos asociados establecen las condiciones que son cumplidas para la realización de las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento de selección de ofertas, **las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual**, entre otros aspectos a ser considerados para cada Acuerdo Marco. Asimismo, las reglas especiales del procedimiento requieren al proveedor el cumplimiento de las exigencias previstas en normas especiales, tales como las normas tributarias y laborales, entre otras que resulten aplicables.
(...)

f) El perfeccionamiento de un Acuerdo Marco entre PERÚ COMPRAS y los proveedores adjudicatarios, supone para estos últimos la aceptación de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria respecto a la implementación o extensión de la vigencia para formar parte de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, entre las cuales pueden establecerse causales de suspensión, exclusión, penalidades, u otros.
(...)”. (Énfasis agregado)

3. Conforme a ello, resulta aplicable al presente caso, las Reglas Estándar que establecen distintas disposiciones respecto a la formalización, perfeccionamiento, entre otros, aspectos vinculados a este procedimiento de contratación. En esa línea, el numeral 10.10 de las Reglas Estándar establece lo siguiente:

10.10. Solución de controversias durante la fase contractual

Las controversias que surjan durante la ejecución contractual deben ser resueltas de conformidad a lo dispuesto en el TUO DE LA LEY y el REGLAMENTO, no acarreando responsabilidad a PERÚ COMPRAS.

4. Bajo dicho alcance, el artículo 226 del Reglamento señala:

“Artículo 226. Convenio arbitral

226.2 En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral

(...)

a) Cuando no se ha incorporado un convenio arbitral expreso en el contrato (...)”

5. En ese orden de ideas, las Reglas Estándar disponen la aplicación de la Ley y Reglamento, en ese sentido, el artículo 226 del Reglamento reconoce la posibilidad de recurrir a un arbitraje institucional cuando no se haya incorporado un convenio arbitral expreso en el contrato (acuerdo de voluntades) por lo que, el Árbitro Único concluye que, por disposición normativa, la presente controversia será resuelta mediante arbitraje de derecho.

III. TIPO DE ARBITRAJE

6. La presente controversia será dilucidada mediante un arbitraje nacional y de derecho.

IV. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

7. El abogado Ricardo Rodríguez Ardiles fue designado conforme a lo dispuesto en el Reglamento Arbitral, quien manifestó oportunamente su aceptación al cargo, cumpliendo con el procedimiento contenido en el Reglamento arbitral.
8. Con la Orden Procesal N° 1 de fecha 1 de setiembre de 2022 se fijaron las reglas del presente proceso.

V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

9. En el presente caso, resulta aplicable el TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF y el Decreto Supremo N° 168-2020-EF e igualmente, las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo I – Modificación III –IM-CE-2020-5,

VI. DE LA DEMANDA: PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS

10. El Consorcio mediante escrito de fecha 28 de setiembre de 2022, presentó su demanda arbitral estableciendo como pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Se declare inválida e ineficaz la resolución de forma total la Orden de Compra N° 0000187/ Orden de Compra Electrónica N° OCAM-2021-1253-32-0 efectuada por la empresa DIAMANTE Y CÍA. E.I.R.L mediante la Carta s/n de fecha 30 de diciembre de 2021, notificada a la Entidad, el 14 de enero de 2022.

Segunda Pretensión Principal: En virtud de la resolución de la Orden de Compra N° 0000187/ Orden de Compra Electrónica N° OCAM-2021-1253-32-0 realizada por el PRONIED mediante la Carta Notarial N° 0009-2022-MINEDU-VGMI-PRONIED-OGAD-UABAS se

ordene a la empresa DIAMANTE Y CÍA. E.I.R.L., el pago del importe penalizado ascendente a S/ 29,008.86 (Veintinueve mil ocho con 86/100 Soles).

Tercera Pretensión Principal: Se condene al Contratista al pago del íntegro de los costos arbitrales.

11. El 9 de noviembre de 2021, se emitió la Orden de Compra N° 0000187 relacionada a la Orden de Compra OCAM-2021-1253-32-0, autorizado mediante formato de Informe para contratar a través de los catálogos electrónicos de Acuerdos Marco 033-2021 para la “Adquisición de monitores para las Unidades de organización del PRONIED”, por la suma de S/ 290,088.56 (Doscientos noventa mil ochenta y ocho con 56/100 Soles), con un plazo de ejecución de 45 días calendario, contados a partir del 16 de noviembre de 2021 al 30 de diciembre de 2021.
12. Refiere que el 11 de noviembre de 2021, la Demandada aceptó la Orden de Compra N° 0000187 relacionada a la Orden de Compra OCAM-2021-1253-32-0.
13. El 14 de enero de 2022, la Demandada registró en la plataforma de Acuerdo Marco, su decisión de resolver la Orden de Compra N° 0000187 (Orden de Compra OCAM-2021-1253-32-0), adjuntando a su vez la Carta s/n de fecha 30 de diciembre de 2021.
14. El 01 de marzo de 2022, con la Carta Notarial N° 0009-2022-MINEDU-VMGI-PRONIED-OGAD-UABAS de 16 de febrero de 2022 e informe N° 00133-2022-MINEDU-VMGI-PRONIED-OGAD-UABAS-CEC, el PRONIED comunicó la resolución total de la orden de compra N° 000187 (Orden de Compra OCAN -2021-1253-32-0) por acumulación del monto máximo de penalidad por mora derivado del incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la empresa DIAMANTE que equivale a S/ 29,008.86 (Veintinueve mil ocho con 86/100 Soles), precisando que esta resolución del Contrato quedó consentida.
15. Con relación a la Primera Pretensión Principal, PRONIED señala que con la resolución dispuesta por el Contratista no se acredita los elementos que configuran un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor (extraordinario, imprevisible e irresistible); ni que se haya generado la imposibilidad definitiva para continuar con la ejecución de sus prestaciones por lo que no existe causal para la referida resolución.
16. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, PRONIED refiere que con la Carta Notarial N° 0009-2022-MINEDU-VMGI-PRONIED-OGAD-UABAS de fecha 16 de febrero de 2022; mediante la cual, comunicó la resolución total de la Orden de Compra N° 000187 (Orden de Compra Ocan -2021-1253-32-0) por acumulación del monto máximo de penalidad por mora derivado del incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la empresa DIAMANTE, la cual equivale a S/ 29,008.86 (Veintinueve mil ocho con 86/100 Soles).
17. Solicita como Tercera Pretensión Principal que el Contratista asuma los costos irrogados.
18. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

