

Lima 09 de mayo de 2018

Señores:

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD MENTAL "HONORIO DELGADO- HIDEYO NOGUCHI"

Av. Arequipa N° 810 – Piso 9 (Edificio SuSalud frente al Parque de las Aguas)


LIMA CERCADO

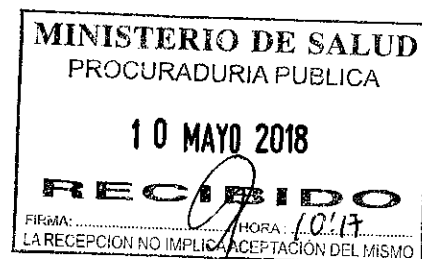
De mi consideración:

Por el presente envío a ustedes el Laudo Arbitral de Derecho en el proceso seguido por el **CORPORACION BIOTEC S.A.C** contra **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD MENTAL "HONORIO DELGADO- HIDEYO NOGUCHI"**, lo que notifico a ustedes para su conocimiento y efectos legales correspondientes.

Sin otro particular quedo de ustedes.

Atentamente


Maricarmen Fiorella Yataco Huamán
Secretaria Arbitral
Av. Guardia Civil N° 657, 4to piso
San Boja
Email: fiore_14_29@hotmail.com



LAUDO ARBITRAL**CORPORACION BIOTEC S.A.C
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD MENTAL "HONORIO DELGADO – HIDEYO
NAGUCHI"****Lugar y fecha de expedición:**


El presente Laudo de Derecho se expide en la ciudad de Lima, a los 9 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho.

DEMANDANTE: CORPORACION BIOTEC S.A.C


(en adelante el Contratista)

**DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE SALUD MENTAL "HONORIO
DELGADO – HIDEYO NAGUCHI"**

(en adelante la Entidad)

ARBITRO UNICO: MIGUEL ANGEL CHAVEZ MEZA**SECRETARIA****ARBITRAL: MARICARMEN FIORELLA YATACO HUAMAN****I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL
TRIBUNAL ARBITRAL**

El Convenio Arbitral se encuentra contenido en el Contrato N°19-2015-INSM "HD-HN" "Contratación del suministro de medicamentos", celebrado con fecha 08 de Mayo del 2005, en el cual las partes acordaron que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del citado contrato, se resolverán mediante arbitraje, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado.




El 28 de Noviembre del 2016 se reunieron en OSCE el Dr. Miguel Ángel Chávez Meza como Árbitro Único; con la asistencia de Marina Elena Morveli Villavicencio en representación de Corporación Biotec S.A.C y de la otra parte con la asistencia de Juan Carlos Bocanegra Herrera en representación de la Entidad Instituto Nacional De Salud Mental "Honorio Delgado – Hideyo Naguchi"


II. **NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE**

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al presente arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 53 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo No. 083-2004.PCM, y su reglamento DS No. 084-2004-PCM, asimismo es de aplicación el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje en lo que no se oponga a lo establecido en la ley y el reglamento.

III. **DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR LA CONTRATISTA CORPORACION BIOTEC S.A.C**

PETITORIO:

 PRIMERA PRETENSIÓN: Que, Árbitro Único se sirva ordenar a la entidad la devolución de la carta fianza N° 0011-0377-09800148128 y su renovación; y por ende dejar sin efecto las penalidades indebidas aplicadas a la ordenes 382 y 383 según comunicación del oficio N° 02-2016-OEA/INSM "HD-HN".

 SEGUNDA PRETESION: Que, el Árbitro Único se sirva dejar ordenar la liquidaciones de contrato 019-2015-INSM "HD-HN" y cierre el expediente de contratación, sin efectuar aplicación de ninguna penalidad, emitiendo la constancia de prestación correspondiente, de conformidad al cumplimiento total de dicho

contrato, **SIN HABER INCURRIDO EN PENALIDAD ALGUNA**, como corresponde por derecho.

TERCERA PRETENSION: Que, el Árbitro ordene a la entidad el pago de los gastos administrativos y financieros incurridos al mantener en vigencia la carta fianza 0011-0377-9800148128-96 y sus renovación, emitida por el banco BBVA continental.

CUARTA PRETENSION: Que, el Árbitro ordene la entidad al pago de costos, cotas y todo gastos en general que irroque el presente proceso arbitral. Así como la devolución de los honorarios arbitrales asumidas por la empresa envés de la entidad.

HECHOS MATERIA DE LA PRESENTE CONTROVERSIA

Con fecha 08 de mayo de 2015, se suscribe el contrato N° 19.2015-INSM "HD-HN", cuyo objeto era la adquisición de medicamentos (ítem 2- Quetiapina 200mg e ítem 3 – Quetiapina 300 mg), derivado del proceso de selección licitación pública por subasta inversa electrónica N° 022-2015-INSM "HD-HM", entre la representada y la entidad.

De acuerdo a la cláusula segunda del contrato N° 19.2015-INSM "HD-HN", se realizaría 12 entregas de los ítems adjudicados (ítem 2- Quetiapina 200mg e ítem 3 – Quetiapina 300 mg).

La cláusula quinta del contrato N°19.2015-INSM "HD-HN", establece que:
"el plazo de ejecución es de doce (12) meses o hasta agotar la totalidad de las prestaciones y se computa desde el día siguiente de la suscripción.

Cabe precisar, en relación al cronograma de entregas, que de acuerdo al numeral 1.9 del capítulo I de la sección de las bases administrativas de la licitación pública por subasta inversa electrónica N° 002-2015- INSM "HD-HN", se establece que:

"los bienes materias de la presente convocatoria se entregaran dentro del plazo de dos (02) días calendarios posteriores a la notificación de la orden de compra para de cada lote de entrega. Dicho plazo se constituye un requerimiento técnico mínimo que debe coincidir con lo establecido en el expediente de contrataciones".

En ese sentido, de acuerdo lo señalado en el numeral 6.2), 6.3) y 6.4) del presente escrito, queda claro que con la finalidad de que corporación Biotec S.A.C pudiera atender cada una de las 12 entregas señaladas en el contrato N° 19.2015-INSM "HD-HN", la entidad previamente debía emitir una orden de compra.

Asimismo, para efecto del pago, la cláusula del contrato establecer lo siguiente: **"el instituto se obliga a pagar la contraprestación a el proveedor en nuevos soles en pago periódicos de acuerdo al cronograma de entrega, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente según lo establecido en el artículo 181 del reglamento de la ley de contrataciones del estado.**

Los bienes materia de la presente convocatoria se entregaran dentro del plazo de dos (02) días calendarios posteriores a la notificación de la orden de compra para de cada lote de entrega.

Dicho plazo se constituye un requerimiento técnico mínimo que debe coincidir con lo establecido en el expediente de contratación.

Aunando al anterior, los numerales 2.22 y 2.23 del capítulo II de la sección específica de las ases, establece en relación al pago, lo siguiente:

FORMA DE PAGO

La entidad deberá realizar el pago de la contraprestación pactada a favor del proveedor en pagos periódicos, según cronograma de entrada, previa conformidad del área usuaria y del área de almacén de la entidad.

De acuerdo con el artículo 176 del reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la entidad deberá contar con la siguiente documentación:

- Recepción y conformidad del encargado del almacén central de INSM "HD-HN".
- Informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada, cuando corresponda.
- Comprobante de pago.
- Guías de remisión.

PLAZO PARA EL PAGO:

La entidad debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

De acuerdo a lo que se desprende, de los numerales 6.7) y 6.8) del presente escrito, el pago se realizaba de forma periódica previa presentación de cierta documentación por parte de la entidad.

- Recepción y conformidad del encargado del almacén central de INSM "HD-HN".
- Informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada, cuando corresponda.
- Comprobante de pago.
- Guías de remisión.

