

=====

LAUDO DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL

=====

Expediente N° S-162-2018/SNA-OSCE

Contrato:

Contrato N° 02-2017/SBN-OAF

“SERVICIO DE LIMPIEZA INTEGRAL PARA LAS INSTALACIONES DE LA SBN”

Demandante:

SERVICIOS GENERALES SMP FONBIEPOL S.R.L. – SERVIGEN SMP – F.S.R.L.

-vs-

Demandado:

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE BIENES ESTATALES

Árbitro Único:

Roy Alex Pariasca Valerio

Secretaria Arbitral:

Jessica Milagros Navarro Palomino

Sistema Nacional de Arbitraje - OSCE

Lima, 28 de abril de 2022



**LAUDO ARBITRAL INSTITUCIONAL, NACIONAL Y DE DERECHO DICTADO POR
EL ARBITRO ÚNICO ROY ALEX PARIASCA VALERIO, EN EL ARBITRAJE
SEGUIDO POR SERVICIOS GENERALES SMP FONBIEPOL S.R.L. – SERVIGEN
SMP – F.S.R.L. CON LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE BIENES
ESTATALES**

Resolución N° 14

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los veintiocho (28) días del mes de marzo del año dos mil veintidós (2022).

LAS PARTES DEL ARBITRAJE:

- **DEMANDANTE:** SERVICIOS GENERALES SMP FONBIEPOL S.R.L. – SERVIGEN SMP – F.S.R.L. en adelante “EL CONTRATISTA” o “EL DEMANDANTE”
- **DEMANDADA:** SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE BIENES ESTATALES, en adelante “LA ENTIDAD” o “EL DEMANDADO”.

DEL ÁRBITRO ÚNICO:

El Dr. Roy Alex Pariasca Valerio fue designado por Resolución N° 00092-2019-OSCE/DAR de fecha 07 de junio de 2019.

DE LA SECRETARIA ARBITRAL:

Conforme a lo establecido en el artículo 195 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el presente arbitraje de derecho se encuentra bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y de acuerdo a su Reglamento.

LEY APLICABLE EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

En virtud a lo dispuesto en el numeral IV del Acta de Instalación, el presente proceso se registrará por la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

Asimismo, se registrará por la Directiva N° 024-2016-OSCE/CE “Reglamento del régimen institucional de arbitraje subsidiario en contrataciones del Estado a cargo del OSCE”, aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016, y por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el numeral 45.3 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho:

1. La Constitución Política del Perú.
2. La Ley de Contrataciones del Estado.
3. El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
4. Las normas de Derecho Público y;
5. Las normas de Derecho Privado.

I.- EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

I.1 Con fecha 13 de marzo de 2017, “EL CONTRATISTA” y “LA ENTIDAD” suscribieron el Contrato N° 02-2017/SBN-OAF, derivada del Concurso Público N° 004-2016/SBN-CS, con el objeto de prestar el “Servicio de Limpieza Integral para las instalaciones de la SBN”, por el monto de S/. 1'580,142.48 (Un millón quinientos ochenta mil ciento cuarenta y dos con 48/100 Soles), incluido los impuestos de Ley.

I.2. En virtud de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato se dispuso que: *“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.*

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será de tipo institucional.

(...)

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”.

I.3 La controversia deriva del Contrato N° 02-2017/SBN-OAF, la cual tiene incorporada una cláusula arbitral de tipo institucional, y siendo que el demandante ha presentado su demanda arbitral ante el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, la misma que ha sido aceptada por el demandado al no oponer objeción alguna, corresponde que las actuaciones arbitrales que deriven en la emisión del Laudo arbitral que corresponda, se lleven a cabo bajo las reglas del Reglamento del OSCE aprobadas mediante la Directiva N° 024-2016-OSCE/CE “Reglamento del régimen institucional de arbitraje subsidiario en contrataciones del Estado a cargo del OSCE”.

II.- DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO.

Mediante Resolución N° 00092-2019-OSCE/DAR de fecha 07 de junio de 2019, la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, designó al abogado Roy Alex Pariasca Valerio como Árbitro Único en la controversia suscitada entre el Contratista y la Entidad, respecto del Contrato N° 02-2017/SBN-OAF (en adelante el Contrato).

III.- DE LA PRESENTACIÓN DE SU DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN.

- III.1 Conforme al numeral 8.3.1 del numeral 8.3 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CE (en adelante la Directiva), la parte interesada en iniciar el arbitraje deberá interponer su demanda arbitral ante el OSCE, si la demanda cumple con los requisitos, la pondrá en conocimiento de la otra parte.

Asimismo, el numeral 8.3.2 de la Directiva, establece que dentro del plazo de quince (15) días de notificada la demanda por la Secretaría Arbitral, la parte demandada deberá presentar su contestación de demanda.

IV.- DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL DEMANDANTE

Mediante escrito de fecha 28 de setiembre de 2018, subsanado con fecha 22 de octubre de 2018, “**EL DEMANDANTE**” presenta su demanda arbitral.

En el mencionado escrito, “**EL DEMANDANTE**” consigna como parte de su petitorio lo siguiente:

Pretensiones Arbitrales:

Primera Pretensión: Que se declare la nulidad y/o improcedencia y/o ineficacia de la penalidad ascendente al monto de S/ 62,084.00, impuesta por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, comunicada a la empresa recurrente mediante Oficio N° 217-2018/SBN-OAF, emitido con fecha 23 de agosto de 2018.

Segunda Pretensión: Que se ordene a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales a que proceda al consecuente reembolso/devolución en favor de la empresa recurrente del importe objeto de la penalidad ascendente a S/ 62,084.00, en caso ésta última haya sido efectivamente deducida, penalidad que fuera comunicada mediante Oficio N° 217-2018/SBN-OAF, emitido con fecha 23 de agosto de 2018.

Tercera Pretensión: Que se declare la nulidad y/o improcedencia y/o ineficacia de la penalidad de S/. 9,441.25, impuesta por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, comunicada a la empresa recurrente mediante Oficio N° 247-2018/SNA-OAF emitido con fecha 25 de setiembre de 2018.

Cuarta Pretensión: Que se ordene a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales a que proceda al consecuente reembolso/devolución en favor de la empresa recurrente del importe objeto de la penalidad ascendente a S/. 9,441.25, en caso ésta última haya sido efectivamente deducida, penalidad

que fuere comunicada mediante Oficio N° 247-2018/SBN-OAF, emitido con fecha 25 de setiembre de 2018.

Quinta Pretensión: Que, la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales proceda al pago de los intereses legales devengados y por devengarse a que hubiere lugar, estos últimos relativos a las penalidades imputadas cuyo reembolso/devolución se requiere, ello en caso de haber sido efectivamente deducidos, penalidades cuyos importes económicos formaban parte del pago mensual que en su momento debía recibir el contratista.

Sexta Pretensión: Que se condene a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales al pago de las costas y costos respectivo.

V.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Cedula de Notificación N° 6187-2018, recibido con fecha 23 de noviembre de 2018, se corrió traslado de la demanda a **“EL DEMANDADO”** a fin de que presente su contestación dentro del plazo de 15 días hábiles.

Dentro del plazo establecido, con escrito de fecha 14 de diciembre de 2018, **“EL DEMANDADO”** cumplió con contestar la demanda.

VI.- DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Mediante Resolución N° 09 de fecha 17 de agosto de 2021, se fijó los Puntos Controvertidos y se procedió a la Admisión de Medios Probatorios como sigue:

6.1 Fijación de puntos controvertidos:

Luego de revisar lo expuesto por las partes, se consideró como puntos controvertidos los siguientes:

- i) **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o improcedencia y/o ineficacia de la penalidad ascendente al monto de S/. 62,084.00, impuesta por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, la cual fue comunicada a la demandante mediante Oficio N° 217-2018/SBN-OAF, emitido con fecha 23 de agosto de 2018.
- ii) **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales que proceda con el reembolso/devolución del importe objeto de la penalidad ascendente a S/. 62,084.00 en favor de la demandante, en caso ésta última haya sido efectivamente deducida, penalidad que fuera comunicada mediante Oficio N° 217-2018/SBN-OAF, emitido con fecha 23 de agosto de 2018.
- iii) **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o improcedencia y/o ineficacia de la penalidad ascendente al monto de S/. 9,441.25, impuesta por la Superintendencia Nacional de

Bienes Estatales, y comunicada a la demandante mediante Oficio N° 247-2018/SNA-OAF emitido con fecha 25 de setiembre de 2018.

- iv) **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales que proceda con el reembolso/devolución del importe objeto de la penalidad ascendente a S/. 9,441.25 en favor de la demandante, en caso ésta última haya sido efectivamente deducida, penalidad que fuera comunicada mediante Oficio N° 247-2018/SBN-OAF, emitido con fecha 25 de setiembre de 2018.
- v) **Quinto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales proceda con el pago de los intereses legales devengados y por devengarse a que hubiere lugar, relativo a las penalidades imputadas cuyo reembolso/devolución se requiere, ello en caso de haber sido efectivamente deducidos, penalidades imputadas cuyo importes económicos formaban parte del pago mensual que debía recibir el demandante.
- vi) **Sexto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales asuma el pago de las costas y costos del arbitraje.