VII. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

19. La empresa DIAMANTE pese a estar debidamente notificada no presentó su contestación de la demanda.

VIII. CUESTIONES MATERIAS DE PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO

20. En la Orden Procesal N° 2 de fecha 7 de noviembre de 2022 se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

12.1 **Primer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único declare inválida e ineficaz la resolución de forma total de la Orden de Compra N° 0000187/ Orden de Compra Electrónica N° OCAM-2021- 1253-32-0, efectuada por la empresa DIAMANTE Y CIA E.I.R.L. mediante Carta S/N de fecha 30 de diciembre de 2021, notificada a la Entidad con fecha 14 de enero de 2022.

12.2. **Segundo punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único, en virtud de la resolución de la Orden de Compra N° 0000187/ Orden de Compra Electrónica N° OCAM-2021-1253-32-0 realizada por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa mediante la Carta Notarial N° 0009-2022-MINEDU-VMGI-PRONIEDOGAD-UABAS, se ordene a la empresa DIAMANTE el pago del importe penalizado ascendente a S/ 29,008.86 (Veintinueve mil ocho con 86/100 Soles).

12.3. **Tercer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único condene a DIAMANTE al pago del íntegro de los costos arbitrales.

Asimismo, se admitió los medios probatorios y se dejó constancia, que la Demandada no contestó la demanda.

IX. OTRAS ACTUACIONES DEL PROCESO ARBITRAL

21. El 14 de noviembre de 2022 se realizó la Audiencia Única del presente caso, con la presencia del Árbitro Único y donde PRONIED pudo exponer los argumentos de hecho y derecho que sostienen su postura, precisándose que DIAMANTE no se presentó pese a estar debidamente notificada.

22. El 7 de noviembre de 2022, la Entidad presentó sus alegatos escritos.

23. Con la Orden Procesal N° 3 de fecha 7 de diciembre de 2022 se declaró el cierre de las actuaciones y se fijó plazo para laudar.

24. En la fecha, dentro del plazo, se procede a laudar.

X. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

25. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) el Árbitro Único se designó de conformidad con el Reglamento del Centro; (ii) no se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en la Orden Procesal N° 1; (iii) El PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) DIAMANTE Y CÍA. E.I.R.L. fue debidamente emplazada con la demanda, no contestó la misma ni formuló reconvencción; (v) las partes han tenido en su oportunidad, la posibilidad de ofrecer y actuar todas sus pruebas, asimismo, las partes han tenido la oportunidad de presentar sus alegatos escritos; derechos que DIAMANTE no ejerció y, (vi) el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.

26. Asimismo, el Árbitro Único considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de los puntos

controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

27. En esa línea, el Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.
28. De igual manera, el Árbitro Único conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos sometidos a su decisión por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los referidos puntos.
29. El Árbitro Único deja constancia que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a fin de resolver la controversia y no necesariamente en el orden establecido en el apartado VIII de este laudo.
30. A su vez, deja constancia también de que si el Árbitro Único, al resolver alguno de los puntos controvertidos, llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos.
31. En consonancia a lo expresado se procede a laudar dentro del plazo establecido. En esa línea, se analizará el siguiente punto controvertido:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único declare inválida e ineficaz la resolución de forma total de la Orden de Compra N° 0000187/ Orden de Compra Electrónica N° OCAM-2021- 1253-32-0, efectuada por la empresa DIAMANTE mediante Carta s/n de fecha 30 de diciembre de 2021, notificada a la Entidad con fecha 14 de enero de 2022.

32. El cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública, no obstante, no es la única forma en que puede darse por culminada la relación contractual. Una de las causas anormales de terminación de la relación contractual es la resolución del contrato.
33. Es así como mediante la resolución del contrato se 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.
34. Asimismo, García de Enterría indica que la resolución “(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte”².
35. En el ámbito que compete al presente caso, el numeral 7.14.1 de las Reglas Estándar, sobre la resolución establece que:

“7.14 RESOLUCIÓN DE ORDEN DE COMPRA

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

² GARCÍA DE ENTERRÍA, En *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

La ENTIDAD o el PROVEEDOR a partir de la formalización de la ORDEN COMPRA que se genera con el estado ACEPTADA y, en cumplimiento del procedimiento de resolución del contrato establecido en el TUO DE LA LEY y REGLAMENTO”.