Por último, en conformidad al numeral 4) del capítulo III de la sección específica de las bases, correspondiente a las especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos, se establece que:

CONFORMIDAD DE RECEPCION DEL BIEN: servicio de farmacia

Las cláusulas contractuales y los numerales de las bases administrativas antes citadas, se han mencionado con la finalidad de poder exponer a usted señor árbitro, los hechos que sustentan la debida diligencia que ha tenido la representada para la atención y suministro de los medicamentos (ítem 2- Quetiapina 200mg e ítem 3 – Quetiapina 300 mg) a la entidad cumplimiento con todas las diligencias contractuales que le correspondían, evidenciándose por el contrario, el accionar arbitrario por parte de la entidad en pretender aplicarnos una penalidad indebida, retener la carta fianza de fiel cumplimiento sin sustento alguno y no culminando el contrato ni cerrando el expediente de contratación respectivo.

La representada con fecha 08 de enero de 2016, es notificada con el oficio N° 02-2016-OEA/ INSM "HD-HN", por el cual LA ENTIDAD requerido el de una penalidad por mora, consignando el siguiente sustento:

Por medio del presente me dirijo a usted para comunicarle que como consecuencia de la demora de 43 días en la atención de las órdenes de compra 382 y 383 del producto Quetiapina 200mg TAB, la representada ha generado el monto máximo de la penalidad estipulado en el artículo 165° del reglamento de la ley de contrataciones del estado aprobado por D.S N° 184-2008-EF, ascendente al 10% del monto del ítem.

En ese sentido se le otorga un plazo de tres días hábiles de recibida la presente **para que cumpla con pagar a la institución el monto ascendente a S/ 42,840.00** (cuarenta y dos mil ochocientos cuarenta con 00/100 nuevos soles), por concepto de penalidad. Caso contrario, se procederá a la ejecutar la carta fianza N° 011-0377-9800148128-96 emitida por BBVA Continental.

Esta situación nos sorprendió, en principio porque habíamos cumplido con atender las órdenes de compra N° 383 y 382 en forma oportuna según el plazo consignado en las propias órdenes de compra y contábamos con los documentos sustentatorio

que acreditaban su atención y cumplimiento. Es así, que la representada curso carta a la entidad con fecha 11 de enero de 2016, por el cual manifiesto lo siguiente:

1.- En relación a la orden de compra 382:

- La referida orden de compra 382 fue emitida el 14 de agosto de 2015 para la entrega de 30,000.00 tabletas del medicamento Quetiapina 200mg TAB.
- La referida orden de compra consignaba el plazo de atención de 02 días cuales se contabilizan desde que el contratista recibe o es notificado con la orden de compra.
- La representada recibió la orden de compra el 30 de setiembre de 2016, motivo por el cual el plazo máximo para su atención vencía el 02 de octubre de 2015.
- Dentro del plazo legal establecido en la orden de compra, la representada realizo la entrega del citado producto el 01 de octubre, conforme se acredita en la guía de remisión 001-003994, cuya recepción fue debidamente verificada por los representantes de almacén y farmacia de su institución.

2.- En relación a la orden de compra 383:

- La referida orden de compra 383 fue emitida el 14 de agosto de 2015 para la entrega de 30.000 00 tabletas del medicamento Quetiapina 200mg TAB
- La referida orden de compra consignaba el plazo de atención de 02 días, cuales se contabilizan desde que el contratista recibe o es notificado con la orden de compra.
- La representada recibió la orden de compra el 30 de setiembre de 2016, motivo por el cual el plazo máximo para su atención venda el 02 de octubre de 2015.
- Dentro del plazo legal establecido en la orden de compra, nuestra representada realizo la entrega del citado producto el 01 de octubre, conforme se acredita en la guía de remisión 001-003995, cuya recepción fue debidamente verificada por los representantes de almacén y farmacia

de su institución.

Como puede advertirse de los fundamentos expuestos y documentos anexos en la carta de fecha 11 de enero de 2016, se acreditó en su oportunidad, la atención y suministro de los medicamentos en el plazo legal consignado en las mencionadas órdenes de compra, motivo por el cual carecía de sustento legal el requerimiento de pago de la supuesta penalidad por mora aplicada a las órdenes de compra 382 y 383, comunicada con Oficio Nro. 02-2016-C>EA/INSM "HD-HN".

Posteriormente, la representada al haber culminado con las 12 entregas según contrato, procedió con requerir la devolución de la carta fianza Nro. 0111-0377-09800148128-96 por concepto de fiel cumplimiento, sin contar con una respuesta favorable, en razón, que la Entidad continuaba expresando, aun cuando se demostró lo contrario a través de la carta de fecha 11 de enero de 2016; que existía pendiente el cobro de una penalidad por mora referido a las órdenes de compra 382 y 383.

En ese sentido, considerandos lo siguientes factores: (i) habiendo finalizado el suministro de las 12 entregas según contrato, (II) no existiendo retraso injustificado en la atención de las órdenes de compra 382 y 383 que pudiera sustentar una supuesta aplicación de penalidad (III) al existir una retención indebida de nuestra carta fianza por garantía de fiel de cumplimiento y (IV) no existiendo una respuesta a nuestra carta de fecha 11 de enero de 2016 entendiéndose que persistía la controversia sobre la penalidad por mora aplicada indebidamente a las órdenes de compra 382 y 383, pese haber demostrado su cumplimiento en los plazos legales establecidos; nuestra representada somete la controversia en primera Instancia a conciliación.

Mediante conciliación de fecha 31 de mayo de 2015 (ANEXO 1-H), nuestra representada presenta su solicitud de para conciliar, en la cual argumenta y expone los mismos fundamentos y documentos de su carta de fecha 11 de enero de 2016 y estipulando como pretensiones: (i) se proceda con la devolución de la carta fianza 0011-0377-09800148128-96 emitida por el banco continental por

concepto de fiel cumplimiento y (ii) la liquidación del contrato 019-2015-INSM "HD-HN" sin efectuar aplicación de ninguna penalidad emitiendo la constancia de prestación correspondiente.

Posteriormente, considerando la existencia del conflicto referido a la retención indebida de la carta de fianza por fiel cumplimiento por una supuesta e indebida aplicación de penalidad de las ordenes 382 y 383; la representada procedió con la renovación de la carta 001-0377-9800148128-96 según carta N° 027-2016-Corporacion Biotec SAC de fecha de 06 de julio de 2016.

FUNDAMENTACION DEL PETITORIO

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSION.

Nuestra representada en respuesta al Oficio Nro. 02-2016-OEA/INSM "HD-HN" que informaba de la supuesta penalidad aplicada a las órdenes de compra 382 y 383; comunico a la ENTIDAD mediante Carta de fecha 11 de enero de 2016 lo siguiente:

1.- En relación a la orden de compra 382:

- Fue emitida el 14 de agosto de 2015 para la entrega de 30.000 00 tabletas del medicamento Quetiapina 200mg TAB.
- La referida orden de compra consignaba el plazo de atención de 02 días, cuales se contabilizan desde que el contratista recibe o es notificado con la orden de compra.
- La representada recibió la orden de compra el 30 setiembre de 2016, motivo por el cual el plazo máximo para su atención vencía el 02 de octubre de 2015.
- Dentro del plazo legal establecido en la orden de compra, nuestra representada realizo la entrega del citado producto el 01 de octubre, conforme se acredita en la guía de remisión 001-003994, cuya recepción fue debidamente verificada por los representantes de almacén y farmacia de su institución.

