

Arbitraje de Derecho seguido entre

PROGRAMA DE EDUCACION BASICA PARA TODOS - UNIDAD EJECUTORA 026
(DEMANDANTE)

Y

INVERSIONES & SERVICIOS JIREH S.A.C
(DEMANDADO)

LAUDO

ÁRBITRO ÚNICO
MIGUEL ÁNGEL CHÁVEZ MEZA

Fecha de emisión: 26 de septiembre de 2019.

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

RESOLUCIÓN N° 10

Lima, 13 de septiembre de 2019

I. VISTOS:

1. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

En el numeral 9.10 de la IM-CE-2017-2 “Reglas de método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco” se establece lo siguiente:

“9.10. Solución de controversias durante la fase contractual: Las controversias que surjan durante la ejecución contractual podrán ser resueltas mediante conciliación y arbitraje de conformidad a lo dispuesto en la Ley y el Reglamento, no acarreando responsabilidad a PERU COMPRAS. Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación de las contrataciones derivadas de las órdenes de compra incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje OSCE y de acuerdo con su reglamento especial”

2. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Conforme aparece en el Acta de Instalación de fecha 05 de septiembre de 2018, el Árbitro Único procedió a instalarse con presencia de ambas partes, estableciéndose en dicha acta las normas aplicables, reglas del proceso, actuación de las pruebas, plazos y términos, régimen del pago de los gastos arbitrales y los demás conceptos que aparecen en la misma, debidamente suscrita por los asistentes.

3. OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue presentada por La Entidad con fecha 20 de octubre de 2017.

4. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

k

4.1 RESUMEN DE LA DEMANDA

4.1.1 Habiéndose suscitado una controversia entre las partes respecto al Contrato, La Entidad solicita:

1. Se declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato (orden de compra) efectuada por El Contratista con la Carta

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL PROGRAMA DE EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS (UNIDAD EJECUTORA 026) E INVERSIONES & SERVICIOS JIREH S.A.C.

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

Notarial N° 001-2017, la cual fue recepcionada por La Entidad el día 08.09.17.

2. Que, se ordene al Contratista al pago de S/. 37.71 soles por concepto de acumulación del máximo de penalidad.
3. Se ordene al demandado asumir la totalidad de los costos y/o gastos arbitrales que se irroguen en el presente proceso arbitral.

4.1.2 La Entidad señala que emitió la Orden de Compra N° 000640-2017 (Orden Electrónica N° 30267-2017) a favor del proveedor INVERSIONES & SERVICIOS JIREH S.A.C. (en adelante El Contratista) por el monto ascendente a S/. 377.13 (trescientos setenta y siete con 13/100 soles) bajo las reglas de contratación de Acuerdo Marco, que como bien se sabe es un método de contratación que realizan las entidades a través de catálogos electrónicos sin mediar procedimiento de selección.

4.1.3 Indica que la Orden de Compra N° 000640-2017 (Orden Electrónica N° 30267-2017) tenía como objeto la adquisición de 17 paquetes de papel bond de 75gr. tamaño A3 por 500 hojas Atlas Premium y ésta fue aceptada en el módulo de Acuerdo Marco con fecha 14 de julio de 2017, teniendo El Contratista un plazo máximo de 15 días calendarios para entregar los bienes, esto es, hasta el día 31 de julio de 2017.

4.1.4 Manifiesta La Entidad que con fecha 02 de agosto de 2017 El Contratista envía la Carta N° 215-2017-JIREH mediante la cual le solicita el cambio de marca del bien a entregar. Asimismo, mediante Carta N° 216-2017-JIREH de la misma fecha, solicita una ampliación de plazo.

4.1.5 En ese sentido La Entidad señala que, mediante Oficio N° 2045-2017-MINEDU/SG-OGA de fecha 10 de agosto de 2017, le notifica al Contratista la imposibilidad de cambiar la marca del bien y de otorgarle la ampliación de plazo solicitada. Empero, mediante Carta N° 225-2017-JIREH de fecha 15 de agosto de 2017, El Contratista reitera la solicitud de ampliación de plazo señalando que el bien se encontraba desabastecido en el mercado peruano por problemas de importación.