36. En esa línea, el artículo 36 de LCE establece que el contrato puede ser resuelto por causas imputables a las partes e igualmente por causas no imputables a aquellas tales como el caso fortuito o fuerza mayor, en estos últimos casos, sin responsabilidad de ninguna de las partes.

37. Asimismo, el artículo 165 del Reglamento, fija el procedimiento para la resolución contractual:

“Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

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

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

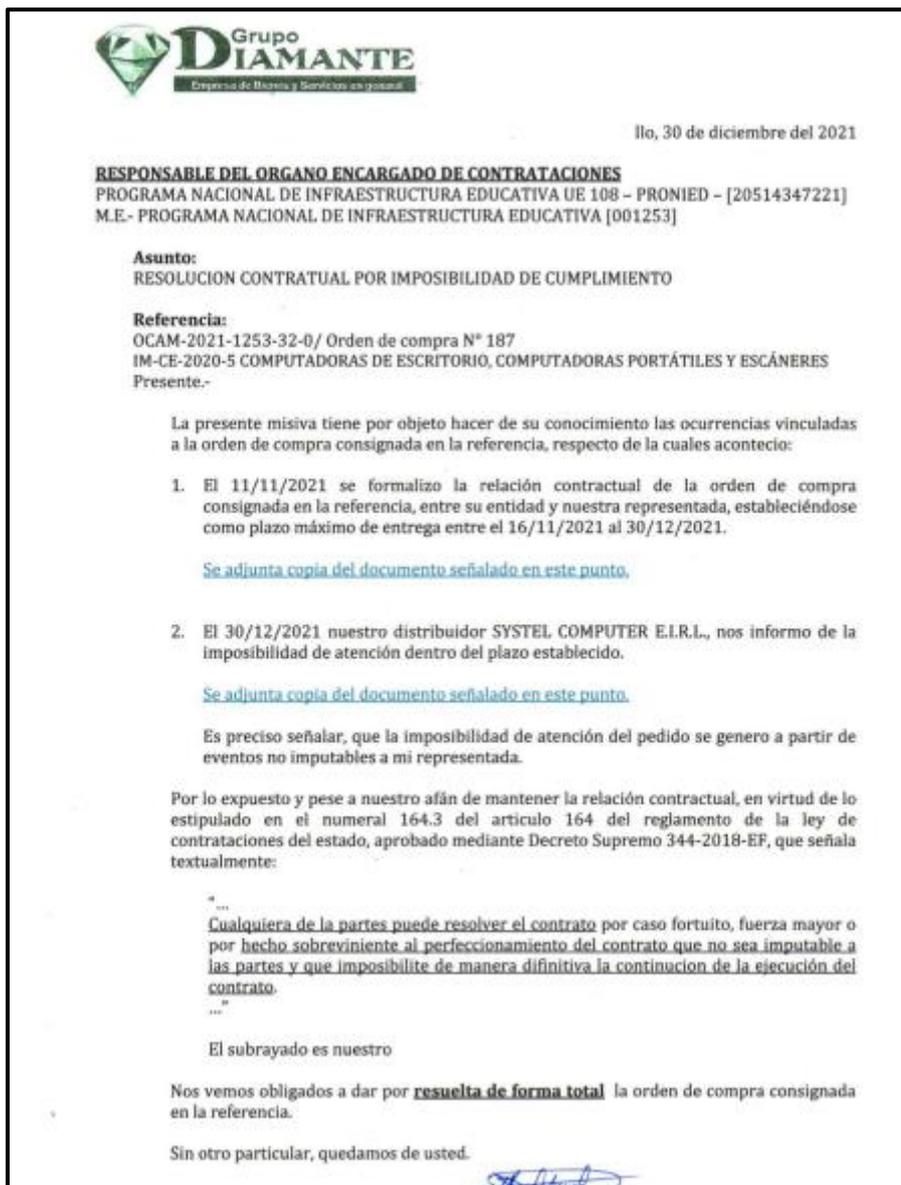
165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

165.4. 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.

165.5. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

165.6. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico”.

38. En autos se acredita que, mediante la Carta s/n de fecha 30 de diciembre de 2021, notificada el 14 de enero de 2022, al Demandante, el Contratista señaló lo siguiente:



39. De la lectura de la citada comunicación, el Contratista no detalla cuál es el supuesto que produciría la resolución contractual, limitándose a indicar que su Distribuidor informó la , imposibilidad de atención del plazo a cuyo efecto, amparándose en el numeral 164.3 del artículo 164 del Reglamento y adjuntó la Carta s/n del distribuidor SYSTEL COMPUTER E.I.R.L. de fecha 30 de diciembre de 2021, que señaló lo siguiente:



Lima, 30 de diciembre del 2021

Señores:
DIAMANTE Y CIA E.I.R.L.
RUC: 20602200591

Referencia: ORDEN DE COMPRA -Nº 187
OCAM-2021-1253-32-0

Presente.-

Mediante la presente me dirijo a Usted, en mi calidad de representante legal de la empresa SYSTEL COMPUTER E.I.R.L. para saludarlo cordialmente y a la vez informarle, que, pese a habernos comprometido previamente con la atención del producto incluido en la orden de compra de la referencia, el mismo que se detalla a continuación:

Cant.	U.M.	Descripcion
224	UND	MONITOR: PANTALLA: LCD CON RETROILUMINACION LED 23.8" 1920X1080 PIXELES LAN: NO WLAN: NO USB: SI VGA: SI HDMI: SI G. F: 36 MESES ON-SITE UNIDAD DELL P2418HZ 9P2418HZM3

Al respecto, hemos detectado que, debido a un error involuntario, le habíamos informado que contábamos con stock de dicho producto, cuando en realidad no contamos con dicho stock.

Ante este hecho, y luego de gestionar diversas coordinaciones con nuestros canales de distribución y/o representantes de la marca, sin éxito. Lamentamos informarle que **no podremos atender el pedido para el presente año**; los productos tienen un retraso en la fecha de arribo, esto debido a la alta demanda de los componentes originada por la coyuntura y emergencia sanitaria mundial; el fabricante DELL ha tenido retrasos en su producción. La fecha estimada de arribo a lima será la semana del 28 de marzo del año 2022 y la entrega de los bienes como máximo el día 01/04/2022.

Asimismo; le pedimos las disculpas del caso, esperando comprendan que se trató de un error involuntario.

Sin otro particular, quedo de Uds.

Atentamente;

40. El Árbitro Único aprecia que el Contratista se remite a la Carta s/n del distribuidor SYSTEL COMPUTER E.I.R.L., para sustentar su resolución del Contrato, en ese sentido, queda expresado en esta comunicación, que no es posible atender el pedido “debido a la alta demanda de los componentes originada por la coyuntura y emergencia sanitaria; el fabricante DELL ha tenido retrasos en su producción”. (Énfasis agregado)
41. A consecuencia de ello, el Contratista procedió a la resolución de la relación contractual sustentándose en el artículo 164.4 del Reglamento, que prevé la resolución por caso fortuito o fuerza mayor o hecho sobreviniente al perfeccionamiento del Contrato.
42. El caso fortuito (también conocido como hecho de Dios o de la naturaleza) y la fuerza mayor (reconocido como hecho del hombre y hecho del príncipe) son conceptos que si bien es cierto -en estricto- no son sinónimos, se le consideran relacionados, en ese sentido, Juan Espinoza³ expresa que “(...) la doctrina más reciente considera por demás superada la distinción entre (caso) fortuito y fuerza mayor (...)”.
43. Estos conceptos, podemos entender, constituyen herramientas para liberar o exonerar al deudor de la prestación de la responsabilidad por la inexecución de sus obligaciones, tal aseveración se encuentra sustentada en el artículo 1315 de nuestro Código Civil:

³1 ESPINOZA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, Gaceta Jurídica Ediciones, Lima 2007, p. 206

“Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

44. En ese sentido, se procederá a analizar si la causal expresada por el Contratista referida a que no es posible atender el pedido “debido a la alta demanda de los componentes originada por la coyuntura y emergencia sanitaria; el fabricante DELL ha tenido retrasos en su producción” constituye o no, un supuesto fuerza mayor o caso fortuito, de modo tal, que impidió el cumplimiento de las obligaciones de la Demandada.

45. En esa línea, podemos afirmar que, para la configuración de un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito, se deben presentar los siguientes requisitos:

- i. El evento debe ser extraordinario.
- ii. El evento debe ser imprevisible.
- iii. El evento debe ser irresistible.

46. Similar criterio, se encuentra en la Opinión N° 065-2012/DTN4 del 18 de mayo de 2012 mediante la cual, la DTN del OSCE considera que el evento debe ser extraordinario, imprevisible e irresistible:

“2.1 (...) Conforme a lo señalado, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas. En esa medida, /... / la Ley prevé que el contrato puede ser resuelto por caso fortuito o fuerza mayor, o por causas imputables a alguna de las partes, ya sea al contratista o a la Entidad.

2.2 Ahora bien, (...) la Ley establece lo siguiente: “Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato”.

De esta manera, (...) prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se considera caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, de manera definitiva. En este supuesto, corresponde a la parte que solicita la resolución del contrato, probar a su contraparte la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo.

Para tal efecto, debe tenerse en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

⁴ Si bien, responde a otra normativa, las instituciones de fuerza mayor y caso fortuita resultan las mismas, por ende, aplicable al presente caso.

Sobre el particular, resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas. Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible. Por último, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento. Adicionalmente, cabe resaltar que la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones.”

47. También se encuentra la Opinión N° 118-2017/DTN5 del 19 de mayo de 2017:

“2.1 /.../ Ante ello, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor, ante la imposibilidad sobreviniente de algunas de las partes en ejecutar las prestaciones acordadas.

2.2. En relación con lo anterior, el primer párrafo del artículo 36 de la Ley establece que “Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato (...)”. (El subrayado es agregado). Del mismo modo, el artículo 135 del Reglamento establece dentro de las causales para la resolución del contrato al caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato. Conforme a las normas citadas, la normativa de contrataciones del Estado prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se considera caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible de manera definitiva continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. En este supuesto, corresponde a la parte que solicita la resolución del contrato, probar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo.