2.- En relación a la orden de compra 383:

- La referida orden de compra 383 fue emitida el 14 de agosto de 2015 para la entrega de 30, 000.00 tabletas del medicamento Quetiapina 200mg TAB.
- La referida orden de compra consignaba el plazo de atención de 02 días, cuales se contabilizan desde que el contratista recibe o es notificado con la orden de compra.
- La representada recibió la orden de compra el 30 de setiembre de 2016, motivo por el cual el plazo máximo para su atención vencía el 02 de octubre de 2015.
- Dentro del plazo legal establecido en la orden de compra, nuestra representada realizó la entrega de citado producto el 01 de octubre, conforme se acredita en la guía de remisión 001-003995, cuya recepción fue debidamente verificada por los representantes de almacén y farmacia de su institución.

Aun cuando, todos los documentos sustentatorios fueron anexos a la carta de fecha 11 de enero de 2016, nuestra representada para efectos del presente proceso arbitral realizara una análisis a cada uno de los documentos con la finalidad de reafirmar nuestra posición, fechas y finalmente la no existencia de retraso alguno en la atención de las órdenes de compra 382 y 383:

Como se ha podido observar, nuestra representada cumplió con internar los productos consignados en las órdenes de compra 382 y 383 dentro del plazo legal otorgado, no existiendo retraso alguno y por lo tanto no debiendo existir aplicación de penalidad alguna.

En un mismo sentido, el Artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (DL 1017), se establece que: **"en caso de retraso injustificado en la ejecución de los prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicara al contratista una penalidad por cada día de atraso hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser**

el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducido de los **pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final**; o si fuese necesario se cobrara del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesto. (...)

Tanto el monto como el plazo se refieren, según correspondo, al contrato o ítem que debió ejecutarse o en caso que estos involucrara obligaciones de ejecución periódica, o la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Cuando se llegue o cubrir el monto máximo de la penalidad, la entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento". (Énfasis es nuestro).

De acuerdo al texto legal, antes citado la Entidad no tendría sustento legal para aplicar una penalidad respecto a la atención de las órdenes de compra 382 y 383, como lo han señalado en su Oficio Nro. 02-2016- OEA/INSM "HD-HN"; ya que se ha acreditado que nuestra representada cumplió con la debida diligencia en los plazos legales consignados en las órdenes de compra 382 y 383, con atender el suministro de los medicamentos (ítem 2- Quetiapina 200mg e Ítem 3 - Quetiapina 300mg. En ese sentido, la aplicación de una penalidad no tiene sustento y carece de valor, al ser indebida.

Al respecto, se menciona que no correspondía la ampliación de plazo en su oportunidad porque en ningún momento se incurrió en retraso alguno en la atención de las órdenes de compra, siendo la aplicación de esta penalidad injusta e indebida porque no tiene sustento alguno.

Asimismo, cabe resaltar que nuestra representada, respecto a las órdenes de compra 382 y 383; cumplió con presentar toda la documentación necesaria y requerida, para el pago respectivo: (i) Recepción y conformidad del encargado del Almacén Central del INSM "HD-HN". (ii) Comprobante de pago y (iii) Guías de Remisión. En este contexto se canceló las órdenes de compras 382 y 383 bajo las condiciones en las cuales se atendió, entendiéndose fecha de entrega plazos, cantidades y especificaciones del producto.

Por lo tanto, lo aseverado por la Entidad en su Oficio Nro. 02-2016- OEA/INSM "HD-HN" por medio del presente me dirijo a usted para comunicarle que como consecuencia de la demora de 43 días en la atención de las órdenes de compra 382 y 383 del producto Quetiapina 200mg TAB es contrario a la verdad a los hechos y a la documentación que debe obrar en el expediente de contratación. Por ende se ratifica que la penalidad que la entidad pretende aplicar es indebida, careciendo de sustento legal y siendo nulo.

En este contexto, sin perjuicio de la aclaración que se ha realizado respecto a la atención correcta de las ordenes 382 y 383 pago respectivo efectuado por la Entidad que se podrá corroborar con las copias de depósito (ANEXO 1-R); se debe señalar que la representada al haber cumplido con todas las prestaciones a su cargo contrato N° 19.2015-INSM "HD-HN", procedió con requerir la devolución de la Carta Fianza 0011-0377-9800148128-96 y liquidación del contrato con la finalidad de obtener la constancia de prestación correspondiente. Sin embargo, envés, de proceder con lo requerido, la ENTIDAD nos notificó el Oficio N° 02-2016-QEA/INSM requiriéndonos el pago de la penalidad por mora, que a la fecha hemos acreditado que es indebido y nulo.

Por lo expuesto, en relación a esta primera pretensión, les requerimos a usted señor Arbitro, ordene a la ENTIDAD que nos devuelva la Carta Fianza 0011-0377-9800148128-96 v su renovación (ANEXO 1-S); dejándose sin efecto el Oficio N° 02-2016 OEA/INSM "HD-HN" y por ende, la penalidad por mora aplicada indebidamente respecto a las órdenes de compra 382 y 383.

7.2. RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSION

La representada debe informar que a la fecha en que se nos notificó el Oficio N° 02-2016-OEA/INSM "HD-HN" es decir, el 08 de enero de 2016 la representada ya había cumplido con todas sus obligaciones contractuales correspondientes al suministro de las 12 entregas según contrato N°19.2015-INSM "HD-HN", en las cuales se encuentran incluidas las órdenes de compra 383 y 382.

En relación a lo indicado en el párrafo anterior, adjuntamos detalle de las órdenes

de compra, su fecha de atención y fecha de pago por parte de la Entidad:

En ese sentido, la representada procedió con requerir la devolución de la Carta Fianza 0011-0377-9800148128-96 y liquidación del contrato con la finalidad de obtener la constancia de prestación correspondiente Sin embargo, como se ha manifestado anteriormente, envés, de proceder con lo requerido, la ENTIDAD nos notificó el Oficio Nro. 02-2016- OEA/INSM, requiriéndonos el pago de la penalidad por mora, que a la fecha hemos acreditado que es indebido y nulo.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (DL 1017), se señala que: "luego de haberse dado la conformidad a la prestación se generó el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo (...)". En este contexto, aun cuando la Entidad, previa conformidad de todas las prestaciones (12 entregas), cancelo todas las facturas emitidas por nuestra representada, no ha realizado el cierre del expediente de contratación, es decir, no existe una liquidación del contrato y por ende a la fecha no podemos requerir, la constancia de prestación correspondiente.

Esta situación se ha suscitado como lo hemos manifestado, por la supuesta aplicación de penalidad de las órdenes de compra 382 y 383 comunicada con Oficio Nro. 02-2016-OEA/INSM.

Por lo expuesto, en la medida que se declare fundada la primera pretensión y se declare sin efecto la penalidad por mora indebidamente aplicada por la Entidad, en relación a la orden de compra 382 y 383. Debe ordenarse a la ENTIDAD que se realice la liquidación del contrato, entendiéndose el cierre del expediente de contratación, y consecuentemente la emisión de la constancia de prestación sin penalidad alguna.

7.3 RESPECTO A LA TERCERA PRETENSION.

Que estando a que la ENTIDAD, con las acciones y documentos que ha emitido

sin fundamento, pretendiendo aplicar una penalidad por mora en relación a las órdenes de compra 382 y 383, evidentemente indebida; nos ha obligado a tener mantener vigente la Carta Fianza 0011-0377-9800148128-96 y su renovación; deberá condenarse a la Entidad con pagar y reconocer los gastos administrativos y financieros incurridos por la representada.

7.4. RESPECTO A LA CUARTA PRETENSION.

Que estando a que la ENTIDAD, con las acciones y documentos que ha emitido sin fundamento, pretendiendo aplicar una penalidad por mora en relación a las órdenes de compra 382 y 383, evidentemente Indebida; nos ha obligado a tener que recurrir a los mecanismos de solución de controversias, tanto en el procedimiento de conciliación como en el presente procedimiento arbitral; deberá ser condenado al pago a favor de mi representada de los costos, costas y todo gasto en general que irroque el presente proceso arbitral; incluido la devolución de los honorarios legales del árbitro y secretario asumidos por la representada.