4.1.6 De igual forma La Entidad, mediante Oficio N° 2138-2017-MINEDU/SG-OGA notificado al Contratista con fecha 25 de agosto de 2017, le indica que no es posible la ampliación de plazo solicitada.

4.1.7 El Contratista mediante Carta Notarial N° 001-2017, de fecha 08 de septiembre de 2017, comunica a La Entidad su decisión de resolver la orden de compra sin culpa de las partes.

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

4.1.8 Respecto a la primera pretensión de declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato (orden de compra), La Entidad manifiesta que El Contratista estaba obligado a entregar el bien con las siguientes condiciones:

IM-CE-2017-2 PAPELES Y CARTONES		ORDEN DE COMPRA				
DATOS DE LA ENTIDAD		ORDEN_DE_COMPRA-30267-2017				
RUC	2819795597	Responsable	EDUARDO JOSE BAÑON VELA CHAGA			
Razón Social	PROGRAMA EDUCACION BASICA PARA TODOS UE 626	DNI	09341752			
Período	14/07/2017	Teléfono	016155890			
Edad/Plazos		Cargo	Jefe de AJUACEN CENTRAL			
Estado Actual	ACEPTADA CINTIMEGA PENDIENTE	Correo electrónico	elbañon@minedu.gob.pe			
DATOS DEL LUGAR DE ENTREGA		DATOS DEL RESPONSABLE DE RECEPCIÓN				
Dirección	ECUAUPTOS PARCELA 3 Y 4 - STA. GENOVEZA	Nombre	confidencial			
Ubigen	LIMA, LIMA, LIMA	Número de cuenta	0311072010001043720			
Referencia		CCI	0112720010001053720			
Latitud / Longitud	7	DATOS PARA EL PAGO DE LA PRESTACIÓN				
Código Postal						
DATOS DE PROVEEDOR						
RUC	20145751325					
Razón Social	INVERSIONES Y SERVICIOS FRESH S.A.C.					
Domicilio Fiscal	Urb. Los Horcones N° 27 - Lote 37					
DATOS DE LA CONTRATACIÓN						
Plazo de entrega	15					
Nº expediente SIAF	16502					
Nro	Ficha-Producto	Cantidad	Precio Unitario (\$n IGV)	Costo de envío Unitario (\$n IGV)	IGV	Importe
8	PAPI GOMO 170G DOBLE TAN. A3 C. 75 gr Col. AUL/FCO G.F. 12 MESES PAQUETE X 500 HOJAS ATLAS PREMIUM FIBERPAPEL 55%	17	17.00	1.00	57.53	377.13
IMPORTE TOTAL (PEN)						377.13

Asimismo, señala que según el numeral 7.1.24 de la IM-E-2017-2 “Reglas del método especial de contratación a través de los catálogos electrónicos de Acuerdo Marco”, vigente desde el 18 de abril de 2017, el plazo de entrega de la orden de compra se contabiliza a partir del día siguiente hábil del registro de aceptación de la misma.

4.1.9 Señala La Entidad que de acuerdo al documento IM-E-2017-2 Reglas del método especial de contratación a través de los catálogos electrónicos de Acuerdo Marco **“el proveedor se encuentra obligado a entregar única y exclusivamente los bienes según lo ofertado, salvo haya efectuado rechazo de la Orden de Compra”** Además, indica que **“el aceptar un bien diferente al ofertado, implicaría que La Entidad verifique que la nueva propuesta cumpla con las características técnicas, sea un bien de igual o superior calidad al ofertado inicialmente, además de validarse el precio; no obstante, la dependencia que validó el bien y precio ofertado fue PERU COMPRAS, por lo que no puede ser efectuada por la Entidad contratante (...) aceptar la variación del bien es contravenir con la validación efectuada por PERU COMPRAS”**

4.1.10 Además, refiere La Entidad que de conformidad con la Opinión N° 055-2016 DTN “(...) en las contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Convenio Marco (...) el artículo 143 del reglamento no resulta aplicable, toda vez que al permitirse modificaciones a las características técnicas de los bienes y servicios, se contravendría la naturaleza de las fichas-producto, así como las condiciones que motivaron la selección del contratista por

**ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIAS SURGIDA ENTRE EL
PROGRAMA DE EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS (UNIDAD EJECUTORA 026) E
INVERSIONES & SERVICIOS JIREH S.A.C.**

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

parte de la entidad (...) asimismo se prevé la obligación de los proveedores de mantener las condiciones de su oferta”

4.1.11 Respecto a la ampliación de plazo, La Entidad menciona que “*de la revisión de la solicitud de ampliación de plazo presentada por el contratista se advierte que no acredita cual es el hecho generador de atraso, ni señala la fecha de culminación de dicho hecho, por lo que la entidad decide no aceptar su pedido de ampliación de plazo”* Asimismo, refiere que mediante Oficio N° 2138-2017-MINEDU/SG-OGA se le deniega la solicitud de ampliación de plazo precisándole que “*no acredita cual es el hecho generador de atraso, tampoco ha especificado la cantidad de días de su solicitud de ampliación, ni ha acreditado fehacientemente que el bien materia de la orden de compra se encuentra desabastecido a nivel nacional”*”

4.1.12 La Entidad señala también que, adjunta a la Carta Notarial de resolución de la orden de compra, El Contratista remite la denuncia policial realizada el día 31 de agosto de 2017 en la cual se indicaba que el citado proveedor había sido víctima de hurto agravado en su negocio ubicado en la región de Ancash, en donde le fueron sustraídas 60 cajas de los bienes que debía entregar en virtud de la Orden de Compra N° 000640-2017, entre otros. Al respecto, La Entidad hace referencia a la Opinión N° 118-2017/DTN e indica que de la documentación remitida con la denuncia policial “*no acredita la preexistencia de los bienes y por consecuencia que éste haya observado el deber de diligencia contractual, debiéndose tener en cuenta además que se encontraba en la posibilidad de optar por establecer relaciones comerciales con diversos proveedores y distribuidores intermediarios y finales que comercialicen el referido bien, siendo responsabilidad del contratista realizar las comunicaciones y coordinaciones necesarias de manera anticipada a fin de evitar incumplimiento contractual”*”. Indica además que, “*el supuesto delito se habría llevado a cabo el día 10 de julio y recién después de 52 días de ocurrido, el contratista decide poner la denuncia. Además, dicho hecho no fue comunicado a través de sus solicitudes de ampliación de plazo de fecha 02.08.17 y 15.08.17”*”

4.1.13 La Entidad además señala que se debe tener en cuenta que el Módulo de Acuerdo Marco permite disminuir la existencia de su stock, a efectos que, al momento de registrar los pedidos, el sistema electrónico lo visualize y como consecuencia de ello se cotice y se generen las órdenes de compra electrónicas.

4.1.14 Respecto a la segunda pretensión, La Entidad señala que de acuerdo con el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado:

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIAS SURGIDA ENTRE EL PROGRAMA DE EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS (UNIDAD EJECUTORA 026) E INVERSIONES & SERVICIOS JIREH S.A.C.
--

"Artículo 133. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente la penalidad por mora por cada día de atraso"

Además, de acuerdo al Informe N° 635-2017-MINEDU/SG-OGA-OL-CEC al Contratista se le indicó lo siguiente:

Dicho esto, de la revisión del expediente se observa que con relación a la Orden de Compra N° 000640-2017 (Orden Electrónica N° 30267 - 2017), tenía un plazo de entrega de quince (15) días calendario, habiendo acumulado a la fecha el 10% de la penalidad por incumplimiento injustificado en la entrega de los bienes de acuerdo al siguiente detalle:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times 377.13}{0.40} = 6.29$$

$$\text{Penalidad acumulada}^2 = S/ 289.13$$

$$\text{Penalidad máxima (10\%)} = S/ 37.71$$

4.1.15 Finalmente, La Entidad solicita el reconocimiento de la totalidad de los costos y/o gastos administrativos que se irroguen en el presente proceso arbitral.

4.2 CONTESTACIÓN

4.2.1 El contratista cumplió con presentar su escrito de contestación de demanda con fecha 15 de diciembre de 2017; empero, mediante Cédula de Notificación N° 8968-2017 se tuvo por no presentada la contestación de demanda en el plazo correspondiente.