2.3 Por su parte, a fin de determinar los conceptos de “caso fortuito o fuerza mayor” es necesario tener en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.” (El subrayado es agregado). Sobre el particular, resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas.

Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible. Por último, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento. Cabe resaltar que la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones.”

⁵ Si bien, responde a otra normativa, las instituciones de fuerza mayor y caso fortuita resultan las mismas, por ende, aplicable al presente caso.

48. Conforme a lo descrito, si todos estos requisitos se encuentran presentes, entonces se puede afirmar que la causa invocada por el Contratista para la resolución contractual, se encuentre acorde a la normativa; pero si faltaren algunos de éstos, entonces, el ejercicio resolutorio de DIAMANTE sería un ejercicio inválido.

El evento debe ser extraordinario

49. Esto implica que el evento –la emergencia sanitaria, en este caso- deba presentarse fuera del curso normal u ordinario de las cosas, que no resultara de un evento que podamos establecer como “probable” dentro de los cánones de un individuo razonable y que guarda la diligencia debida en función a las circunstancias; es decir, que en circunstancias normales u ordinarios no sucedería. Entonces cabe preguntarse: ¿La emergencia sanitaria podía ser calificada como el curso normal de las cosas?

50. Sobre el particular, debemos tener en cuenta que el PRONIED, el 9 de noviembre de 2021, remite la Orden de Compra N° 0000187 relacionada a la Orden de Compra OCAM-2021-1253-32-0 (compra a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco módulo de Grandes Compras); adviértase que, a dicha fecha, ya se encontraban inmersos en una emergencia sanitaria, por lo que el supuesto de hecho sobreviniente a la suscripción del contrato, no resulta igualmente, oponible al presente caso.

51. Es más, es de público conocimiento, que la emergencia sanitaria se produjo a nivel internacional entre marzo y abril de 2020, por lo que al 9 de noviembre de 2021, ya habían transcurrido más de dieciocho meses del inicio de la emergencia sanitaria; en tal sentido se podría colegir, que no habría nada extraordinario en el estado de emergencia sanitaria, por lo que el Árbitro Único considera que este requisito de extraordinario no se ha cumplido en el presente caso, para la configuración del supuesto de fuerza mayor, que imposibilite la ejecución de la obligación a cargo de las partes.

52. En esa línea, si la emergencia sanitaria causada por el COVID-19 es una situación que era conocida por la Demandada y que también debemos asumir conocida por su fabricante como es DELL siendo que sobre ese extremo no se ha aportado documento alguno, más allá de la carta del distribuidor, que establezca que el fabricante DELL efectivamente en la oportunidad de la fabricación de los bienes objeto de la Orden de Compra fue alcanzado en su quehacer por la mencionada emergencia, por lo que el Árbitro Único no encuentra sustento para sostener que dicha situación pudiera alterar las circunstancias de la ejecución de la prestación toda vez, que resultaba de una parte, una situación conocida de modo tal, que los agentes podían disponer sus esfuerzos para reducir el impacto de la emergencia sanitaria; y de otro, aportado prueba suficiente que establezca convicción en torno a la causal invocada.

53. En este punto, tenemos que la doctrina (Castro Ruiz 2015)⁶ ha señalado, respecto a la actuación de las empresa en sus relaciones contractuales y sus obligaciones comprometidas que, los empresarios conocen que toda iniciativa implica riesgos inherentes a sus negocios, los cuales, buscan directamente el lucro y la ganancia; por lo que ellos son los obligados a analizar los riesgos, los cuales pueden ser más complejos cuando se tratan de proyectos de envergadura que involucran a terceros (como es el caso que nos convoca, con la presencia de la información del distribuidor que refiere que no se puede atender el pedido por la emergencia sanitaria).

54. En ese sentido, se refuerza la concepción que las evaluaciones comerciales con terceros, en el

⁶ CASTRO RUIZ, Marcela. Como afrontar lo inesperado. La fuerza mayor en la contratación internacional ¿Privilegio o cláusula? Derecho PUCP. N 74. 2015. Pp. 483.

contexto de la emergencia sanitaria no puede ser considerado, en este caso, como un hecho que altera las circunstancias de la ejecución contractual.

55. De otro lado, como lo advirtiéramos, si el PRONIED, el 9 de noviembre de 2021, remitió la Orden de Compra N° 0000187 relacionada a la Orden de Compra OCAM-2021-1253-32-0 (compra a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco módulo de Grandes Compras), a dicha fecha, ya se encontraban inmersos en una emergencia sanitaria, por lo que el supuesto de hecho sobreviniente a la suscripción del contrato, no resulta igualmente, oponible al presente caso.

56. En este punto, es pertinente traer a colación, el numeral 5.5 de las Reglas Estándar que indica:

“5.5 Existencias (stock)

Refiérase a las existencias (stock) respecto de las Fichas-producto, **registradas por el PROVEEDOR**, el cual debe ser expresado en números enteros iguales o mayores a cero (0).

El PROVEEDOR podrá incrementar y disminuir las existencias de las Fichas-producto a través de la PLATAFORMA, conforme a lo señalado en el numeral 7.16 de las presentes REGLAS.