EXCEPCION DE CADUCIDAD

Mediante escrito de fecha 01 de Marzo del 2017, la demandada INSTITUTO NACIONAL DE SALUD MENTAL "HONORIO DELGADO – HIDEYO NAGUCHI" interpone excepción de caducidad contra el proceso arbitral y las pretensiones que ha propuesto la parte demandante, toda vez que la solicitud de conciliación que utilizo corporación Biotec SAC como mecanismo de solución de controversia, se presentó ante el centro de conciliación PROJUS el 31 de mayo de 2016, esto es cuatro meses y 23 das después de haber sido requerida a la parte demandante con el pago de la penalidad por mora ascendente a S/42,840.00 mediante el oficio N° 02-2016-OEA/INSM "HD-HN".

Mediante Resolución No. 03 de fecha 07 de marzo del 2017 se tiene por deducida la excepción de caducidad y se da traslado de la misma al demandante para su absolución, la cual se produce mediante escrito de fecha 24 de marzo del 2017, solicitado sea declarada infundada. Mediante Audiencia de Conciliación y Fijación

de Puntos Controvertidos de fecha 28 de junio del 2017 se señala que será resuelta al momento de laudar.

IV. CONTESTACION DE DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR INSTITUTO NACIONAL DE SALUD MENTAL "HONORIO DELGADO – HIDEYO NAGUCHI"

Que, mediante escrito de fecha 01 de abril del 2017, presentado por la entidad INSTITUTO NACIONAL DE SALUD MENTAL "HONORIO DELGADO – HIDEYO NAGUCHI", procede a contestar la demanda en los siguientes términos:

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Antes de contestar la demanda y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 446 inciso 11 del Código Procesal Civil y el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Legislativo N° 1017, propongo la Excepción de Caducidad contra el proceso arbitral y las pretensiones que ha propuesto la parte demandante, toda vez que la solicitud de conciliación que utilizó Corporación Biotec S.A.C. como mecanismo de solución de controversias, se presentó ante el Centro de Conciliación PROJUS el 31 de mayo de 2016 –ver el Anexo 1.H del escrito de demanda- esto es, cuatro (4) meses y 23 días después de haber sido requerida Corporación Biotec S.A.C. con el pago de la penalidad por mora ascendente a S/. 42,840.00 mediante el Oficio N° 02-2016-OEA/INSM "HD-HN" –Ver Anexo 1-F del escrito de demanda).

En efecto, señor Árbitro Único, el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del estado – Decreto Legislativo N° 1017 establece que para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción, y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de 15 días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. Es decir, en el presente caso, CORPORACIÓN BIOTEC S.A.C. debió iniciar su procedimiento de Conciliación

para controvertir la aplicación de penalidad de, dentro de los 15 días hábiles siguientes al 08 de enero de 2016, fecha en que fue notificado con el Oficio N° 02-2016-OEA/INSM "HD-HN".

Existe una declaración asimilada en el rubro HECHOS MATERIA DE LA PRESENTE CONTROVERSIA del escrito de demanda, pues, CORPORACIÓN BIOTEC S.A.C. reconoce tres hechos:

- i) Que CORPORACIÓN BIOTEC S.A.C. fue notificada el 08 de enero de 2016, con el Oficio N° 02-2016-OEA/INSM "HD-HN" (Anexo 1-F), por el cual LA ENTIDAD requirió el pago de una penalidad por mora, detallando a continuación que se le había otorgado un plazo de 3 días hábiles para que pague la suma de S/ 42,840.00, caso contrario se ejecutaría la carta Fianza N° 011-0377-9800148128-96 emitida por el BBVA continental.
- ii) Que en lugar de controvertir en la forma de ley –mediante Conciliación o arbitraje, conforme estaba pactado en el Contrato celebrado entre demandante y demandado- CORPORACIÓN BIOTEC S.A.C. remitió una Carta de fecha 11 de enero de 2016 (Anexo 1.G), acreditando que en lugar de controvertir, se limitó a presentar su carta.
- iii) CORPORACIÓN BIOTEC S.A.C. reconoce que presentó recién su SOLICITUD DE CONCILIACIÓN el 31 de mayo de 2016, pretendiendo controvirtiendo expresamente la aplicación de penalidad.

En consecuencia, señor árbitro único, es la propia demandante quien reconoce que en lugar de iniciar un proceso de conciliación dentro de los 15 días hábiles siguientes al 08 de enero de 2016 –en que fue notificado y requerido para que pague la penalidad de S/ 42,840.00- se limitó a presentar una carta con fecha 11 de enero de 2016. En consecuencia, señor árbitro único, las pretensiones relativas a la penalidad resultan improcedentes, esto es la Primera, segunda, tercera pretensiones.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

Al amparo de los incisos 3°, 5° y 14° del artículo 139 de la Constitución Política del Perú contesto la demanda interpuesta, manifestando que las pretensiones contenidas en ella son improcedentes, toda vez que la posibilidad de controvertirlas dentro de un proceso arbitral, ha caducado, conforme se ha acreditado al proponer la Excepción de Caducidad.

Habiendo caducado la posibilidad de iniciar un proceso arbitral, resultan improcedentes dichas pretensiones y, por ende, la demanda; y así, deberá declararlo el señor árbitro único.

En cuanto al pago de los costos arbitrales (Gastos y Honorarios de los árbitros y de la secretaría arbitral), deberán ser asumidos íntegramente por el Consorcio demandante dada la caducidad de sus pretensiones.

Sin perjuicio de ello, las pretensiones que contiene la demanda interpuesta, no tiene ningún asidero legal y, en el supuesto usted, señor árbitro único, desestime la Excepción de Caducidad propuesta por mi parte, solicito se declaren Infundadas las pretensiones, toda vez que la entidad impuso una penalidad de S/. 42,840.00 con arreglo a las normas de contratación estatal, habiendo sido aplicadas por conforme a ley, correspondiendo se desestime la demanda y las pretensiones incluidas en ella.

V. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, FIJACION Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS.

Con fecha 28 de junio del 2017 se celebró la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y se dispuso la fijación de los siguientes puntos controvertidos:

1.- Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad la devolución de la carta Fianza N° 0011-0377-09800148128 y su renovación; y por ende dejar sin efecto la

penalidad indebida aplicada a las ordenes 382 y 383 según comunicación del Oficio Nro. 02-2016-OEA/INSM "HD-HN".

2.- Determinar si corresponde o no ordenar la liquidación del contrato 019-2015-INSM "HD-HN" y el cierre del expediente de contratación, sin efectuar aplicación de ninguna penalidad, emitiendo la constancia de prestación correspondiente, de conformidad al cumplimiento total de dicho contrato, sin haber incurrido en penalidad alguna.

3.- Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago de los gastos administrativos y financieros incurridos al mantener en vigencia la Carta Fianza 0011-0377-9800148128-96 y su renovación, emitida por el Banco BBVA Continental.

4.- Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD al pago de costos, costas y todo gasto en general que irrogue el presente proceso arbitral. Así como la devolución de los honorarios pagados por la demandante y que eran de cargo de la entidad.

VI. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD

Mediante escrito de fecha 01 de marzo del 2017, la entidad demandada interpone excepción de caducidad, señalando que el demandante ha incurrido en caducidad en el inicio del arbitraje, pues lo habría hecho fuera de los 15 días establecidos para ello.

Mediante Resolución No. 03, de fecha 07 de marzo del 2017, se tiene por deducida la excepción de caducidad y se da traslado de la misma al demandante para su absolución, la cual se produce mediante escrito de fecha 24 de marzo del 2017, solicitando sea declarada infundada. Mediante acta de audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos de fecha 28 de junio del 2017, se señala que será resuelta al momento de laudar.