Señalándose que el Árbitro se reserva el derecho de analizar y, en su caso, resolver, los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden que fueron señalados en la Resolución; y que, podrá omitir pronunciarse sobre algún punto controvertido dado el pronunciamiento sobre otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

6.2 Saneamiento Probatorio:

El Árbitro Único atendiendo a los puntos controvertidos establecidos en el numeral precedente, procedió a calificar los medios probatorios ofrecidos.

Medios probatorios de “**EL DEMANDANTE**” y “**EL DEMANDADO**”:

El Árbitro Único admitió los medios probatorios ofrecidos por “**EL DEMANDANTE**” en el primer otrosí decimos de su escrito con sumilla “*Interpone Demanda Arbitral.*” presentado el 28 de setiembre de 2018.

Asimismo, se admite y tiene por actuados los medios probatorios documentales ofrecidos por el Contratista en su escrito con sumilla “*Subsana Demanda Arbitral.*” presentado el 22 de octubre de 2018, signados en el acápite “VII). MEDIOS PROBATORIOS”, del numeral 1) al 5).

Con relación a los ofrecidos por “**EL DEMANDADO**”, el Árbitro Único admitió y tuvo por actuados los medios probatorios documentales ofrecidos por la

Entidad en su escrito de Contestación de Demanda presentado el 14 de diciembre de 2018, signados en el acápite " V. *MEDIOS PROBATORIOS*", del literal a) al v).

Con relación a la solicitud realizada por el Contratista en su escrito de subsanación de demanda el Árbitro Único otorgó a la Entidad el plazo de **quince (15) días hábiles** a la Entidad, a fin de que cumpla con presentar:

- Informe Técnico – Legal el cual contenga los antecedentes y justificaciones técnico – legales para la aplicación de las penalidades impuestas al Contratista, así como, su metodología de comprobación y/o verificación, montos aplicados, sustentos documentales correspondientes, así como las fórmulas de cálculo utilizadas para su determinación.

Cabe indicar, que lo solicitado fue atendido por **"EL DEMANDADO"** mediante el escrito de fecha 22 de setiembre de 2021.

Asimismo, mediante Resolución N° 10 de fecha 09 de noviembre de 2021, el Árbitro Único dejó constancia que en el presente arbitraje no se han planteado oposiciones al arbitraje, objeciones a la competencia del Árbitro Único, excepciones ni otro aspecto que impida la continuación regular de las actuaciones arbitrales. En consecuencia, se declara saneado el proceso.

Además, señaló que de la revisión de los escritos presentados una de las partes manifiesta su posición que, de momento, no es posible llegar a un acuerdo conciliatorio. En ese sentido, el Árbitro Único deja constancia de ello, expresando que la conciliación podría darse en cualquier estado del proceso.

De otro lado, en la Resolución N° 10, el Árbitro Único señalo que al amparo de la facultad establecida en literal d) del numeral 8.3.20 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD – "Reglamento del régimen institucional de arbitraje subsidiario en contrataciones del Estado a cargo del OSCE"; el Árbitro Único procede a solicitar de oficio los siguientes documentos: "La propuesta presentada por el Contratista para el Concurso Público N° 0042016/SBN-CS".

Para lo cual, se otorgó a la Entidad un plazo de 07 (siete) días hábiles de notificada con la presente Resolución, para que proceda a presentar los documentos solicitados de Oficio.

"EL DEMANDADO" cumplió con presentar la documentación solicitada mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2021.

VII.- CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA, ALEGATOS Y PLAZO PARA LAUDAR.

Mediante Resolución N° 11 de fecha 13 de diciembre de 2021, se manifestó que conforme al numeral 8.3.22 de la Directiva, se declaró cerrada la etapa

probatoria y se le otorgó a ambas partes un plazo de cinco días hábiles para que presenten sus alegatos escritos. Asimismo, se les citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 21 de enero de 2022.

Asimismo, mediante Resolución N° 12 de fecha 4 de enero de 2022, se tuvo presente los alegatos escritos presentados por **“EL DEMANDANTE”** y **“EL DEMANDADO”**, la cual se puso en conocimiento de su contraparte.

El día 4 de enero de 2022, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de **“EL DEMANDANTE”** y **“EL DEMANDADO”**, quienes informaron oralmente y manifestaron sus posiciones respecto a los puntos en controversia.

Mediante Resolución N° 13 de fecha de 28 de febrero de 2022, se manifestó que conforme al numeral 8.2.23 de la Directiva, se fija el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, el mismo que podría ser prorrogado por el plazo de quince (15) días hábiles adicionales.

VIII.- CUESTIONES PRELIMINARES EN EL PRESENTE ARBITRAJE.

Antes de entrar al análisis de la materia controvertida es necesario mencionar lo siguiente:

- VIII.1 Que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral según la normativa de contrataciones del Estado.
- VIII.2 Que, **“EL DEMANDANTE”** presentó su demanda conforme a lo dispuesto en el numeral 8.3.1 del numeral 8.3 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CE y ejerció plenamente su derecho a defensa.
- VIII.3 Que, **“EL DEMANDADO”** debidamente emplazado con la demanda, cumplió con presentar la contestación de la demanda dentro del plazo otorgado.
- VIII.4 Que, las partes han tenido la oportunidad de ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar sus alegatos e informar oralmente, a fin de sustentar su posición.

IX.1- ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- IX.2 Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o improcedencia y/o ineficacia de la penalidad ascendente al monto de S/. 62,084.00, impuesta por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, la cual fue comunicada a la demandante mediante Oficio N° 217-2018/SBN-OAF, emitido con fecha 23 de agosto de 2018.

De la verificación del Contrato N° 02-2017/SBN-OAF, se aprecia que la misma deviene de la Buena Pro del Concurso Público N° 004-2016/SBN-CS.

Siendo ello así de acuerdo a la ficha del SEACE, se aprecia que la convocatoria del Concurso Público N° 004-2016/SBN-CS, fue efectuada con fecha 09 de diciembre de 2016, por lo que corresponderá al presente caso lo dispuesto en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

Posición de “EL DEMANDANTE”:

9.2.1 Con relación al punto materia de controversia, “EL DEMANDANTE” en sus fundamentos de su escrito de subsanación de demanda ha señalado lo siguiente:

“2. Es el caso que, la Entidad convocante nos remitió con fecha 24.08.18 el Oficio Nro. 217-218/SBN-OAF, mediante el cual se nos comunicaba la imposición de una penalidad ascendente a al asuma de S/. 62,084.00 Soles, indicándose en el mismo lo siguiente:

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en relación al Contrato de la referencia, correspondiente al “Servicio de limpieza integral para las instalaciones de la SBN”, a fin de poner en su conocimiento, la aplicación de penalidad por el monto de S/. 62,084.00 (Sesenta y dos mil ochenta y cuatro con 00/100 Soles), en el periodo del mes de Mayo, por tardanza mayor a 30 minutos por el personal de limpieza y personal no cubierto; de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato mencionado, específicamente: “Tardanza más de 30 minutos, injustificadamente por cada personal, y en cada día que exista tardanza” y “Personal no cubierto”, la misma que será deducida en dos arrendas iguales a los pagos correspondientes de los meses de junio y julio 2018.

Cabe precisar que la penalidad se ha aplicado conforme a lo informado por la Supervisión del Sistema Administrativo de Abastecimiento, en su condición de área usuaria.

3) Ante ello, consideramos que la Entidad no ha efectuado un correcto análisis de lo acontecido durante la ejecución del servicio de limpieza prestado por nuestra organización empresarial, limitándose la Entidad simplemente a imputar directamente del pago de nuestras facturas respectiva las penalidades advertidas, sin formular si quiera el detalle de la fórmula de cálculo del importe objeto de penalización, aspectos que consideramos vulneran lo expresamente regulado por el artículo 132º, 133º y 134º del D.S. Nro. 350-2015-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, habiendo la empresa recurrente prestado el servicio objeto del contrato cumpliendo – consideramos – los requerimientos técnicos mínimos (especificaciones técnicas) y lineamientos previstos expresamente en las Bases Administrativas Integradas del proceso de selección, NO EXISTIENDO CONSIDERAMOS NINGÚN ASPECTO DE INCUMPLIMIENTO ALGUNO DE NUESTRAS PRESTACIONES CONTRACTUALES. Aunado a ello, tampoco se habría seguido el procedimiento legal previsto en el cláusula 10º - primer y segundo párrafo del Contrato Nro. 02-2017/SBN-OAF de fecha 13.03.17, concordante con el artículo 143.4º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cláusula la cual estipulaba expresamente lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por el Responsable de Servicios Generales del Sistema Administrativo de Abastecimiento.