Es responsabilidad del PROVEEDOR mantener el stock registrado actualizado.

En caso la Ficha-producto se encuentre discontinuada, el PROVEEDOR tendrá que modificar su stock a cero (...)” (Énfasis agregado)

57. De acuerdo a la disposición previamente glosada, se establece que resulta obligación del Proveedor mantener el stock registrado actualizado. Bajo dicho alcance, PRONIED verificó que DIAMANTE registraba determinado stock de modo tal, que el 9 de noviembre de 2021 remitió la Orden de Compra, bajo el entendido que se contaba con el stock, siendo que dicha orden fue aceptada el 11 de noviembre por el Contratista, conforme a lo siguiente:

Nro	Ruc Proveedor	Proveedor	Ruc Entidad	Entidad	Tipo de Compra	Orden Electrónica
- 1	20602200591	DIAMANTE Y CIA E.I.R.L.	20514347221	UNIDAD EJECUTORA 108 PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA	Gran Compra	OCAM-2021-1253-32-0
Estado de la Orden Electrónica: ACEPTADA						
Orden Electrónica Estado:						
Fecha de Formalización: 11/11/2021 00:00:00						
Fecha del ultimo estado: 11/11/2021 00:04:05						
Plazo de entrega:						
Lugar de entrega:						
Sub Total: 245837.76						
Costo de Envío: 0						
IGV: 44250.8						
Total: 290088.56						
Orden publicada: 						
Descripcion Estado:						
Descripcion de cesión de derechos:						

58. Pese a que, constituyó obligación de la Demandante mantener un stock, el último día del plazo de ejecución, esto es, el 30 de diciembre de 2021, aquel decide resolver el Contrato por cuanto no contaba con stock, adviértase en esa línea, que dicha obligación no resulta un elemento que recién surgió en la ejecución del Contrato, sino que derivó de la selección del acuerdo marco y que constituyó la base sobre la cual, PRONIED seleccionó a dicha empresa para proveer los bienes, por lo que la actuación de DIAMANTE de desvincularse de tal obligación; sin que constituya un caso fortuito o fuerza mayor o hecho sobreviniente como ya se detalló precedentemente; resulta una actuación contraria a lo que se obligó, y por ende, no corresponde ampararla.

59. Conforme a lo descrito, el Árbitro Único considera que el requisito de extraordinario no se ha producido de modo tal, que puede concluirse que el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor no se ha cumplido, asimismo, tampoco se ha producido el supuesto del hecho sobreviniente a la suscripción del Contrato, en adición, se debe tener en cuenta que constituyó una obligación de DIAMANTE derivado del convenio marco mantener un stock siendo que su inexigibilidad no se encuentra acreditada, y consecuencia de ello, el Tribunal Arbitral Unipersonal declara inválida e ineficaz la resolución de la Orden de Compra N° 0000187/Orden de Compra Electrónica N° OCAM-2021-1253-32-0, efectuada por la empresa DIAMANTE mediante la Carta s/n de fecha 30 de diciembre de 2021 y notificada a la Entidad con fecha 14 de enero de 2022.

60. A continuación, el Árbitro Único decide analizar el siguiente punto controvertido:

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único, en virtud de la resolución de la Orden de Compra N° 0000187/ Orden de Compra Electrónica N° OCAM-2021-1253-32-0 realizada por el PRONIED mediante la Carta Notarial N° 0009-2022-MINEDU-VMGI-PRONIEDOGAD-UABAS, se ordene a DIAMANTE el pago del importe penalizado ascendente a S/. 29,008.86 (Veintinueve mil ocho con 86/100 Soles).

61. Al respecto, mediante la Carta Notarial N° 000009-2022-MINEDU-VGMI-PRONIED-OGAD-UABAS⁷ de fecha 16 de febrero de 2022, y notificada a la Demandada, el 1 de marzo de 2022, PRONIED le informó que había incurrido en el monto máximo de penalidad, y consecuencia de ello, procedió a la resolución del Contrato, conforme al siguiente tenor:

⁷ Anexo A-8 de la demanda.

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

SERPOST AREQUIPA

Siem
con el p...
NOTARÍA
LLER
AREQUIPA - PE
21 FEB 2022

Lima, 16 de Febrero del 2022

CARTA NOTARIAL N° 000009-2022-MINEDU-VMGI-PRONIED-OGAD-UABAS

Señores
DIAMANTE Y CIA. E.I.R.L.
Mza. B Lote 12, A.H. Siglo XXI (Pampa Inalámbrica), Ilo, Ilo
Moquegua. -

Asunto : Sobre la Resolución de la Orden de Compra N° 0000187 (Orden de Compra OCAM-2021-1253-32-0 (Acuerdo Marco) para la Adquisición de monitores para las Unidades de organización del PRONIED

Referencia : a) Notificación de resolución de contrato del 14 de enero de 2022
b) Memorandum N° 0000079-2022-MINEDU-VMGI-PRONIED-OTI
c) Informe N° 000016-2022-MINEDU-VMGI-PRONIED-OTI-EST
d) Informe N° 000133-2022-MINEDU-VMGI-PRONIED-OGA-UABAS-CEC
MDP00020210043781

Por medio de la presente me dirijo a usted, en atención a la Resolución de la Orden de Compra N° 0000187 relacionada a la Orden de Compra OCAM-2021-1253-32-1 Adquisición de monitores para las Unidades de organización del PRONIED.