Que, en aplicación del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la excepción planteada por la demandada fue deducida oportunamente, por lo que resulta necesario pronunciarse sobre la misma.

Que, para efectos de resolver la excepción se observará los principios y procedimientos establecidos en la regla del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de las normas sobre Contrataciones del Estado y su Reglamento.


Que, la excepción planteada se encuentra fundamentada, asimismo se ofrecen los medios probatorios que la sustentan, por lo que resulta pertinente analizar el fondo del asunto para determinar su procedencia.

VISTOS:

1.- Que la demandada sustenta la excepción de caducidad en base a las siguientes razones:



- Que, al amparo de lo dispuesto por el artículo 446, inciso 11 del Código Procesal Civil y el numeral 52. Del artículo 52 de la ley de Contrataciones del Estado, DL 1017, interpone la referida excepción en virtud a que la solicitud de conciliación de la demandante es de fecha 31 de mayo del 2016, es decir 4 meses y 23 días después de haber sido requerido con el pago de la penalidad por mora ascendente a la suma de S/. 42,840.00 Soles mediante oficio No. 02-2016-OEA/INSM "HD-HN".





- Señala además que el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, DL. 1017, establece que para los casos específicos en los que la materia controvertida se refiere a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la

prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de contratos y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de 15 días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento, en ese sentido la demandante debió iniciar su procedimiento de conciliación para controvertir la penalidad dentro de los 15 días hábiles siguientes al 08 de enero de 2016, fecha en que fue notificado con el oficio No. 02-2016-OEA/INSM "HD-HN".

- Asimismo señala que existe una declaración asimilada por parte de la demandante quien reconoce 3 hechos:
 - Que la demandante fue notificada el 08 de enero de 2016 con el oficio No. 02-2016-OEA/INSM "HD-HN" por la que se le requiere el pago de la penalidad por mora detallando a continuación que se le había otorgado un plazo de 3 días hábiles para que pague la suma de S/. 42,840.00 caso contrario se ejecutaría la carta fianza No. 011-0377-9800148128-96 emitida por el BBVA Continental.
 - Que, en lugar de recurrir al mecanismo de solución de controversias pactado contractualmente la demandante remitió una carta de fecha 11 de enero del 2016.
 - Que, la demandante presentó su solicitud de conciliación el 31 de mayo del 2016, controvertiendo la penalidad.

Por tales consideraciones someter a controversias la penalidad resulta improcedente.


 Adjunta como medios probatorios el mérito del escrito de demanda y los anexos de la misma: anexo 1.F. Oficio No. 02-2016-OEA/INSM-"HD-HN", IG. Carta de Corporación Biotec SAC, a la entidad del 11 de enero del 2016 y 1H. Solicitud de conciliación presentada el 31 de mayo del año 2016 al centro de Conciliación PROJUS.

 2.- Que, por su parte la demandante, mediante escrito de fecha 24 de marzo del 2017, señala que ha cumplido con todos los plazos para iniciar el proceso de arbitraje, en ese sentido señala que mediante oficio No. 02-2016-OEA/INSM"HD-


HN" de fecha 08 de enero del 2016, en donde se otorga un plazo de 3 días hábiles de recibida la presente para que cumpla con pagar la suma de S/. 42,840.00 caso contrario se procederá a ejecutar la carta fianza No. 011-0377-9800148128-96 emitida por el BBVA continental.

- Señala que conforme a ello la entidad ante el no cumplimiento de pago por parte de la demandante o ante el consentimiento del requerimiento del mismo la entidad hubiera procedido con la ejecución de la carta fianza, sin embargo, en el presente caso, la entidad no opto con dicha decisión porque aún persistía a través del tiempo la controversia respecto a las penalidades, por ende, nunca se ejecutó la carta fianza.
- En razón de ello subsistía la controversia para la entidad, relacionado al cobro de penalidad indebida, hasta la fecha en que la demandante sometió la controversia a arbitraje.
- Que, la carta fianza no fue ejecutada por la entidad debido a que fue aceptada la carta del demandante de fecha 11 de enero del 2016, por ello persistía la controversia al no devolverse la carta fianza.

Y CONSIDERANDO:



1.- Que, las excepciones son institutos procesales mediante los cuales las partes pueden oponerse a la pretensión o pretensiones de una de ellas, cuestionando el aspecto formal o de fondo del proceso, persiguiendo anular la acción iniciada y que deben hacerse valer en la etapa procesal que corresponde y en la forma establecida por ley.



2.- La caducidad constituye un medio de extinción de la pretensión procesal, no obstante que el Código Civil prevé que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.

La caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley.

Desde el punto de vista jurídico la caducidad importa extinción, terminación, por falta de uso, por vencimiento del plazo fijado en la ley; la caducidad está referida a derechos temporales que sirven de sustento en determinadas pretensiones procesales, por lo que para que prospere esta excepción deben cumplirse dos presupuestos:

- a. Que la pretensión tenga plazo fijado en la ley para accionar;
- b. Que se ejercite la acción después de haberse vencido el plazo.

En conclusión, la excepción de caducidad procede cuando se ha interpuesto una demanda fuera del plazo legal, por cuanto los plazos de caducidad son fijados por ley.

3.- Al respecto es pertinente señalar que conforme a lo dispuesto por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 y los artículos 214 y 215° de su Reglamento, D.S. 184-2008-EF, todo lo relacionado con controversias respecto de la contratación, pueden someterse a conciliación y/o arbitraje.

4.- En este sentido y conforme al contrato las partes en su cláusula décimo sexta pactaron el arbitraje para resolver sus controversias.

5.- Corresponde señalar que el artículo 52.2 de La Ley señala que *“los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia controvertida se refiera a la nulidad del contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro de los quince (15) días hábiles*

conforme a lo señalado en el reglamento. Todos los plazos previstos son de caducidad.”

6.- El artículo 42 de La Ley señala que “Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente”. En el presente caso el contrato en apariencia culminó al haberse agotado el suministro sin embargo existe el hecho de la no devolución de la carta fianza por existir presuntamente un saldo pendiente de reembolso por penalidad por mora lo que es negado por la contratista demandante.

7.- Que, en ese sentido es menester resaltar que la solicitud para conciliar que obra en autos, de fecha 31 de mayo del 2016, señala como pretensiones, la devolución de la carta fianza No. 011-0377-9800148128-96 emitida por el BBVA Banco Continental garantía de fiel cumplimiento por el monto de S/. 42,840 soles y que se proceda a la liquidación del contrato materia de Litis, sin aplicación de penalidad alguna emitiéndose la constancia de prestación correspondiente.

En este orden de ideas nótese que las pretensiones sometidas a conciliación en estricto no guardan relación con el cuestionamiento directo de la penalidad sino respecto a una controversia sobre la conclusión del contrato pues la demandante solicita la devolución de su carta fianza y exige la constancia de la prestación contractual, que según ello cumplieron.

Es en razón de ello que no la caducidad solicitada respecto de la imposibilidad de someter a arbitraje el tema sobre, si la penalidad quedo consentida o no, no resulta aplicable al caso materia de Litis.

8.- Que la petición de arbitraje constituye el inicio del proceso arbitral mediante el cual una de las partes comunica a la otra su intención de acogerse o activar el convenio arbitral pactado, para tales efectos debe comunicarse a la parte que suscribió dicho convenio.