4.3 AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 05 de marzo de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, durante la cual no resultó posible arribar a una conciliación. Sin embargo, se estableció que ésta podría darse en cualquier estado del proceso.

En dicho acto, asistió por parte de LA ENTIDAD la **Abogada Aracelly Imelda Soria Eguía**, identificada con D.N.I. N° 45840730, y por parte de EL CONTRATISTA la **Señora Gladys Norma De La Cruz Salcedo**, identificada con DNI N° 32954499, ambas debidamente acreditadas en el expediente.

4.4 FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

El Árbitro Único en presencia de ambas partes, y con base en la Demanda presentada por La Entidad con fecha 20 de octubre de 2017, estableció como puntos controvertidos los siguientes:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato (Orden de Compra) efectuada por El Contratista, efectuada con la Carta Notarial N° 001-2017, la cual fue recepcionada por La Entidad el día 08.09.17.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista el pago de S/. 37.31 soles por concepto de acumulación del máximo de penalidad.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no al demandado asumir la totalidad de los costos y/o gastos arbitrales que se irroguen en el proceso.

El Árbitro Único en atención a los puntos controvertidos y a los escritos presentados por LA ENTIDAD, en dicho acto admitió y tuvo por actuados los siguientes medios probatorios:

a) Con relación a la ENTIDAD:

- El árbitro único admite el mérito de los medios probatorios documentales ofrecidos por La Entidad en el acápite denominado “DEMANDA”, numerales del 1 al 16 de su escrito de demanda presentado con fecha 20 de octubre de 2017.

b) Con relación al CONTRATISTA

- Se admitió y se tuvo por actuados los medios probatorios ofrecidos por El CONTRATISTA en el acápite denominado “ANEXOS”, numerales del 1 al 03 de su escrito contestación de la demanda presentado con fecha 15 de diciembre de 2017.

4.5 CIERRE DE ETAPA PROBATORIA

Con fecha 07 de mayo de 2019 La Entidad presentó los alegatos finales y se citó a Audiencia de Informes Orales para el día martes 28 de mayo de 2019 a las 12:00 horas.

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

4.6 AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR

Con fecha 28 de mayo de 2019 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación de ambas partes. Cabe señalar que al inicio de dicha audiencia, la representante de El Contratista propuso una fórmula conciliatoria. Es así que el Árbitro Único otorgó un plazo de 7 días hábiles contados a partir de recibida dicha acta, para que El Contratista formalice el documento final de la fórmula conciliatoria propuesta al inicio de la audiencia, la misma que debía ser evaluada por La Entidad en el plazo de 15 días hábiles; dejando constancia que de no presentarse los documentos en el plazo otorgado para tal efecto, se entendería que no hubo acuerdo entre las partes y se continuaría con el presente arbitraje, estableciéndose plazo para laudar.

Mediante resolución N° 9 de fecha 16 de agosto de 2019, el árbitro único fijó el plazo para la emisión del Laudo Arbitral en veinte (20) días hábiles computados a partir del día siguiente de notificada la resolución a las partes. Prorrogables automáticamente por un plazo adicional de quince (15) días hábiles de vencido el plazo anterior.

II. CONSIDERACIONES

PRIMERO: Que el presente proceso arbitral se deriva de la Orden de Compra N° 000640-2017 (Orden Electrónica N° 30267-2017) a favor del proveedor INVERSIONES & SERVICIOS JIREH S.A.C, resultando de aplicación el artículo 213° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225; siendo este arbitraje INSTITUCIONAL y de DERECHO conforme a la regla 7.5 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD.

SEGUNDO: Que el Árbitro Único al momento de evaluar y resolver el presente caso tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, (aprobada por Ley N° 30225) y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF) que establece que el arbitraje se rige por la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante **LCE**) y su Reglamento (en delante **RLCE**), así como por las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho.

TERCERO: Que, constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba. Dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL PROGRAMA DE EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS (UNIDAD EJECUTORA 026) E INVERSIONES & SERVICIOS JIREH S.A.C.

“Artículo 196.- Carga de la prueba.-

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

CUARTO: Que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

QUINTO: Que todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente. En este sentido, el artículo 16 de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley Nº 30225 (en adelante, la Ley) establece la obligación de las partes de cumplir con los términos y condiciones del contrato suscrito por ellas.