Sobre el particular, mediante los documentos de la referencia b) y c), la Oficina de Tecnologías de la Información del PRONIED, en su condición de área usuaria y técnica de la contratación, ha sustentado que su representada no precisa alguna de las causales establecidas en el numeral 164.3 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; ni adjunta la documentación que sustente la resolución alegada; por ello la decisión de su representada de resolver la Orden de Compra resulta improcedente pues no cumple con las causales señaladas en el numeral expuesto, incumpliendo además con sustentar que el incumplimiento no le es imputable.

Asimismo, la Unidad de Abastecimiento a través del documento de la referencia d) determina que la Resolución de la Orden de Compra N° 0000187 (Orden de Compra OCAM-2021-1253-32-0 (Acuerdo Marco), formulada por su representada, resulta ineficaz, nulo o inválido, debido a que los hechos que lo sustentan no se ajusta a la normativa de contrataciones del Estado; y por ende, el PRONIED no está de acuerdo con su motivación por lo que, se iniciara los procedimientos de solución de controversias a los efectos de Ley.

Finalmente, la Oficina de Tecnologías de la Información señala que el plazo máximo de cumplimiento para la entrega de bienes vencía el 30 de diciembre de 2021, por lo que a partir del 31 de diciembre de 2021 su representada ha incurrido en retraso injustificado, razón por la cual a la fecha de emisión del presente documento, su representada ha sobrepasado el monto máximo de penalidad por mora, por lo que acorde a lo establecido en el numeral 165.4 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones se le informa la Resolución Total de la Orden de Compra N° 0000187 (Orden de Compra OCAM-2021-1253-32-0) por acumulación del monto máximo de penalidad por mora derivado del incumplimiento de obligaciones contractuales.

Atentamente,

NOTARÍA LLE

62. En esa línea, mediante el Informe N° 000133-2022-MINEDU-VGMI-PRONIED-OGAD-UABAS-CEC⁸ de fecha 15 de febrero de 2022, el PRONIED realiza el cálculo de la penalidad por mora:

⁸ Forma parte del anexo A-8 de la demanda.

- 3.8. Sin perjuicio de lo indicado, la Oficina de Tecnologías de la Información señala que el plazo máximo de cumplimiento para la entrega de bienes era el 30 de diciembre de 2021, por lo que a partir del 31 de diciembre de 2021 el contratista viene incurriendo en retraso injustificado, razón por la cual a la fecha de emisión del presente informe ha acumulado 47 días de retraso, motivo por lo que la citada Oficina requiere efectuar la Resolución Total de la Orden de Compra N° 0000187 (Orden de Compra OCAM-2021-1253-32-0).

De lo expuesto, la Ley de Contrataciones del Estado establece la siguiente fórmula para la aplicación de la penalidad correspondiente:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde:

F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días

En atención a lo señalado se efectúa el cálculo correspondiente, por lo que al aplicar la fórmula respectiva se verifica que a la fecha del presente informe, la empresa DIAMANTE Y CIA. E.I.R.L. ha acumulado una penalidad por S/ 75,745.35 (Setenta y Cinco Mil Setecientos Cuarenta y Cinco con 35/100 Soles), esto es, ha sobrepasado el monto máximo de penalidad por mora (el 10% del monto de la Orden de Compra equivale a S/ 29,008.86, Veintinueve Mil Ocho con 86/100 Soles).

Considerando lo expuesto, la Oficina de Tecnologías de la Información requiere la Resolución Total de la Orden de Compra N° 0000187 (Orden de Compra OCAM-2021-1253-32-0) por acumulación del monto máximo de penalidad por mora conforme a lo establecido en el numeral 165.4 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

63. En el presente caso, se advierte que la resolución contractual dispuesta por el Contratista ha sido dejada sin efecto, por lo que, la relación contractual se encontraba vigente y consecuencia de ello, DIAMANTE estaba obligada al cumplimiento de sus deberes, esto es, el Contratista tenía como término del plazo de ejecución, el 30 de diciembre de 2021, no obstante, a dicha fecha, la Demandada no cumplió con la entrega de los bienes por lo que, al día siguiente, conforme al artículo 162 del Reglamento se acumulaba la penalidad por mora, bajo un límite máximo del 10% del monto del contrato o del ítem.
64. Al respecto, el artículo 162 del Reglamento dispone lo siguiente:

“Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F 0.40.

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25

B.2) Para obras: F = 0.15

162.2. Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones

de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso- (...)”.