9.- Que en el caso materia de autos efectivamente el demandante cumple con dicho pedido, al amparo de lo dispuesto por el artículo 53.2 de la Ley de

Contrataciones y adquisiciones del Estado, al encontrarse vigente aún el contrato materia de Litis siendo legítimo su pedido, en efecto mediante carta de fecha 12 de julio del 2016, la demandante remite su solicitud de arbitraje a la entidad demandada señalando las mismas pretensiones de su solicitud para conciliar a la que hicimos referencia líneas arriba, lo que origina la carta No. 024-2016-PP/MINSA, de respuesta de la entidad de fecha 26 de julio del 2016, mediante la cual la entidad manifiesta expresamente, “...*manifestamos nuestra conformidad para que la controversia planteada por ustedes sea resuelta mediante Proceso Arbitral Ad-Hoc...*”, en ese sentido queda claro la aceptación de la controversia por la entidad demandada.

10- En consecuencia queda demostrado que la demandante cumplió con los plazos establecidos para hacer valer sus derechos en las vías correspondientes.

11.- Como podemos apreciar de autos, las partes válidamente han acudido para la solución de controversias a lo pactado contractualmente, siendo en el presente caso el Árbitro designado competente para ello.

12.- Es en razón a los argumentos jurídicos legales expuestos precedentemente, es que este Arbitro Único considera que es competente para conocer de las pretensiones planteadas inicialmente por las partes y que en un primer análisis no puede evidenciarse la procedencia de la presente excepción.

13.- Adicionalmente a ello podemos verificar que las partes se han sometido al procedimiento arbitral conforme a las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, su reglamento y la Ley General de Arbitraje.

En consecuencia el demandante ha iniciado válidamente el arbitraje, porque además de lo antes expuesto, el expediente de contratación no se ha cerrado, razones por la que corresponde declarar infundada la excepción de caducidad que planteó la demandada.

Por la documentación que obra en autos y los considerandos (que contienen los fundamentos de hecho y derecho) expuestos que anteceden, **ESTE ÁRBITRO**

UNICO RESUELVE:

Declarar **INFUNDADA LA EXCEPCION DE CADUCIDAD** presentada por la demandada en el presente proceso arbitral.

VII. ALEGATOS



Que, mediante resolución N° 11 de fecha 25 de enero del 2018, el Arbitro Único resolvió tener por presentado por parte de Corporación Biotec SAC su escrito de alegatos, así mismo por parte del Procurador Público del Ministerio de Salud, se tuvo presente su escrito de alegatos.

VIII. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante la Audiencia de Informes Orales de fecha 13 de febrero del 2018, se señaló Tráigase para Laudar en el plazo de treinta (30) días hábiles de notificada la resolución en mención, el mismo que podrá ser prorrogado hasta por treinta (30) días hábiles adicionales, conforme a lo resuelto mediante Resolución No. 13 de fecha 21 de marzo del 2018.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- 
- Que el Arbitro Único fue designado de conformidad con la normatividad en Contrataciones del Estado.
 - Que en momento alguno se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
 - Que CORPORACION BIOTEC SAC presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
 - Que el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD MENTAL "HONORIO DELGADO – HIDEYO NOGUCHI" fue debidamente emplazada con la
- 

demanda y la misma contestó la demanda, por lo tanto, ejercitó plenamente su derecho de defensa.

- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Arbitro Único diligente en realizar todas las Audiencias necesarias para que las partes sustenten con profundidad sus posiciones.
- Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e inclusive, de informar oralmente.
- Que el Arbitro Único ha procedido a Laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

X. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Arbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 37° de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen 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

XI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS.

Como se ha indicado corresponde resolver los siguientes puntos controvertidos materia de Litis:

Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad la devolución de la carta Fianza N° 0011-0377-09800148128 y su renovación; y por ende dejar sin efecto la penalidad indebida aplicada a las ordenes 382 y 383 según comunicación del Oficio Nro. 02-2016-OEA/INSM "HD-HN".

a) Que, conforme obra en autos la demandante señala que con fecha 08 de mayo de 2015, se suscribe el contrato N° 19.2015-INSM "HD-HN", cuyo objeto era la adquisición de medicamentos (ítem 2- Quetiapina 200mg e ítem 3 – Quetiapina 300 mg), derivado del proceso de selección licitación pública por subasta inversa electrónica N° 022-2015-INSM "HD-HM".

De acuerdo a la cláusula segunda del contrato N° 19.2015-INSM "HD-HN", se realizaría 12 entregas de los ítems adjudicados (ítem 2- Quetiapina 200mg e ítem 3 – Quetiapina 300 mg).

La cláusula quinta del contrato N°19.2015-INSM "HD-HN", establece que: ***"el plazo de ejecución es de doce (12) meses o hasta agotar la totalidad de las prestaciones y se computa desde el día siguiente de la suscripción."***

Señala que en relación al cronograma de entregas, de acuerdo al numeral 1.9 del capítulo I de la sección de las bases administrativas de la licitación pública por subasta inversa electrónica N° 002-2015- INSM "HD-HN", se establece que: ***"los bienes materias de la presente convocatoria se entregaran dentro del plazo de dos (02) días calendarios posteriores a la notificación de la orden de compra para de cada lote de entrega. Dicho plazo constituye un requerimiento técnico mínimo que debe coincidir con lo establecido en el expediente de contrataciones"***.

En atención a ello señal la demandante que para que pudiera atender cada una de las 12 entregas señaladas en el contrato N° 19.2015-INSM "HD-HN", la entidad previamente debía emitir una orden de compra.

Asimismo, para efecto del pago, la cláusula del contrato establecer lo siguiente: ***"el instituto se obliga a pagar la contraprestación a el proveedor en nuevos soles en pago periódicos de acuerdo al cronograma de entrega, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente según lo***

establecido en el artículo 181 del reglamento de la ley de contrataciones del estado.

Los bienes materia de la presente convocatoria se entregaran dentro del plazo de dos (02) días calendarios posteriores a la notificación de la orden de compra para de cada lote de entrega”.

Dicho plazo constituye un requerimiento técnico mínimo que debe coincidir con lo establecido en el expediente de contratación.

Asimismo señala que los numerales 2.22 y 2.23 del capítulo II de la sección específica de las bases, establece en relación al pago, lo siguiente: **FORMA DE PAGO La entidad deberá realizar el pago de la contraprestación pactada a favor del proveedor en pagos periódicos, según cronograma de entrada, previa conformidad del área usuaria y del área de almacén de la entidad.”**

De acuerdo con el artículo 176 del reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la entidad deberá contar con la siguiente documentación:

- Recepción y conformidad del encargado del almacén central de INSM “HD-HN”.
- Informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada, cuando corresponda.
- Comprobante de pago.
- Guías de remisión.

PLAZO PARA EL PAGO: La entidad debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

El pago se realizaba de forma periódica previa presentación de la siguiente documentación:

- Recepción y conformidad del encargado del almacén central de INSM "HD-HN".
- Informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada, cuando corresponda.
- Comprobante de pago.
- Guías de remisión.

Por último, en conformidad al numeral 4) del capítulo III de la sección específica de las bases, correspondiente a las especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos, se establece que la CONFORMIDAD DE RECEPCION DEL BIEN, corresponde al servicio de farmacia.

Con todo el detalle descrito la demandante señala que ha actuado con la debida diligencia, para la atención y suministro de los medicamentos (ítem 2- Quetiapina 200mg e ítem 3 – Quetiapina 300 mg) a la entidad, cumplimiento con todas las diligencias contractuales que le correspondían, evidenciándose por el contrario, el accionar arbitrario por parte de la entidad en pretender aplicarles una penalidad indebida, retener la carta fianza de fiel cumplimiento sin sustento alguno y no culminando el contrato ni cerrando el expediente de contratación respectivo.