Por tanto es preciso dejar claramente establecido que éste, como todos los casos que se sustentan en un contrato, debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que en forma fundamental inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política. Además de la Ley, dentro de los alcances que establece el artículo 1° de la Ley de Contrataciones del Estado y al amparo de los Principios que rigen las contrataciones del Estado.

Asimismo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil que consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que “*los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos*” y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que “*los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes*”.

Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado que establece que “*los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad*”. En igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que “*el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente*”.

Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (“*pacta sunt servanda*”), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.

SEXTO: Que, conforme a la demanda, la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, se ha determinado la controversia y por tanto los temas que serán materia del laudo.

SÉPTIMO: Que conforme se ha indicado anteriormente, en materia de probanza todo aquél que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio que el Arbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Arbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y los elementos probatorios aportados.

OCTAVO: Que siendo ello así, corresponde al Árbitro Único establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de su criterio respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

Debe tenerse en cuenta que el Arbitro Único evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.

Que a efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de derecho, debe tenerse en cuenta como ya se ha expresado que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca, en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina señala que:

“La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (...) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (...).”

“Es obvio que haya diferencia entre la prueba social y la prueba jurídica, dadas las sanciones o consecuencias que el derecho establece si se da o no se da la prueba del hecho o del acto jurídico, verbigracia, la cosa juzgada que socialmente no existe. En sentido legal, la prueba no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios y procedimientos que la ley del proceso prescribe, permite o prohíbe, con mayor o menor severidad según los varios pueblos (...).”

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba.

Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas sí lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio.”¹

NOVENO: De la revisión de la demanda, las pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual válido y eficaz entre las partes sustentado en la Orden de Compra.

DECIMO: Atendiendo a lo señalado, corresponde ahora analizar los puntos en controversia de la siguiente manera:

PRIMER PUNTO EN CONTROVERSIA:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato (Orden de Compra) efectuada por El Contratista con la Carta Notarial N° 001-2017, la cual fue recepcionada por La Entidad el día 08.09.17.

Para determinar si corresponde declarar o no la nulidad y/o ineficacia de la resolución del Contrato, debemos tener en consideración lo contemplado en la normativa de la LCE, en el artículo 36 y en los artículos 81, 135, 136 137 y 140 del RLCE.

En ese sentido podemos concluir que, de la lectura integral de los referidos artículos y lo contemplado en la Orden de Compra N° 000640-2017 (Orden Electrónica N° 30267-2017) para la “ADQUISICIÓN DE 17 PAQUETES DE PAPEL BOND DE 75GR. TAMAÑO A3 POR QUINIENTAS (500) HOJAS ATLAS PREMIUM”, se señalan las siguientes premisas:

1. Indica la Entidad que la Orden de Compra N° 000640-2017 (Orden Electrónica N° 30267-2017) tenía como objeto la adquisición de 17 paquetes de papel bond de 75gr. tamaño A3 por 500 hojas Atlas Premium y ésta fue aceptada en el módulo de Acuerdo Marco con fecha 14 de julio de 2017; teniendo El Contratista un plazo máximo de 15 días calendarios para entregar los bienes, esto es **hasta el día 31 de julio de 2017**.
2. Manifiesta La Entidad que, con fecha 02 de agosto de 2017, El Contratista envía la Carta N° 215-2017-JIREH mediante la cual le solicita el cambio de

¹ ROCHA ALVIRA, Antonio. “De la prueba en el Derecho”. Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; págs. 19 y 21.

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

marca del bien a entregar. Asimismo mediante Carta N° 216-2017-JIREH, de la misma fecha, solicita una ampliación de plazo.