65. Aplicando la fórmula previamente señalada en el considerando anterior, tenemos:

$$\begin{aligned} \text{Penalidad diaria} &= \frac{0.10 \times 290,088.56}{0.40 \times 45} \\ \text{Penalidad diaria} &= S/ 1,611.60 \end{aligned}$$

66. De acuerdo al cálculo, se obtiene como penalidad diaria, la suma de S/ 1,611.60 (Mil seiscientos once con 60/100 Soles). Sobre ello, se aprecia que la Carta Notarial N° 000009-2022-MINEDU-VGMI-PRONIED-OGAD-UABAS⁹ se encuentra fechada el 16 de febrero de 2022 y fue notificada a DIAMANTE, el 1 de marzo de 2022, es decir, había transcurrido alrededor de cincuenta y un días (contados desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 1 de marzo de 2022) por lo que, a dicha fecha se había alcanzado, una penalidad por mora ascendente a S/ 82,191.60 (Ochenta y dos mil ciento noventa y uno con 60/100 Soles) esto es, superando el monto máximo de la penalidad por mora, fijado en el 10% del monto contractual que equivale a S/ 29,008.86 (Veintinueve mil ocho con 86/100 Soles).

67. Sobre esto, la Demandada, más allá, de la argumentación expresada en su resolución, la misma que, reiteramos, ha sido dejada sin efecto, no ha expresado causa o motivo o justificación por la cual no corresponda aplicación de la penalidad por mora o que el atraso no le sea imputable. Más bien, se evidencia de manera objetiva que, desde el 31 de diciembre de 2021, el Contratista se encontraba en mora y que, a la fecha de la notificación de la Carta Notarial N° 000009-2022-MINEDU-VGMI-PRONIED-OGAD-UABAS, se había superado el 10% del monto contractual, límite permitido para la aplicación de la penalidad por mora.

68. Consecuencia de lo descrito, el Árbitro Único concluye que corresponde ordenar a la Demandada, que pague la suma de S/ 29,008.86 (Veintinueve mil ocho con 86/100 Soles) al haber alcanzado el máximo de la penalidad por mora.

69. Por último, el Árbitro Único decide analizar el siguiente punto controvertido:

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único condene a Diamante y Cía. E.I.R.L. al pago del íntegro de los costos arbitrales

70. Corresponde, finalmente, que este Colegiado se pronuncie acerca de las costas y costos de este arbitraje, que han sido reclamados por el Demandante.

71. Sobre este particular, lo primero que se observa es que no existe pacto acerca de las costas y costos del arbitraje.

72. Por su parte, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje establece que 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”.

73. El Árbitro Único verifica que el íntegro de los honorarios de los árbitros y del Centro de Arbitraje han sido cancelados por PRONIED.

⁹ Anexo A-8 de la demanda.

74. Ahora bien, este Tribunal Arbitral Unipersonal considera que la parte vencida en este arbitraje es DIAMANTE y consecuencia de ello, debe asumir el cien por ciento (100%) de los costos arbitrales.

75. En consecuencia, corresponde disponer que, en ejecución del Laudo, la empresa DIAMANTE reintegre al PRONIED el cien por ciento (100%) de los honorarios del Tribunal Arbitral Unipersonal correspondiente a la suma de S/ 10,869.56 (Diez mil ochocientos sesenta y nueve con 56/100 Soles) y de la Secretaría Arbitral del Centro correspondiente a la suma de S/ 11,800.00 (Once mil ochocientos con 00/100 Soles), que en su momento pagó íntegramente PRONIED así como la suma de S/ 592.50 (Quinientos noventa y dos con 50/100 Soles) por concepto de tasa por la presentación de la solicitud de arbitraje.

76. Fuera de estos conceptos, cada parte deberá asumir sus propios costos (abogados y otros).

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.

XI. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, el Árbitro Único lauda declarando:

PRIMERO: FUNDADA la Primera Pretensión Principal formulada en la demanda por el **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED** y, en consecuencia, corresponde declarar inválida e ineficaz la resolución de la Orden de Compra N° 0000187/Orden de Compra Electrónica N° OCAM-2021-1253-32-0, efectuada por la empresa **DIAMANTE Y CÍA. E.I.R.L.** mediante la Carta s/n de fecha 30 de diciembre de 2021 y notificada el 14 de enero de 2022.

SEGUNDO: FUNDADA la Segunda Pretensión Principal formulada en la demanda por el **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED** y, en consecuencia, ordenar a **DIAMANTE Y CÍA. E.I.R.L.** que pague la suma de S/ 29,008.86 (Veintinueve mil ocho con 86/100 Soles) al haber alcanzado el máximo de la penalidad por mora.

TERCERO: FUNDADA la Tercera Pretensión Principal y, en consecuencia, **DISPONER** que la empresa **DIAMANTE Y CÍA. E.I.R.L.** restituya al **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED** el cien por ciento (100%) de los honorarios del Tribunal Arbitral Unipersonal que asciende a la suma de S/ 10,869.56 (Diez mil ochocientos sesenta y nueve con 56/100 Soles) y de la Secretaría Arbitral del Centro correspondiente a la suma de S/ 11,800.00 (Once mil ochocientos con 00/100 Soles) así como la suma de S/ 592.50 (Quinientos noventa y dos con 50/100 Soles) por concepto de tasa por la presentación de la solicitud de arbitraje.

Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

CUARTO: FÍJAR los honorarios del Tribunal Arbitral Unipersonal y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

QUINTO: REGISTRAR el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el Reglamento.

Árbitro Único
Ricardo Rodríguez Ardiles

SEXTO: ORDENAR al **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA** remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE en el plazo de treinta (30) días calendarios, el presente Laudo Arbitral conforme al Decreto Legislativo N° 1231.



Ricardo Rodríguez Ardiles
Árbitro Único