La demandante señala que con fecha 08 de enero de 2016, es notificada con el oficio N° 02- 2016-OEA/ INSM "HD-HN", por el cual LA ENTIDAD le requiere el pago de una penalidad por mora, consignando el siguiente sustento: ***"Por medio del presente me dirijo a usted para comunicarle que como consecuencia de la demora de 43 días en la atención de las órdenes de compra 382 y 383 del producto Quetiapina 200mg TAB, su representada ha generado el monto máximo de la penalidad estipulado en el artículo 165° del reglamento de la ley de contrataciones del estado aprobado por D.S N° 184-2008-EF, ascendente al 10% del monto del ítem.***

En ese sentido se le otorga un plazo de tres días hábiles de recibida la presente para que cumpla con pagar a la institución el monto ascendente a S/

42,840.00 (cuarenta y dos mil ochocientos cuarenta con 00/100 nuevos soles), por concepto de penalidad. Caso contrario, se procederá a la ejecutar la carta fianza N° 011-0377-9800148128-96 emitida por BBVA Continental.”

Señala la demandante que ellos habían cumplido con atender las órdenes de compra N° 383 y 382 en forma oportuna según el plazo consignado en las propias órdenes de compra y contaba con los documentos sustentatorio que acreditaban su atención y cumplimiento. Es así, que cursa carta a la entidad con fecha 11 de enero de 2016, manifestando lo siguiente:

Orden de compra 382:

- La referida orden de compra 382 fue emitida el 14 de agosto de 2015 para la entrega de 30,000.00 tabletas del medicamento Quetiapina 200mg TAB.
- La referida orden de compra consignaba el plazo de atención de 02 días cuales se contabilizan desde que el contratista recibe o es notificado con la orden de compra.
- La representada recibió la orden de compra el 30 de setiembre de 2016, motivo por el cual el plazo máximo para su atención vencía el 02 de octubre de 2015.
- Dentro del plazo legal establecido en la orden de compra, la representada realizó la entrega del citado producto el 01 de octubre, conforme se acredita en la guía de remisión 001-003994, cuya recepción fue debidamente verificada por los representantes de almacén y farmacia de su institución.

Orden de compra 383:

- La referida orden de compra 383 fue emitida el 14 de agosto de 2015 para la entrega de 30.000 00 tabletas del medicamento Quetiapina 200mg TAB
- La referida orden de compra consignaba el plazo de atención de 02 días, cuales se contabilizan desde que el contratista recibe o es notificado con la orden de compra.

- La representada recibió la orden de compra el 30 de setiembre de 2016, motivo por el cual el plazo máximo para su atención, venta el 02 de octubre de 2015.
- Dentro del plazo legal establecido en la orden de compra, nuestra representada realizó la entrega del citado producto el 01 de octubre, conforme se acredita en la guía de remisión 001-003995, cuya recepción fue debidamente verificada por los representantes de almacén y farmacia de su institución.

En ese sentido señala que de los fundamentos expuestos y documentos anexos en la carta de fecha 11 de enero de 2016, se acreditó en su oportunidad, la atención y suministro de los medicamentos en el plazo legal consignado en las mencionadas órdenes de compra, motivo por el cual carecía de sustento legal el requerimiento de pago de la supuesta penalidad por mora aplicada a las órdenes de compra 382 y 383, comunicada con Oficio Nro. 02-2016-C>EA/INSM "HD-HN".

Mediante escrito de fecha 12 de julio del 2017, la demandante ante los nuevos hechos esgrimidos por la entidad en su escrito de fecha 27 de junio del 2017 señala que el área de logística de la entidad durante todo el proceso posterior a la suscripción del contrato desnaturaliza el orden del cronograma de entregas pues constantemente solicitó adelantos y la demandante lo aceptó señalando que había un acuerdo que se consideraran adelantos. Es en razón de ello que el hecho que las ordenes No. 082 y 083 con constancia de recepción 30 de setiembre del 2015 no es un error sino que así fue acordado.

b) Por otro lado la entidad demandada, mediante escrito de fecha 01 de marzo del 2017 y su ampliación de contestación de fecha 27 de junio del 2017, señala que las órdenes de compra No. 382 y 383 fueron remitidas por el área usuaria de la entidad a la demandante con fecha 17 de agosto del 2016 a los correos electrónicos mmorveli@corporacionbiotec.com.pe, kvasquez@corporacionbiotec.com.pe, tal como lo acredita con el reporte de dicho envío y que adjunta como medio probatorio.

Señala a continuación que en mayor prueba de ello con fecha 18 de agosto del 2015, mediante expediente con Registro UTD No. 007357, la representante de la demandante Sra. Marina Elena Morveli Villavicencio responde a las órdenes de compra remitidas por correo electrónico y solicita ampliación de plazo de entrega de los productos solicitados por un plazo de 20 días calendarios del producto Quetiapina 200mg, reconociendo en el mismo documento que con fecha 17 de agosto habían recibido mediante correo las mencionadas órdenes de compra No. 382 y 383, adjunta como medio probatorio la referida carta de la demandante.

Posteriormente mediante oficio No. 017-2015-OL-OEA/INSM "HD-HN" del 26 de agosto del 2015, notificado por medio de correo electrónico, la entidad demandada le comunica a la demandante la improcedencia de la ampliación de plazo solicitada con el sustento en la Nota Informativa No. 254-2015-SF-DEADYT-INSM-"HD-HN" de fecha 24 de agosto del 2015, documentos que obran en autos al haber sido presentados como medios probatorios por la demandada.

Finalmente señala la entidad que al coordinar con el colaborador de equipo de trabajo de adquisiciones, señaló que se debía registrar la fecha 30 de setiembre del 2015 en las ordene de compra No. 382y 383, cuando en realidad la notificación se efectuó el 17 de agosto del 2015 tal como la misma demandante lo ha aceptado al presentar su solicitud de ampliación de plazo.

En relación al pago efectuado sostiene que la demandante sorprendió al área correspondiente utilizando las órdenes de compra con las constancias de recepción de fecha 30 de setiembre del 2015, en razón de lo cual se les pago.

Mediante oficio No. 02-2016-OEA/INSm"HD-HN" de fecha 06 de enero del 2015 se le notifica a la demandante para que en el pago de 3 días cumpla con el pago de la penalidad bajo apercibimiento de ejecutar la carta fianza.

c) En este orden de ideas el tema a dilucidar es cuando efectivamente debieron ser cumplidas las órdenes de compra No. 082 y 083 en ese sentido y de acuerdo al numeral 1.9 del capítulo I de la sección de las bases administrativas de la licitación pública por subasta inversa electrónica N° 002-2015- INSM "HD-HN", se

establece que: ***“los bienes materias de la presente convocatoria se entregaran dentro del plazo de dos (02) días calendarios posteriores a la notificación de la orden de compra para de cada lote de entrega. Dicho plazo constituye un requerimiento técnico mínimo que debe coincidir con lo establecido en el expediente de contrataciones”.***

En atención a ello para que pudiera atender cada una de las 12 entregas señaladas en el contrato N° 19.2015-INSM “HD-HN”, la entidad previamente debía emitir una orden de compra.

En efecto conforme obra en autos las órdenes de compra No. 082 y 083 fueron emitidas por la entidad el 14 de agosto del 2015, y fueron notificadas según la demandante y tal como consta en los sellos de los documentos que obran en autos con fecha 30 de setiembre del 2015, sin embargo la entidad demandada señala que dichas ordene de compra fueron notificadas el día 17 de agosto del 2015, lo que queda corroborado con la carta de ampliación de plazo de la demandante de fecha 18 de agosto del 2015, mediante expediente con registro UTD No. 007357.

En este orden de ideas, es menester dilucidar cuál es el procedimiento de notificación permitido conforme al contrato y las bases administrativas, para de esta forma determinar cuál de las fechas de notificación defendidas por las partes es la correcta y válida.