De existir observaciones, LA ENTIDAD debe comunicar las mismas a EL CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) días mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, EL

CONTRATISTA no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

4) Consecuentemente, y, acorde a lo previsto por la normativa sobre contratación pública aplicable al proceso de selección materia de grado, consideramos que resulta totalmente contrario a derecho las penalidades aplicadas por la Entidad convocante, toda vez que, Señor Arbitro, que las mismas no se encontrarían debidamente sustentadas, no siendo además objetivas, razonables ni proporcionales, no habiéndose aplicado el procedimiento legal previsto en la cláusula 10ª - primer y segundo párrafo del Contrato Nro. 02-2017/SBN-OAF de fecha 13.03.17, concordante con el artículo 143.4º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, habiendo la empresa recurrente considerado cumplido con sus obligaciones legales, esenciales y reglamentarias a su cargo, deviniendo por ende en IMPROCEDENTE y/o INEFICAZ las penalidades aplicadas que en total suman el importe de S/. 71,525.25 Soles, debiendo consecuentemente procederse a su devolución / reintegro en caso de haber sido efectivamente deducidas, e, incluso reconocerse los intereses legales generados y por generarse hasta la fecha efectiva de su devolución. Téngase presente, además que al no tener mayor explicación respecto a la metodología de comprobación utilizada para imputar penalidades y poder con ello formular al menos los correspondientes descargos, aspecto que consideramos vulnera crasamente los PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y EQUIDAD previstos en el artículo 2º incisos "c" y "i" de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, existiendo total subjetividad en el tratamiento del contratista al momento de la notificación de los oficios mediante los cuales se nos comunicó la imposición de las penalidades, debiendo todos los actos que se dicten ser objeto de una adecuada y suficiente transparencia, habiéndose incluso con ello restringido el derecho de defensa del contratista y del debido procedimiento en sí, aspectos que consideramos vulneran lo expresamente regulado por el artículo 132º y siguientes del D.S. Nro. 350-2015-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debiendo por ende declararse la nulidad, improcedencia y/o ineficacia de las penalidades imputadas.

(...)"

9.2.2. Por otro lado, "EL DEMANDADO" en su escrito de contestación de demanda, señaló lo siguiente:

- “1.22 Las penalidades aplicadas en los periodos del 01 al 31 de mayo de 2018 y del 01 al 30 de junio de 2018, por el servicio de limpieza integral para las instalaciones de la Entidad brindado por la empresa SERVICIOS GENERALES SMP – FONBIEPOL S.C.R.L. (SERVIGEN SMP-F S.R.L.), son aquellas establecidas como otras penalidades conforme al artículo 134º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo Nº 056-2017-EF.
- 1.23 En el periodo del 01 al 31 de mayo de 2018, mediante Informes Especiales Nº 482 y 499-2018/SBN-OAF-SAA-SSGG de fechas 13 y 21 de agosto de 2018, respectivamente, personal encargado de la supervisión del Contrato Nº 002-2017/SBN-OAF, comunicó los incumplimientos incurridos por el Contratista considerados como otras penalidades en el mencionado contrato, esto es, por “Tardanza más de 30 minutos, injustificadamente por cada personal, y en cada día que exista tardanza” y “Personal no cubierto”.
- 1.24 Al respecto, en el Informe Especial Nº 482 y 499-2018/SBN-OAF-SAA-SSGG de fecha 13 de agosto de 2018, el Técnico I – Servicios Generales indicó que: “Han acontecido diferentes ocurrencias durante el periodo 01 de mayo al 31 de mayo del 2018, como por ejemplo falta de personal, retiro de personal u otros temas (...)” y a su vez adjunta los Anexos Nº A, B y C, con el detalle actualizado de las horas no cubiertas por cada trabajador durante el periodo del servicio; así como, en cada tardanza incurrida en el mes de mayo por los operarios de limpieza del Contratista. (...)
- 2.25. En ese misma línea, mediante Oficio Nº 122-2018/SBN-OAF notificado el 31 de mayo de 2018, la Entidad comunicó al Contratista que el personal de limpieza ha incurrido en tardanzas y procediéndose a la aplicación de las penalidades que correspondan por las faltas verificadas en el registro de control.
- 2.26. Asimismo, mediante Carta Nº 401-018-SERVIGEN-GG, el Contratista SERVICIOS GENERALES SMP – FONBIEPOL S.C.R.L. (SERVIGEN SMP-F S.R.L.) acepta los incumplimientos cometidos como de las horas no laboradas por el personal de limpieza durante la ejecución del contrato, al haberse retirado antes de culminar su jornada laboral, así como de las tardanzas, de acuerdo a lo contemplado en los Términos de Referencia de las Bases Integradas del Concurso Público Nº 004-2016/SBN-CS.
- 2.27 Como se aprecia, la conducta del Contratista SERVICIOS GENERALES SMP – FONBIEPOL S.C.R.L. (SERVIGEN SMP-F S.R.L.) durante la ejecución del servicio de limpieza para las instalaciones de la Entidad correspondiente al periodo del 01 al 31 de mayo de 2018, se evidencia que incurrieron en los incumplimientos estipulados como otras penalidades, tales como consecuencia de no cumplir con el horario de ingreso y salida para el personal de limpieza establecido en las Bases Integradas parte integrante del Contrato Nº 002-2017/SBN-OAF. (...)
- En adición a ello, el contratista tenía conocimiento de los incumplimientos incurridos durante el mes de mayo 2018, por las faltas verificadas en los registros de control de ingreso y salida del personal de limpieza, sujetos a la aplicación de las penalidades, tal como consta en la notificación del Oficio Nº 122-2018/SBN-OAF y su aceptación de dichas faltas, a través de su Carta Nº 401-18-SERVIGEN-GG. (...)
- 2.29 Ahora bien, conforme a lo determinado por el equipo de Servicios Generales, se procedió al cálculo de las “Otras Penalidades”
- La información consignada sobre el número de tardanzas y número de horas de puesto no cubierto, se encuentran en los Anexos A, B y C del Informe Especial Nº 482-2018/SBN-OAF-SAA-SSGG, con el cuadro consolidado del reporte de ingreso

y salida de los operarios de limpieza durante el periodo del 01 al 31 de Mayo de 2018 (mayo).
(...)

De acuerdo a lo anterior, se establecieron los siguientes montos por cada tipo de penalidad:

Penalidad	Monto S/.
Tardanza más de 30 minutos, injustificadamente por cada personal, y en cada día que exista tardanza	S/. 1,577.00
Personal no cubierto	S/. 60,507.00
Total de Penalidades	S/. 62,084.00

En ese sentido considerando lo indicado por el Equipo de Servicios Generales y, habiendo incurrido la empresa SERVICIOS GENERALES SMP – FONBIEPOL S.C.R.L. (SERVIGEN SMP-F S.R.L.) en los incumplimientos establecidos como otras penalidades establecidas en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 002-2017/SBN-OAF, correspondió proceder con su aplicación por la suma de S/. 62,084.00 (Sesenta y dos mil ochenta y cuatro con 00/100 Soles).
(...)

- Otro punto fundamental para **acreditar la diligencia y legalidad en las actuaciones** de mi Representada es que en el contrato se estableció el procedimiento a seguir. Siendo el caso que dichas penalidades se aplicaban a la sol constatación del supuesto de penalidad, lo que quiere decir que **NO ESTABA SUJETO A DESCARGO POR PARTE DEL CONTRATISTA (ver Bases Integradas Pág. 48)**. No obstante ello, en el mes de mayo se le comunicó al contratista los incumplimientos incurridos, alegando este que no correspondía sin presentar prueba alguna que ampare lo manifestado.
- Vemos también que el contratista en su demanda arbitral señala que las penalidades aplicabas a él deviene en improcedente e ineficaces porque supuestamente no se le brindó explicación respecto a la metodología utilizada así como que tampoco pudieron formular sus descargos, alegando además vulneración a los principios de transparencia y equidad. Sin embargo, dicha afirmación carecen de sustento, dado que el procedimiento estuvo definido claramente en las **Bases Integradas** y en el **respectivo contrato**, por lo que manifestado por el contratista carece de fundamento fáctico o normativo.
(...).(sic)

Posición del ÁRBITRO ÚNICO:

9.2.3 El artículo 116 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: “El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes”.

Asimismo, el artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que: “El contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el contrato. En los contratos de ejecución de obra, además, se debe cumplir con los dispuesto en los numerales 2) y 3) del artículo 1774 del Código Civil”.

- 9.2.4 De otro lado, el artículo 120 del Reglamento, establece que: “El plazo de ejecución contractual se inicia el día siguiente del perfeccionamiento del contrato, desde la fecha que se establezca en el contrato o desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato, según sea el caso”.

El artículo 121 del Reglamento, señala que: “Durante la ejecución contractual los plazos se computan en días calendario, excepto en los casos en los que el presente Reglamento indique lo contrario, aplicándose supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del Código Civil” (el subrayado es nuestro).