3. En ese sentido La Entidad señala que, mediante Oficio N° 2045-2017-MINEDU/SG-OGA de fecha 10 de agosto de 2017, le notifica al Contratista la imposibilidad de cambiar la marca del bien y de otorgarle la ampliación de plazo solicitada. Sin embargo, mediante Carta N° 225-2017-JIREH de fecha 15 de agosto de 2017 El Contratista reitera la solicitud de ampliación de plazo, señalando que el bien se encontraba desabastecido en el mercado peruano por problemas de importación.
4. La Entidad mediante Oficio N° 2138-2017-MINEDU/SG-OGA, notificado al Contratista con fecha 25 de agosto de 2017, le **indica que no es posible la ampliación de plazo solicitada.**
5. El Contratista mediante Carta Notarial N° 001-2017, de fecha 08 de septiembre de 2017, **comunica a La Entidad su decisión de resolver la orden de compra sin culpa de las partes.**

Al respecto, corresponde revisar el artículo 81 del RLCE:

“Definición 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.”

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo precitado, La Entidad ha seguido el procedimiento establecido para la adquisición de 17 paquetes de papel bond de 75gr. tamaño A3 por 500 hojas Atlas Premium, solicitado a El Contratista **mediante la Orden de Compra N° 000640-2017 (Orden Electrónica N° 30267-2017).**

Ante ello, El Contratista solicita una ampliación de plazo y el cambio de la marca del producto requerido con la **Orden de Compra N° 000640-2017 (Orden Electrónica N° 30267-2017).** Los que no fueron aceptados por La Entidad, conforme a sus argumentos expuestos en Oficio N° 2045-2017-MINEDU/SG-OGA y Oficio 2138-2017-MINEDU/SG-OGA.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 81 del RLCE, la adquisición de bienes por medio del método de contratación de Acuerdo Marco se materializa con la sola emisión de la Orden de Compra y el producto a contratar cuenta con una ficha técnica pre-aprobada y donde el proveedor tiene la obligación de suministrar los requerimientos solicitados por La Entidad.

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

En ese sentido, no es factible aceptar la ampliación de plazo o cambio de marca del producto. Al respecto existen opiniones técnico - normativas emitidas por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, como la siguiente:

OPINIÓN N° 055-2015-DTN

(...) Precisado lo anterior, debe señalarse que el artículo 143 del Reglamento establece la posibilidad de modificar los contratos de bienes y servicios, conforme a lo siguiente: "Durante la ejecución del contrato, en caso el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios, la Entidad, previa evaluación, podrá modificar el contrato, siempre que tales bienes y/o servicios satisfagan su necesidad. Tales modificaciones no deberán variar en forma alguna las condiciones originales que motivaron la selección del contratista". (El subrayado es nuestro).

Sin embargo, en las contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Convenio Marco, teniendo en consideración la homologación a la que se someten los bienes o servicios recogidos en las fichas-producto, lo establecido en el artículo 143 del Reglamento no resulta aplicable, toda vez que al permitirse modificaciones a las características técnicas de los bienes o servicios, se contravendría la naturaleza de las fichas-producto, así como las condiciones que motivaron la selección del contratista por parte de la Entidad. (El subrayado es nuestro).

Asimismo, cabe mencionar que dentro del acuerdo que forma parte de las Bases Integradas de los procesos de selección convocados para la formulación de los Catálogos Electrónicos de Convenio Marco, se prevé la obligación de los proveedores de mantener las condiciones de su oferta, en el marco del stock de bienes o servicios ofertado, lo cual es recogido en el Convenio Marco que se suscriba. (El subrayado es nuestro).

En ese sentido, en las contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Convenio Marco no resulta aplicable lo establecido en el artículo 143 del Reglamento, toda vez que al permitirse modificaciones a las características técnicas de los bienes o servicios homologados se contravendría la naturaleza de las fichas-producto, así como la decisión de compra de las Entidades. (El subrayado es nuestro).

Asimismo, es pertinente verificar lo dispuesto en el Artículo 135 RLCE:

135.3. "Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por 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."

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

En virtud a lo regulado en el artículo señalado, la resolución de la Orden de Compra N° 000640-2017 (Orden Electrónica N° 30267-2017) es incoada por El Contratista argumentado que el mismo se resuelve sin culpa de las partes.

Sin embargo, la Entidad ha demostrado que El Contratista ha incumplido su obligación conforme a los documentos antes señalados.