Conforme a la cláusula décimo octava del contrato materia de litis, las partes declaran domicilios para efectos de las notificaciones y en la parte que se consigna el domicilio del proveedor (demandante) se señala “ *...con correo electrónico donde se autoriza las notificaciones para todo efecto de la ejecución contractual:* *mmorveli@corporacionbiotec.com.pe, kvasquez@orporacionbotec.com.pe, ventas@corporacionbiotec.com.pe.*”

Asimismo en las bases administrativas, capítulo III, Especificaciones Técnicas y Requerimientos Técnicos Mínimos, se señala: ***“PLAZO DE ENTREGA: El plazo de***

entrega del Bien para cada uno de los ítems es de dos (02) días calendarios a partir del día siguiente de la Notificación de la Orden de Compra al correo electrónico del proveedor ganador consignado al momento de la suscripción del contrato con la entidad"

En consecuencia, preliminarmente debemos señalar que conforme al contrato y las bases, una notificación vía correo electrónico, si era posible y válida, conforme lo sostiene y prueba la entidad demandada.

Asimismo obra en autos la carta de fecha 18 de agosto del 2015 en la cual la demandante Corporación Biotec Sac señala expresamente: "... ponemos en conocimiento que con fecha 17-08-2015 se recibió vía correo electrónico las órdenes de compra No. 382 y No. 383 con fecha de emisión 14.08.2015; correspondiente a la LICITACIÓN PÚBLICA POR SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. 002-2015-INSM "HD-HN" PRIMERA CONVOCATORIA "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS" de los productos: ítem No.2-QUETIAPINA 200mg Tabletas recubiertas (QUEROX 200mg) y ítem No.3-QUETIAPINA 300mg Tabletas Recubiertas (QUEROX 300mg),"

En ese orden de ideas queda claro, en primer lugar, que era posible y válida la notificación por correo electrónico, a los correos consignados por la demandante en el contrato y segundo, que el mismo consorcio demandante así lo declara y afirma en su carta de ampliación de plazo de fecha 18 de agosto del 2015.

d) En atención a ello y obrando en autos la documentación y los hechos descritos por las partes que las orden de compra No. 082 y No. 083 fueron cumplidas por la demandante con fecha 01 de octubre del 2015, es decir en forma tardía, es que se configura la aplicación de la penalidad por mora la misma que es notificada con fecha 08 de enero de 2016, mediante oficio N° 02- 2016-OEA/ INSM "HD-HN", que señala: **"Por medio del presente me dirijo a usted para comunicarle que como consecuencia de la demora de 43 días en la atención de las órdenes de compra 382 y 383 del producto Quetiapina 200mg TAB, la representada ha generado el monto máximo de la penalidad estipulado en el artículo 165° del**


reglamento de la ley de contrataciones del estado aprobado por D.S N° 184-2008-EF, ascendente al 10% del monto del ítem.


En ese sentido se le otorga un plazo de tres días hábiles de recibida la presente **para que cumpla con pagar a la institución el monto ascendente a S/ 42,840.00** (cuarenta y dos mil ochocientos cuarenta con 00/100 nuevos soles), por concepto de penalidad. Caso contrario, se procederá a la ejecutar la carta fianza N° 011-0377-9800148128-96 emitida por BBVA Continental.”

Finalmente es menester señalar que las partes en sus escrito hace referencia a una serie de acuerdos, manipulación de documentación y denuncia penal (que habría sido archivada) en sustento de sus argumentaciones de defensa, sin embargo se debe tener en cuenta que el proceso de contratación del estado y el cumplimiento del contrato suscrito, son actos formales, en donde se debe respetar los procedimientos establecidos en el contrato y la norma correspondiente, que es lo que este árbitro único ha efectuado en el análisis de fondo desarrollado líneas arriba.

Conforme a lo expuesto el presente punto controvertido deviene en infundado.

Segunda Pretensión Principal:

 Determinar si corresponde o no ordenar la liquidación del contrato 019-2015-INSM "HD-HN" y el cierre del expediente de contratación, sin efectuar aplicación de ninguna penalidad, emitiendo la constancia de prestación correspondiente, de conformidad al cumplimiento total de dicho contrato, sin haber incurrido en penalidad alguna.

 Conforme a lo resuelto en el primer punto controvertido y de conformidad con lo dispuesto en la OPINIÓN N° 055-2016/DTN, OSCE es menester señalar que:

“En primer lugar, debe señalarse que el artículo 149 del Reglamento, en su primer párrafo, indica que “El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.”; por su parte, en su segundo párrafo, dispone que “Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago.” (El subrayado es agregado).


En esa línea, el primer párrafo del artículo 42 de la Ley dispone que, “Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente”; mientras que, el primer párrafo del artículo 177 del Reglamento¹ señala que “Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.”

En ese sentido no corresponde efectuar una liquidación final del contrato y si corresponde la aplicación de la penalidad, en consecuencia no es posible la entrega de conformidad de la prestación total del contrato, deviniendo en infundado el presente punto controvertido.



Tercera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago de los gastos administrativos y financieros incurridos al mantener en vigencia la Carta Fianza 0011-0377-9800148128-96 y su renovación, emitida por el Banco BBVA Continental.



¹ Artículo vigente hasta el 19 de septiembre de 2012, pues el 20 de septiembre entró en vigencia el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, que lo modificó.

Conforme la normativa de contrataciones del estado es obligación de las partes mantener la vigencia de las cartas fianza de garantía en tanto dure el proceso de solución de controversias, en aplicación a ello no corresponde amparar la presente pretensión deviniendo en infundada.


Cuarta Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD al pago de costos, costas y todo gasto en general que irroque el presente proceso arbitral. Así como la devolución de los honorarios pagados por la demandante y que eran de cargo de la entidad.

Que, durante la prosecución del proceso, se ha podido apreciar que las partes han actuado de buena fe y con respeto a los principios de legalidad y transparencia, basándose para litigar en razones atendibles, y convencidos en la validez de sus posiciones y en su defensa, por lo que a criterio del Árbitro Único los gastos de honorarios del Árbitro Único y de Secretaria Arbitral, deben ser asumidos en partes iguales y como en efecto lo han efectuado las partes en el presente proceso. Por otro lado, se considera razonable que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido.

 XII. **LAUDO.**

Sobre la base de la voluntad de las partes, de los argumentos esgrimidos, la valoración de las pruebas presentadas y actuadas, así como de las consideraciones antes expuestas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la Ley de Arbitraje y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Arbitro Único lauda en Derecho:


 **PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal en consecuencia no corresponde ordenar a la entidad la devolución de la carta

Fianza N° 0011-0377-09800148128 y su renovación; y por ende dejar sin efecto la penalidad indebida aplicada a las ordenes 382 y 383 según comunicación del Oficio Nro. 02-2016-OEA/INSM "HD-HN".

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión principal en consecuencia no corresponde ordenar la liquidación del contrato 019-2015-INSM "HD-HN" y el cierre del expediente de contratación, sin efectuar aplicación de ninguna penalidad, emitiendo la constancia de prestación correspondiente, de conformidad al cumplimiento total de dicho contrato, sin haber incurrido en penalidad alguna.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal, en consecuencia no corresponde ordenar a la entidad el pago de los gastos administrativos y financieros incurridos al mantener en vigencia la Carta Fianza 0011-0377-9800148128-96 y su renovación, emitida por el Banco BBVA Continental.

CUARTO: DECLARAR que cada parte a tenido razones atendibles para litigar, en consecuencia, cada una asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costas y costos en que incurrió y/o debió incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral, como son los honorarios de los árbitros, de la secretaría arbitral, de sus abogados, entre otros.


MIGUEL ANGEL CHAVEZ MEZA
ARBITRO


MARICARMEN FIORELLA YATACO HUAMAN
SECRETARIA ARBITRAL