- 9.2.5 En el presente caso se aprecia que el Contrato N° 02-2017/SBN-OAF, suscrito con fecha 13 de marzo de 2017, tiene como objeto la contratación del “Servicio de Limpieza Integral para las instalaciones de la SBN”, por el monto de S/. 1`580,142.48, según la cláusula tercera del Contrato.

Ahora bien, en la cláusula quinta del Contrato, se señala que el plazo de ejecución del servicio es de 24 meses, el mismo que se computa desde el día siguiente de la firma del Acta de Instalación del Servicio correspondiente. La misma que fue suscrita con fecha 14 de marzo de 2017.

- 9.2.6 Por otro lado, el artículo 132 del Reglamento, establece que: “(...) La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse”.

A su vez, el artículo 134 del Reglamento, establece que: “Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.”

Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora”.

- 9.2.7 Con relación a las penalidades distintas a la penalidad por mora, la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión 151-2017-DTN ha señalado lo siguiente:

*“En esa medida, se advierte que las penalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado son: la **“penalidad por mora en la ejecución de la***

prestación” y “otras penalidades”, las cuales se encuentran reguladas conforme a lo establecido en los artículos 133 y 134 del Reglamento, respectivamente.

Adicionalmente, cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento o retraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo.

(....)

Dicho esto, debe señalarse que el artículo 134 del Reglamento, que regula la aplicación de **“Otras penalidades”**, dispone lo siguiente: “Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. **Para estos efectos, debe incluir supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.**”.

Así, de dicho dispositivo se desprende que la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos de selección la aplicación de “Otras penalidades”, distintas a la “penalidad por mora en la ejecución de la prestación”; debiendo precisarse que para tal efecto, la Entidad deberá: i) prever que dichas penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso injustificado o mora; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) **establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad.**

Asimismo, el segundo párrafo del referido artículo precisa que “Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.” (...). (El subrayado es agregado).

9.2.8. Sobre las penalidades en la contratación pública, Morón Urbina¹ señala lo siguiente:

“En la contratación pública hay dos tipos de penalidades: la penalidad por mora o incumplimiento y la penalidad por otros incumplimientos contractuales. En ambos casos, poseen las mismas características: i) **unilateralidad:** es la entidad la que determina el incumplimiento; calcula, declara, impone y cobra la penalidad deduciéndola de los pagos a cuenta (por ejemplo; cuando existan pagos periódicos por bienes entregados a la entidad en un suministro o por un contrato de servicios y en el caso de obras en cada valorización que se efectúe); del pago final de las prestación de servicios o entrega de bienes o en la liquidación final de la obra; o del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento; ii) **existe mora automática**, sin

¹ Juan Carlos Morón Urbina. La Contratación Estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado. Editorial Gaceta Jurídica Pp.585-586.

necesidad de compeler específicamente al cumplimiento del contratista; iii) **la aplicabilidad de la penalidad es dentro de la vigencia del contrato hasta la liquidación**, dado que vencido el cual ya no estará vigente la relación contractual entre ambos; iv) **las penalidades deben ser objetivas** (no depender de la voluntad o entendimiento del funcionario la existencia del hecho a penalizar como, por ejemplo, si se sancionara una “mala calidad del servicio”, “prestación mal realizada”, “mala práctica”, entregar un bien “en mal estado”, un “manejo indebido de una maquinaria”, contar con uniformes “inapropiados”, o que el personal realice “acciones indebidas”), **razonables** (el monto no debe ser excesivo en relación con el perjuicio que el hecho sancionable pueda ocasionar ni confiscatorio en función del valor del contrato), y **congruente** con el objeto de la convocatoria (el hecho sancionable debe ser relevante para la ejecución del contrato en general y susceptible de generar perjuicio económico específico); v) **debido procedimiento** a seguirse antes de aplicar la penalidad, lo cual implica un procedimiento objetivo y neutral de comprobación del hecho sancionable. Por ejemplo, la participación del supervisor, algún requerimiento previo, un acta de constatación del evento, una declaración de incumplimiento previamente notificado al contratista, etc”. (el subrayado es nuestro)

9.2.9. Ahora bien, en atención a lo dispuesto en el artículo 134 del Reglamento, en la cláusula décima tercera del Contrato, se establecieron otras penalidades distintas a la penalidad por mora que debían ser aplicadas a “EL DEMANDANTE” en caso que se presentase y verificara un incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el Contrato y las Bases Integradas del procedimiento de selección, las mismas que están en concordancia con lo establecido en el numeral 8 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas del Concurso Público N° 004-2016/SBN-CS, entre otras, se estableció la siguiente penalidad:

PENALIDAD		
Motivo	Penalidad	Procedimiento
Tardanza más de 30 minutos, injustificadamente por cada personal, y en cada día que exista tardanza	0.5% de la UIT, por operario	Servicios Generales del Sistema Administrativo de Abastecimiento procederá a levantar un acta, indicando las observaciones, la misma que será suscrita con el Supervisor que representa al Contratista. Si se negase a suscribirla se cursará la Carta Notarial correspondiente.
Personal no cubierto	6% de la UIT, por cada hora no cubierta por el operario	

Además en el numeral 8 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas se señaló lo siguiente:

“Penalidades que están sujetos a descargo por parte del contratista son:

- 1) *Cambiar operarios sin autorización de Servicios Generales y/o del Sistema Administrativo de Abastecimiento.*
- 2) *Cubrir a un operario con personal que no cuenta con el mínimo perfil del personal operativo propuesto y aprobado, según los Términos de Referencia.*
- 3) *Por incumplimiento del contratista sobre las rutinas establecidas en el punto 4.2 de los términos de referencia.*
- 4) *Por incumplimiento en la entrega de Certificados de actividades de desratización, desinfección y de fumigación de los locales.*
- 5) *Por presentar documentos (incompletos) necesarios para realizar el pago del personal operario o de sus reemplazantes.*

Las restantes serán por la sola constatación de la Entidad”.

- 9.2.10. En ese sentido, quedo claro para las partes de acuerdo a las Bases Integradas del Concurso Público, que en las penalidades correspondientes a: i) Tardanza más de 30 minutos, injustificadamente por cada personal, y en cada día que exista tardanza; y ii) Personal no cubierto, basta la sola constatación del motivo para la aplicación de la penalidad por parte de la Entidad, no siendo necesario ningún descargo por parte del Contratista.

No obstante, ello, se debe proseguir con el procedimiento establecido en la cláusula décima tercera del Contrato, ante la constatación del hecho de la causa de penalidad, se debe levantar un Acta indicándose las observaciones, la misma que debe ser suscrita por la Entidad con el Supervisor que representa a la Entidad; y sólo en el caso que el Contratista se negase a suscribir el Acta, la Entidad le cursara la Carta Notarial correspondiente.

- 9.2.11. De los medios probatorios ofrecidos por el Demandante se aprecia el Oficio N° 217-2018/SBN-OAF, recibido con fecha 24 de agosto de 2018, mediante la cual la Entidad le comunicó a “EL DEMANDANTE” la aplicación de una penalidad por la suma S/. 62,084.00, en el periodo del mes de mayo, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, específicamente: “Tardanza más de 30 minutos, injustificadamente por cada personal y en cada día que exista la tardanza” y “Personal no cubierto”, conforme a lo informado por la Supervisión del Sistema Administrativo de Abastecimiento, en su condición de área usuaria.

- 9.2.12. De otro lado, de los medios probatorios ofrecidos por el Demandado se aprecia, entre otros, lo siguiente:

- El Oficio N° 122-2018/SBN-OAF, recibido con fecha 31 de mayo de 2018, mediante la cual el Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas de la

Entidad comunicó al Contratista, que el personal de Servicios Generales luego de una inspección al servicio, constató que del 01/05/2018 al 30/05/2018, el personal del Contratista ha incurrido en tardanzas; y que la SBN procederá a la aplicación de las penalidades que corresponden a la falta verificada de acuerdo a los registros de control.

- El “Acta de Observaciones al Servicio” de fecha 22 de junio de 2018, suscrita por el Jefe de Operaciones de Servigen y el Responsable de Servicios Generales, donde se da cuenta de lo siguiente:

ACTA DE OBSERVACIONES AL SERVICIO

CONTRATO N° 02-2017/SBN-OAF

“SERVICIO DE LIMPIEZA INTEGRAL PARA LAS INSTALACIONES DE LA SBN”

En San Isidro, siendo las 14:00 horas del día 22 de junio 2018, en las instalaciones de la sede central de la SBN del Sistema Administrativo de Abastecimiento, ubicada en Calle Chinchón N° 890, se reúnen las siguientes personas: por parte de la empresa Servicios Generales SMP FONBIEPOL Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – SERVIGEN SMP-F S.R.L., el señor Víctor Palomino como jefe de operaciones; por otra parte de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales como responsable de servicios generales el señor Klever Miguel Carbajal Calixto, con la finalidad de realizar la verificación del servicio realizado en el periodo del 01 de mayo al 31 de mayo del 2018; consecuentemente a ello se observó que en el periodo mencionado se encontraron observaciones los cuales se detallan:

a) Se observa que en el periodo del 01 de mayo al 31 de mayo, se entregó un material (jabón espuma para manos) fuera de la fecha establecida en el contrato, haciendo ingreso el 22 de junio del 2018.