En base a los artículos analizados, la opinión recogida y atendiendo a todos los puntos señalados, este Árbitro Único considera declarar fundado el primer punto controvertido y en consecuencia declarar la nulidad de la resolución del contrato Orden de Compra 000640-2017 (Orden Electrónica N° 30267-2017) efectuada por El Contratista.

SEGUNDO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista el pago de S/. 37.31 soles por concepto de acumulación del máximo de penalidad.

En este punto es pertinente tener en consideración lo contemplado en el **RLCE** en su artículo 133. En ese sentido, según lo contemplado en la Orden de Compra N° 000640-2017 (Orden Electrónica N° 30267-2017) se señalan las siguientes premisas:

1. Al respecto, La Entidad señala que de acuerdo con el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado:

“Artículo 133. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación.

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente la penalidad por mora por cada día de atraso”

2. Además precisa que, de acuerdo al Informe N° 635-2017-MINEDU/SG-OGA-OL-CEC, al Contratista se le indicó lo siguiente:

Dicho esto, de la revisión del expediente se observa que con relación a la Orden de Compra N° 000640-2017 (Orden Electrónica N° 30267 - 2017), tenía un plazo de entrega de quince (15) días calendario, habiendo acumulado a la fecha el 10% de la penalidad por incumplimiento injustificado en la entrega de los bienes de acuerdo al siguiente detalle:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times 377.13}{0.40} = 6.29$$

$$\text{Penalidad acumulada}^2 = S/ 289.13$$

$$\text{Penalidad máxima (10\%)} = S/ 37.71$$

Atendiendo a lo señalado, y conforme a lo dispuesto en al artículo antes referido y al haberse declarado nula la Orden de Compra, corresponde ordenar a **El Contratista el pago de S/. 37.31 soles por concepto de acumulación del máximo de penalidad.**

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL PROGRAMA DE EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS (UNIDAD EJECUTORA 026) E INVERSIONES & SERVICIOS JIREH S.A.C.

TERCER PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no al demandado asumir la totalidad de los costos y/o gastos arbitrales que se irroguen en el proceso.

1. Que en cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071 disponen que el árbitro tenga en cuenta, a efectos de imputar o distribuir dichos costos, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
2. En este sentido el Árbitro Único, a efectos de imputar la asunción de los costos del arbitraje, ha considerado tanto el desarrollo de las actuaciones arbitrales como las circunstancias del caso y, habiendo La Entidad asumido los honorarios que le correspondían a El Contratista, debe ordenarse que El Contratista reembolse a La Entidad los montos que no asumió, de acuerdo a los honorarios fijados en la Liquidación de gastos arbitrales por concepto de Árbitro Único y Secretaría Arbitral, el pago de tasas administrativas y los gastos de defensa legal; monto que deberá determinarse en ejecución de Laudo conforme a la liquidación que presente La Entidad.

Por último, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas y de acuerdo a lo establecido por la **LCE**, el **RLCE** y el Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula el arbitraje, y dentro del plazo correspondiente;

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **FUNDADO** el primer punto en controversia, conforme a lo expresado en las consideraciones del presente laudo, y en consecuencia declarar nula la **resolución del contrato Orden de Compra 000640-2017 (Orden Electrónica N° 30267-2017)** efectuada por **El Contratista**.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADO** el segundo punto en controversia y, en consecuencia, **ORDENAR** a **EL CONTRATISTA** el pago de **S/. 37.31 soles por concepto de acumulación del máximo de penalidad**.

TERCERO: Declarar **FUNDADO** el tercer punto en controversia y, en consecuencia, **DISPONER** que **EL CONTRATISTA** asuma la totalidad de las

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL PROGRAMA DE EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS (UNIDAD EJECUTORA 026) E INVERSIONES & SERVICIOS JIREH S.A.C.

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

costas y costos del proceso, pague y reembolse a favor de LA ENTIDAD los montos totales por honorarios arbitrales y por concepto de Secretaría Arbitral fijados en el Acta de Instalación del Árbitro Único; así como el importe respectivo de pago de tasas administrativas y los gastos de defensa legal, montos que deberán pagarse en ejecución de Laudo conforme a la liquidación que presente LA ENTIDAD.

Notifíquese a las partes.



MIGUEL ÁNGEL CHÁVEZ MEZA
Árbitro Único