En ese sentido y según el procedimiento para la aplicación de otras penalidades, se brinda un plazo no mayor a cuatro (04) días calendarios la empresa Servicios Generales SMP FONBIEPOL Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – SERVIGEN SMP-F S.R.L. para que pueda subsanarlo, en caso no exista respuesta se procederá con la aplicación de las penalidades que correspondan.


VÍCTOR PALOMINO MEDINA
JEFE DE OPERACIONES DE SERVIGEN


KLEVER MIGUEL CARBAJAL CALIXTO
Responsable de Servicios Generales

- La Carta N° 401-018-SERVIGEN-GG, recibida con fecha 04 de julio de 2018, mediante la cual el Contratista comunicó a la Entidad, la absolución a las observaciones del “Acta de Observaciones” del 22 de junio de 2018, respecto: i) el retiro antes de la hora establecida; ii) sobre las tardanzas (retraso en la hora establecida); y iii) sobre el papel toalla.
- El Informe Especial N° 482-2018/SBN-OAF-SAA de fecha 13 de agosto de 2018 del Técnico I de Servicios Generales, en donde se adjunta los Anexos A, B y C, donde se detalla el horario de entrada y salida del personal, las tardanzas del personal, la penalidad aplicar por tardanza y por el personal no cubierto.
- El informe N° 816-2018/SBN-OAF-SAA de fecha 23 de agosto de 2018 del Supervisor del Sistema Administrativo de Abastecimiento donde se describe las penalidades aplicadas al Contratista, conforme a lo

determinado por el equipo de Servicios Generales, siendo estas las siguientes:

Penalidad	Monto S/.
Tardanza más de 30 minutos, injustificadamente por cada personal, y en cada día que exista tardanza	S/. 1,577.00
Personal no cubierto	S/. 60,507.00
Total de Penalidades	S/. 62,084.00

9.2.13. De los medios probatorios ofrecidos por el Demandado en su escrito de contestación se aprecia únicamente el “Acta de Observaciones al Servicio” de fecha 22 de junio de 2018, donde se da cuenta de la entrega del material (jabón espuma para manos), fuera del plazo establecido en el Contrato, para el periodo del 1º al 31 de mayo de 2018.

Desprendiéndose que el “Acta de Observaciones al Servicio” presentado por la Entidad no tiene relación con las penalidades que se indican en el Oficio N° 217-2018/SBN-OAF, en el Informe Especial N° 482-2018/SBN-OAF-SAA de fecha 13 de agosto de 2018 y en el Informe N° 816-2018/SBN-OAF-SAA de fecha 23 de agosto de 2018 del Supervisor del Sistema Administrativo de Abastecimiento.

Por lo que el Demandado no ha acreditado en su contestación de demanda documentación donde conste que se haya levantado el Acta de Observaciones donde se señale el motivo y la penalidad a aplicar por el servicio prestado en el mes de mayo de 2018, por la suma de S/. 62,084.00, por las siguientes penalidades: i) Tardanza más de 30 minutos, injustificadamente por cada personal, y en cada día que exista tardanza, y ii) Personal no cubierto; asimismo, tampoco ha acreditado la Carta Notarial que debe ser remitida al Contratista en caso que este se haya negado a suscribir el Acta.

Corroborar lo anterior, la propia documentación ofrecida por el demandado donde consta lo siguiente:

- a. El Informe Especial N° 415-2018/SBN-OAF-SAA, de fecha 11 de julio de 2018, emitido con relación a los servicios prestados en el periodo del 01 de mayo al 31 de mayo de 2018, en cuyo numeral 5, se indica lo siguiente:

5. El servidor Klever Miguel Carbajal Calixto, remite el correo electrónico de fecha 20 de junio de 2018 que se adjunta al presente, correo dirigido a la contratista (operaciones@servigen.pe), solicitando cita para informar sobre las observaciones y aplicación de otras penalidades, atendiendo a que no se contaba con acta debidamente firmada por el supervisor del contratista y el responsable de servicios generales, de acuerdo con la cláusula décimo tercera del Contrato N° 02-2017/SBN-OAF, por lo que de mediar penalidades y estas ser incobrables se estaría demostrando responsabilidad en el encargado de servicios generales.

RECOMENDACIONES:

Se remita el presente y los antecedentes que lo acompañan al responsable de servicios generales del SAA, para la continuación del procedimiento de aplicación de otras penalidades, de ser el caso, siempre que se cumpla con la cláusula décimo tercera del Contrato N° 02-2017/SBN-OAF. Asimismo, habiéndose corroborado responsabilidades administrativas, se recomienda derivar copias de los actuados al Secretario Técnico de la SBN con conocimiento del Sistema Administrativo de Personal, para evaluación y sanciones correspondientes.

Se recomienda, además, dar seguimiento a la aplicación de las penalidades distintas a la mora las mismas que si son revertidas en contra de la SBN por incumplimiento de las funciones del servidor a cargo, podrían repetirse contra él mismo.

- b. El Oficio N° 1564-2018/SBN-GG-UTD, de fecha 06 de setiembre de 2018, emitido por la Unidad de Trámite Documentario de la Entidad, en donde se señala lo siguiente:

Al respecto, el artículo 13° del TUO de la Ley 27806 "Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública", establece que una entidad pública no podrá negar la solicitud de información basando su decisión en la identidad del solicitante y que toda denegatoria debe sustentarse en los artículos 15 al 17 de dicha Ley, asimismo la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación al momento de efectuarse el pedido, ni de exigir que se efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

De conformidad a la Ley N° 27806 "Ley de transparencia y acceso a la información pública" y su Reglamento, la Unidad de Trámite Documentario solicitó la mencionada información al Sistema Administrativo de Abastecimiento, la cual se pronunció mediante el Memorando N° 813-2018/SBN-OAF-SAA, precisando que de lo señalado anteriormente, no se ha producido (emitido) Actas de Supervisión diarias y mensuales suscritas por el equipo de Servicios Generales y por la Supervisora de Limpieza en la que se observe las tardanzas injustificadas

"Año del Diálogo y Reconciliación Nacional"

del personal de limpieza, así como, no ha producido cartas notariales cursadas a la empresa SERVIGEN SMP - F S.R.L.

Asimismo, sobre las copias fedateadas de las "actas de conformidad mensuales" emitidas por los representantes de Servicios Generales desde el inicio del contrato en vigencia, se precisa que, la Entidad no produce (emite) "Actas de conformidad mensuales" por la prestación del servicio brindado en el marco de un Contrato, de acuerdo a lo peticionado.

Finalmente, en relación a los cálculos realizados indicando: infractor, fechas de infracción y los montos por cada infractor, en el marco de la aplicación de la penalidad, se pone a su conocimiento que se ha generado la Hoja de Liquidación N° 786-2018/SBN-GG-UTD, donde se indica que el costo de reproducción asciende a S/. 1.30, respecto a la copia simple del Informe N° 482-2018/SBN-OAF-SAA-SSGGG, mediante el cual el equipo de Servicios Generales determina la aplicación de las penalidades y el Informe N° 816-2018/SBN-OAF-SAA, en el cual el Sistema Administrativo de Abastecimiento realiza el cálculo de las penalidades aplicables al mes de Mayo 2018 y copia de la Carta N° 401-018-SERVIGEN-GG, en la cual expresamente se reconoce el incumplimiento del horario de ingresos y salidas de personal de limpieza, proponiendo la recuperación de las horas dejadas de laborar.

9.2.14. Por lo que, de los propios medios probatorios ofrecidos por el demandado, se aprecia que si bien ha adjuntado documentación que evidenciaría incumplimientos por parte del Contratista que originarían la aplicación de las penalidades en el periodo del 1° al 31 de mayo de 2018, señalados en el Oficio N° 217-2018/SBN-OAF; sin embargo, no ha adjuntado el Acta con las observaciones con relación a dichas penalidades, y/o la Carta Notarial, en caso el Contratista se negase a suscribir dicha Acta, incumpliendo el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, concordado con el numeral 8 de los Términos de Referencia de las Bases del Concurso Público N° 004-2016/SBN-CS.

9.2.15. Por lo expuesto anteriormente, la demandada no ha acreditado que ha seguimiento el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, para la aplicación de penalidades señaladas en el Oficio N° 217-2018/SBN-OAF, por la suma de S/. 62,084.00, correspondientes al periodo del mes de mayo de 2018; por lo que resulta ser nula y por ende sin efecto, correspondiendo declarar fundada la **primera pretensión de la demanda.**

IX.3 Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales que proceda con el reembolso/devolución del importe objeto de la penalidad ascendente a S/. 62,084.00 en favor de la demandante, en caso ésta última haya sido efectivamente deducida, penalidad que fuera comunicada mediante Oficio N° 217-2018/SBN-OAF, emitido con fecha 23 de agosto de 2018.

9.3.1 “EL DEMANDADO” en su escrito de contestación de demanda, señaló lo siguiente:

“1.20 Se puede verificar del Registro SIAF N° 3475 de la Orden de Servicio N° 1321-2018 que, se efectuó el pago de la Factura Electrónica N° F001-00000035, por el monto de S/. 65,839.27 (Sesenta y cinco mil ochocientos treinta y nueve con 27/100 soles) con la deducción del monto parcial de la penalidad del mes de mayo, por el monto de S/. 31,042.00 (Treinta y un mil cuarenta y dos con 00/100 soles) y el monto de la penalidad del mes de junio, por el monto de S/. 9.441,25 (Nueve mil cuatrocientos cuarenta y uno con 25/100 soles).

(...)

2.28. (...)

El monto de la penalidad de la segunda armada correspondiente al mes de mayo, se dedujo del pago del mes de julio de 2018, tal como consta de la verificación del SIAF N° 3699 de la Orden de Servicio N° 1364-2018”.

Posición del ÁRBITRO ÚNICO:

9.3.2 De acuerdo a lo expuesto por el demandado, la penalidad ascendente a la suma de S/. 62,084.00 señalada en el Oficio N° 217-2018/SBN-OAF, aplicadas por los servicios prestados en el mes de mayo de 2018, fue efectivamente deducida en dos armadas, en los pagos correspondientes a los meses de junio y julio de 2018.

9.3.3 Conforme a lo resuelto en el punto controvertido anterior, al haberse dejado sin efecto el Oficio N° 217-2018/SBN-OAF, mediante la cual se ha aplicado al Contratista penalidades por la suma de S/. 62,084.00, respecto al periodo del mes de mayo de 2018; corresponde que dicha suma sea devuelta al Contratista como parte de los servicios prestados en los meses de junio y julio de 2018, por lo que corresponde declarar fundada la **segunda pretensión de la demanda.**

IX.4 Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o improcedencia y/o ineficacia de la penalidad ascendente al monto de S/. 9,441.25, impuesta por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, y comunicada a la demandante mediante Oficio N° 247-2018/SNA-OAF emitido con fecha 25 de setiembre de 2018.

Posición de “EL DEMANDANTE”:

9.4.1 Con relación al punto materia de controversia, “EL DEMANDANTE” en sus fundamentos de su escrito de subsanación de demanda ha señalado lo siguiente:

“Posteriormente a ello, la Entidad convocante nos remitió asimismo con fecha 26.09.18 el Oficio N° 247-2018/SBN-OAF, mediante el cual se nos comunicaba la imposición de una penalidad ascendente a la suma de S/. 9,441.25 Soles, indicándose en el mismo lo siguiente:

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en relación al Contrato de la referencia, correspondiente al “Servicio de limpieza integral para las instalaciones de la SBN”, a fin de poner en su conocimiento, la aplicación de penalidad por el monto de S/. 9,441.25 (Nueve mil cuatrocientos cuarenta y uno con 25/100 Soles), en el periodo del mes de Junio, por tardanza mayor a 30 minutos por el personal de limpieza, personal no cubierto y no contar con los materiales en la fecha establecida; de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato mencionado, específicamente: “Tardanza más de 30 minutos, injustificadamente por cada personal, y en cada día que exista tardanza”, “Personal no cubierto” y “Por no contar con los materiales de limpieza, según los Términos de Referencia y de ser el caso, en la fecha indicada”, la misma que será deducida en el pago correspondiente al mes de junio 2018.

Cabe precisar que la penalidad se ha aplicado conforme a lo informado por la Supervisión del Sistema Administrativo de Abastecimiento, en su condición de área usuaria.

Al respecto, cabe indicar que, conforme lo establece las Bases Integradas del Concurso Público N° 004-2016/SBN-CS, la Supervisora del servicio de limpieza designada por su representada debe suscribir el Acta de Observaciones de los servicios brindados, sin embargo, esta se negó a su suscripción, en virtud de la supervisión del servicio al mes de junio, lo que se pone en conocimiento de lo mencionado y indicando que esto no impide la aplicación de las penalidades, por incumplimientos incurridos en el mes de servicio.

3) Ante ello, consideramos que la Entidad no ha efectuado un correcto análisis de lo acontecido durante la ejecución del servicio de limpieza prestado por nuestra organización empresarial, limitándose la Entidad simplemente a imputar directamente del pago de nuestras facturas respectiva las penalidades advertidas, sin formular si quiera el detalle de la fórmula de cálculo del importe objeto de penalización, aspectos que consideramos vulneran lo expresamente regulado por el artículo 132º, 133º y 134º del D.S. Nro. 350-2015-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, habiendo la empresa recurrente prestado el servicio objeto del contrato cumpliendo – consideramos – los requerimientos técnicos mínimos (especificaciones técnicas) y lineamientos previstos expresamente en las Bases Administrativas Integradas del proceso de selección, **NO EXISTIENDO CONSIDERAMOS NINGÚN ASPECTO DE INCUMPLIMIENTO ALGUNO DE NUESTRAS PRESTACIONES CONTRACTUALES.** Aunado a ello, tampoco se habría seguido el procedimiento legal previsto en el cláusula 10º - primer y segundo párrafo del Contrato Nro. 02-2017/SBN-OAF de fecha 13.03.17, concordante con el artículo 143.4º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cláusula la cual estipulaba expresamente lo siguiente:”.

9.4.2 Por otro lado, **“EL DEMANDADO”** en su escrito de contestación de demanda, señaló lo siguiente:

2.31 En el periodo del 01 al 30 de junio de 2018, mediante Informe Especial N° 519-2018/SBN-OAF-SAA-SSGG de fecha 28 de agosto de 2018, personal encargado de la supervisión del Contrato N° 002-2017/SBN-OAF, comunicó los incumplimientos por el Contratista considerados como otras penalidades en el mencionado contrato, esto es, por “Tardanza más de 30 minutos, injustificadamente por cada personal, y en cada día que exista tardanza”, “Personal no cubierto” y “Por no contar con los materiales de limpieza, según los Términos de Referencia y de ser el caso, en la fecha indicada y las características que permitieron ganar al proveedor adjudicado.

(...)

2.34 Como se aprecia, la conducta del Contratista **SERVICIOS GENERALES SMP – FONBIEPOL S.C.R.L. (SERVIGEN SMP-F S.R.L.)** durante la ejecución del servicio de limpieza para las instalaciones de la Entidad correspondiente al periodo del 01 al 30 de junio de 2018, se evidencia que incurrieron en los incumplimientos estipulados como otras penalidades, como consecuencia no cumplir con el horario de ingreso y salida para el personal de limpieza establecido en las Bases Integradas del Contrato N° 002-2017/SBN-OAF”, así como, la falta de entrega oportuna de la totalidad de los materiales de limpieza.

2.35 En adición a ello, el contratista tenía conocimiento de los incumplimientos incurridos durante el mes de junio 2018, por las faltas verificadas en los registros de control de ingreso y salida del personal de limpieza, sujetos a la aplicación de las penalidades ello por la renuencia documentada en no suscribir las actas de observaciones por dicho periodo.

Además, en la no entrega oportuna del total de los materiales de limpieza como consta en el Acta de Observaciones al Servicio de fecha 22 de junio de 2018.

(...)

De acuerdo a lo anterior, se establecieron los siguientes montos por cada tipo de penalidad

Penalidad	Monto S/.
<i>Tardanza más de 30 minutos, injustificadamente por cada personal, y en cada día que exista tardanza</i>	S/. 228.25
<i>Personal no cubierto</i>	S/. 6,723.00
<i>Por no contar con los materiales de limpieza, según los Términos de Referencia y de ser el caso, en la fecha indicada</i>	S/. 2,490.00
Total de Penalidades	S/. 9,441.25

*En ese sentido, considerando lo indicado por el Equipo de Servicios Generales y, habiendo incurrido la empresa SERVICIOS GENERALES SMP – FONBIEPOL S.C.R.L. (SERVIGEN SMP-F S.R.L.) en los incumplimientos establecido como otras penalidades establecidas en la **Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 002-2017/SBN-OAF**, correspondió proceder con su aplicación, por la suma de S/. 9,441.25 (Nueve mil cuatrocientos cuarenta y uno con 25/100 Soles)*

Posición del ÁRBITRO ÚNICO:

9.4.3 De los medios probatorios ofrecidos por el Demandante se aprecia el Oficio N° 247-2018/SBN-OAF, recibido con fecha 26 de setiembre de 2018, mediante la cual la Entidad le comunicó a “EL DEMANDANTE” la aplicación de una penalidad por la suma S/. 9,441.25, en el periodo del mes de junio; de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, específicamente: “Tardanza más de 30 minutos, injustificadamente por cada personal y en cada día que exista la tardanza”, “Personal no cubierto” y “Por no contar con los materiales de limpieza, según los Términos de Referencia y de ser el caso, en la fecha indicada”, conforme a lo informado por la Supervisión del Sistema Administrativo de Abastecimiento, en su condición de área usuaria.

Agregándose que la Supervisora del servicio de Limpieza se negó a suscribir el Acta de Observaciones, en virtud de la supervisión del servicio al mes de junio.

9.4.4. De otro lado, de los medios probatorios ofrecidos por el Demandado se aprecia, entre otros, lo siguiente:

- El “Acta de Observaciones al Servicio” de fecha 28 de agosto de 2018, suscrito por el Responsable de Servicios Generales de la SBN, donde se da cuenta de lo siguiente:

Acta de observaciones al Servicio

Contrato N° 02-2017/SBN-OAF

"SERVICIO DE LIMPIEZA INTEGRAL PARA LAS INSTALACIONES DE LA SBN"

En San Isidro, siendo las 15:00 horas del día 28 de agosto de 2018, en las instalaciones de la Sede Central de la SBN del Sistema Administrativo de Abastecimiento, ubicado en Calle Chinchón N° 890 – San Isidro, se reúnen las siguientes personas: por parte de la empresa Servicios Generales SMP FONBIEPOL Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – SERVIGEN SMP-F S.R.L., la Supervisora de Limpieza Manuela Barbarán Naufra, y por otra parte de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, el señor César Saul Fernandez Lagos como responsable de Supervisar la ejecución del Contrato por parte de Servicios Generales del Sistema Administrativo de Abastecimiento, con la finalidad de realizar la verificación del servicio realizado en el periodo del 01 de junio al 30 de junio de 2018, de acuerdo a las Bases Integradas de la Contratación, consecuentemente a ello, en la supervisión se ha observado lo siguiente:

- a) Las tardanzas incurridas en el periodo del 01 de junio al 30 de junio de 2018, del siguiente personal:
1. Matta Julca
 2. Mónica Millones
 3. Pfuturi Andrade
 4. Maquera Raymundo María
 5. Chumacero Peña
 6. Suarez Galvan
 7. Damian Monja Carmen
 8. Rivas y Corómoto
 9. Portocarrero Carmen

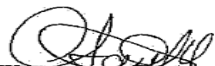
- b) Las faltas del personal de limpieza, que detallo a continuación:

- Respecto a la falta de los operario de limpieza

1	Margarita Matta Julca	9
2	Arturi Emilio Futuri Andrade	9

En tal sentido, se deja constancia del incumplimiento del horario del personal de limpieza, de acuerdo a lo establecido en los Términos de Referencia del Concurso Público N° 004-2017/SBN-CE, así como del control de asistencia.

Supervisora de Limpieza
Servicio
SERVIGEN SMP-F S.R.L


Responsable de Supervisión del
SBN

- El Informe Especial N° 519-2018/SBN-OAF-SAA de fecha 28 de agosto de 2018 del Técnico I de Servicios Generales, en donde se señala que el producto "jabón DERMO en espuma de 800 ml" ingreso con 6 días de retraso; además se adjunta el Anexo I, donde se detalla el horario de entrada y salida del personal, las tardanzas del personal, la penalidad aplicar por tardanza y por el personal no cubierto.
- El control de asistencial del personal del Contratista correspondiente al mes de junio de 2018; así como la guía de remisión N° 002-0711317, donde consta la entrega del "jabón DERMO en espuma de 800 ml", con fecha 22 de junio de 2018.
- El informe N° 921-2018/SBN-OAF-SAA de fecha 25 de setiembre de 2018 del Supervisor del Sistema Administrativo de Abastecimiento donde se describe las penalidades aplicadas al Contratista, conforme a lo determinado por el equipo de Servicios Generales, siendo estas las siguientes:

Penalidad	Monto S/.
Tardanza más de 30 minutos, injustificadamente por cada personal, y en cada día que exista tardanza	S/. 228.25
Personal no cubierto	S/. 6,723.00
Por no contar con los materiales de limpieza, según los Términos de Referencia y de ser el caso, en la fecha indicada	S/. 2,490.00
Total de Penalidades	S/. 9,441.25

9.4.5 De los medios probatorios ofrecidos por el Demandado en su escrito de contestación se aprecia el “Acta de Observaciones al Servicio” de fecha 28 de agosto de 2018, donde se da cuenta de las tardanzas incurridas y las faltas de los operarios de limpieza, la cual no ha sido suscrita por personal del Contratista.

Por lo que el Demandado no ha acreditado en su contestación de demanda documentación donde conste que haya remitido la Carta Notarial al Contratista, por la negativa de este a suscribir el “Acta de Observaciones al Servicio”, a fin de seguir el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato.

Asimismo, se aprecia el “Acta de Observaciones al Servicio” de fecha 22 de junio de 2018, en la que se indica lo siguiente con relación a la demora del material (jabón espuma para manos):

ACTA DE OBSERVACIONES AL SERVICIO

CONTRATO N° 02-2017/SBN-OAF

“SERVICIO DE LIMPIEZA INTEGRAL PARA LAS INSTALACIONES DE LA SBN”

En San Isidro, siendo las 14:00 horas del día 22 de junio 2018, en las instalaciones de la sede central de la SBN del Sistema Administrativo de Abastecimiento, ubicada en Calle Chinchón N° 630, se reúnen las siguientes personas: por parte de la empresa **Servicios Generales SMP FONBIEPOL Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – SERVIGEN SMP-F S.R.L.** el señor Víctor Palomino como jefe de operaciones; por otra parte de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales como responsable de servicios generales el señor Klever Miguel Carbajal Calixto, con la finalidad de realizar la verificación del servicio realizado en el periodo del 01 de mayo al 31 de mayo del 2018; consecuentemente a ello se observó que en el periodo mencionado se encontraron observaciones los cuales se detallan:

a) Se observa que en el periodo del 01 de mayo al 31 de mayo, se entregó un material (jabón espuma para manos) fuera de la fecha establecida en el contrato, haciendo ingreso el 22 de junio del 2018.

En ese sentido y según el procedimiento para la aplicación de otras penalidades, se brinda un plazo no mayor a cuatro (04) días calendario a la empresa **Servicios Generales SMP FONBIEPOL Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – SERVIGEN SMP-F S.R.L.** para que pueda subsanarlo, en caso no exista respuesta se procederá con la aplicación de las penalidades que correspondan.

VICTOR PALOMINO MEDINA
JEFE DE OPERACIONES DE SERVIGEN

KLEVER MIGUEL CARBAJAL CALIXTO
Responsable de Servicios Generales

Que si bien se levantó el “Acta de Observaciones al Servicio” de fecha 22 de junio de 2018, donde se da cuenta de la demora en la entrega del material (jabón espuma para manos), dicha Acta hace referencia a la demora de entrega en el periodo del 1º al 31 de mayo de 2018, por lo que no se podría tomar en consideración dicha Acta para la aplicación de las penalidades por la demora del material ocurrido en el mes de junio de 2018.

Cabe señalar, que el demandado en su escrito de contestación señala que la demora del material ocurrió en el mes de junio de 2018, donde se indica que: “Con INFORME ESPECIAL N° 00391-2018/SBN-OAF-SAA-SSGG de fecha 09/07/2018 se pone en conocimiento retraso de entrega jabón DERMO en espuma de 800 ml. De la marca KLEENEX, que ingreso con fecha posterior a la indicada en los términos d referencia que como máximo el 16 de junio de 2018, se adjunta acta de instalación del servicio de fecha 14/03/2017, el mencionado producto ingreso a las instalaciones de la SBN el día 22/06/2018, posterior a la entrega, lo que ameritaría penalidad por 6 días de retraso (...)”.

Por lo que el demandado, no ha acreditado el levantamiento del “Acta de Observaciones” con respecto a la penalidad aplicada por la demora en la entrega de los materiales de limpieza, según los Términos de Referencia, correspondientes al periodo del mes de junio de 2018.

Corroborar lo anterior, la propia documentación ofrecida por el demandado donde consta lo siguiente:

El Oficio N° 1564-2018/SBN-GG-UTD, de fecha 06 de setiembre de 2018, emitido por la Unidad de Trámite Documentario de la Entidad, en donde se señala lo siguiente:

Al respecto, el artículo 13º del TUO de la Ley 27806 “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, establece que una entidad pública no podrá negar la solicitud de información basando su decisión en la identidad del solicitante y que toda denegatoria debe sustentarse en los artículos 15 al 17 de dicha Ley, asimismo la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación al momento de efectuarse el pedido, ni de exigir que se efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

De conformidad a la Ley N° 27806 “Ley de transparencia y acceso a la información pública” y su Reglamento, la Unidad de Trámite Documentario solicitó la mencionada información al Sistema Administrativo de Abastecimiento, la cual se pronunció mediante el Memorando N° 813-2018/SBN-OAF-SAA, precisando que de lo señalado anteriormente, no se ha producido (emitido) Actas de Supervisión diarias y mensuales suscritas por el equipo de Servicios Generales y por la Supervisora de Limpieza en la que se observe las tardanzas injustificadas.

del personal de limpieza, así como, no ha producido cartas notariales cursadas a la empresa SERVIGEN SMP – F S.R.L.

Asimismo, sobre las copias fedateadas de las "actas de conformidad mensuales" emitidas por los representantes de Servicios Generales desde el inicio del contrato en vigencia, se precisa que, la Entidad no produce (emite) "Actas de conformidad mensuales" por la prestación del servicio brindado en el marco de un Contrato, de acuerdo a lo peticionado.

Finalmente, en relación a los cálculos realizados indicando: infractor, fechas de infracción y los montos por cada infractor, en el marco de la aplicación de la penalidad, se pone a su conocimiento que se ha generado la Hoja de Liquidación N° 786-2018/SBN-GG-UTD, donde se indica que el costo de reproducción asciende a S/. 1.30, respecto a la copia simple del Informe N° 482-2018/SBN-OAF-SAA-SSGGG, mediante el cual el equipo de Servicios Generales determina la aplicación de las penalidades y el Informe N° 816-2018/SBN-OAF-SAA, en el cual el Sistema Administrativo de Abastecimiento realiza el cálculo de las penalidades aplicables al mes de Mayo 2018 y copia de la Carta N° 401-018-SERVIGEN-GG, en la cual expresamente se reconoce el incumplimiento del horario de ingresos y salidas de personal de limpieza, proponiendo la recuperación de las horas dejadas de laboral.

- 9.4.6 Por lo que, de los propios medios probatorios ofrecidos por el demandado, se aprecia que si bien ha adjuntado documentación que evidenciaría incumplimientos por parte del Contratista que originarían la aplicación de las penalidades en el periodo del 1° al 30 de junio de 2018, señaladas en el Oficio N° 247-2018/SBN-OAF; sin embargo, no ha adjuntado el Acta con las observaciones con relación a la penalidad "Por no contar con los materiales de limpieza, según los Términos de Referencia y de ser el caso, en la fecha indicada" correspondientes al periodo de junio de 2018; y la remisión de la Carta Notarial por la negativa del Contratista de suscribir el "Acta de Observaciones al Servicio" de fecha 28 de agosto de 2018, incumpliendo el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, concordado con el numeral 8 de los Términos de Referencia de las Bases del Concurso Público N° 004-2016/SBN-CS.
- 9.4.7 Por lo expuesto anteriormente, la demandada no ha acreditado que ha seguido el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, para la aplicación de penalidades señaladas en el Oficio N° 247-2018/SBN-OAF, por la suma de S/. 9,441.25, correspondientes al periodo del mes de junio de 2018; por lo que resulta ser nula y por ende sin efecto, correspondiendo declarar fundada la **tercera pretensión de la demanda.**
- IX.5 Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales que proceda con el reembolso/devolución del importe objeto de la penalidad ascendente a S/. 9,441.25 en favor de la demandante, en caso ésta última haya sido efectivamente deducida, penalidad que fuera comunicada mediante Oficio N° 247-2018/SBN-OAF, emitido con fecha 25 de setiembre de 2018.
- 9.5.1 "EL DEMANDADO" en su escrito de contestación de demanda, señaló lo siguiente:

“2.29. Asimismo, de la revisión del SIAF N° 3475 de la Orden de Servicio N° 1321-2018, se puede verificar el pago íntegro de la Factura N° 001-00000035, por el monto de S/. 65,839.27 (Sesenta y cinco mil ochocientos treinta y nueve con 27/100 soles), con la deducción de las penalidades de primera armada de mayo y junio, esto es, por el monto ascendente a la suma de S/. 40,483.25 (Cuarenta mil cuatrocientos ochenta y tres con 25/100 soles)”.

Posición del ÁRBITRO ÚNICO:

9.5.2 De acuerdo a lo expuesto por el demandado, la penalidad ascendente a la suma de S/. 9,441.25 señalada en el Oficio N° 247-2018/SBN-OAF, aplicadas por los servicios prestados en el mes de junio de 2018, fue efectivamente deducida, en el pago correspondientes al mes de junio de 2018.

9.5.3 Conforme a lo resuelto en el punto controvertido anterior, al haberse dejado sin efecto el Oficio N° 247-2018/SBN-OAF, mediante la cual se ha aplicado al Contratista penalidades por la suma de S/. 9,441.25, respecto al periodo del mes de junio de 2018; corresponde que dicha suma sea devuelta al Contratista como parte del servicio prestado en los meses de junio de 2018, por lo que corresponde declarar fundada la **cuarta pretensión de la demanda.**

IX.6 Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales proceda con el pago de los intereses legales devengados y por devengarse a que hubiere lugar, relativo a las penalidades imputadas cuyo reembolso/devolución se requiere, ello en caso de haber sido efectivamente deducidos, penalidades imputadas cuyo importes económicos formaban parte del pago mensual que debía recibir el demandante.

Posición del ÁRBITRO ÚNICO:

9.6.1 El artículo 149 del Reglamento establece que: *“La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista, dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.*

En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje”.

9.6.2 Cabe indicar, que las pretensiones en el presente arbitraje se encuentran referidas al cobro de penalidades por los incumplimientos ocurridos por parte del contratista en la prestación de los servicios correspondientes a los meses

de mayo y junio de 2018, lo cual conforme a lo expuesto habría quedado acreditado según los medios probatorios aportados por el demandado; sin embargo, la Entidad no siguió el procedimiento establecido en la cláusula décima tercera del Contrato para su aplicación.

Por lo que ante dichos incumplimientos por parte del contratista, la Entidad tenía causas justificadas para cobrar las penalidades y deducirlas de las facturas correspondientes por los servicios prestados correspondientes a dichos periodos, siendo justificado dicha deducción del pago; por lo que a criterio de este Árbitro Único no corresponde el pago de intereses legales, debiendo declararse infundada la **quinta pretensión de la demanda.**

IX.7 Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales asuma el pago de las costas y costos del arbitraje.

9.7.1 De acuerdo con la Ley de Arbitraje los gastos arbitrales se imputan a la parte que hubiera sido vencida en el proceso arbitral. En este caso, consideramos que no se configura tal situación debido a que los sujetos de la relación contractual tuvieron razones suficientes para solucionar la controversia vía este mecanismo alternativo, en ese sentido consideramos que los indicados gastos deben ser cubiertos en forma proporcional, tal como fuera distribuido en el Acta de Instalación de Arbitraje.

9.7.2 Sin perjuicio de lo establecido en el numeral anterior, de los actuados se advierte que mediante Resolución 8, de fecha 16 de junio de 2021, se da cuenta que el Contratista acreditó el pago de los gastos arbitrales en subrogación de la Entidad; en razón de lo cual, se dispone que la Entidad devuelva el monto de S/. 4,425.37, correspondiente a los honorarios del Árbitro Único y de la suma de S/. 2,673.27, por la Secretaria Arbitral a cargo del OSCE, monto que se encontraba a cargo de la Entidad, pero que fuera asumido por el Contratista.

DE LO RESUELTO POR EL ÁRBITRO ÚNICO:

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido en el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento; así como lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1071, el Arbitro Único en Derecho:

LAUDA:

PRIMERO. - DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda y por ende se declara sin efecto el Oficio N° 217-2018/SBN-OAF, mediante la cual se cobra penalidades al Contratista por la suma de S/. 62,084.00.

SEGUNDO. – DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión de la demanda y por ende se ordena a la Entidad devuelva al Contratista la suma de S/. 62,084.00, por la aplicación de penalidades establecidas en el Oficio N° 217-2018/SBN-OAF.

TERCERO. – DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión de la demanda y por ende se declara sin efecto el Oficio N° 247-2018/SBN-OAF, mediante la cual se cobra penalidades al Contratista por la suma de S/. S/. 9,441.25.

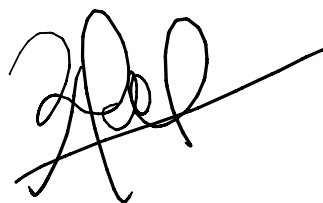
CUARTO. – DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión de la demanda y por ende se ordena a la Entidad devuelva al Contratista la suma de S/. 9,441.25, por la aplicación de penalidades establecidas en el Oficio N° 2647-2018/SBN-OAF.

QUINTO. – DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión de la demanda por el pago de intereses legales devengados y por devengarse a que hubiere lugar, relativo a las penalidades imputadas cuyo reembolso/devolución se requiere.

SEXTO.- DECLARAR que cada parte asuma por igual los gastos arbitrales y que cada uno asuma los gastos derivados de su defensa en el presente arbitraje. **DISPONGASE** que la Entidad proceda con la devolución del monto de S/. 4,425.37, correspondiente a los honorarios del Árbitro Único y de la suma de S/. 2,673.27, por la Secretaria Arbitral, a favor del Contratista; monto que se encontraba a cargo de la Entidad, pero que fuera asumido por el Contratista.

SETIMO. - REGÍSTRESE el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Notifíquese y regístrese.



ROY ALEX PARIASCA VALERIO
ARBITRO ÚNICO