Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Expediente N° 2911-283-20 PUCP

BELOMED S.R.L.
(Demandante)

Y

CENTRO DE COMPRAS PÚBLICAS-PERÚ COMPRAS
(Demandado)

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD
(Parte no Signataria)

LAUDO ARBITRAL

ÁRBITRO ÚNICO

CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA

Lima, 31 de agosto de 2022

ÍNDICE

I. NOMBRE DE LAS PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS 4

II. CONVENIO ARBITRAL 5

III. ÁRBITRO ÚNICO 5

IV. DERECHO (LEY) APLICABLE 6

V. LUGAR, SEDE E IDIOMA DEL ARBITRAJE..... 6

VI. RESUMEN PROCEDIMENTAL 6

VII. DEMANDA ARBITRAL 9

VIII. CONTESTACIÓN DE DEMANDA 28

IX. EXCEPCIONES PROCESALES..... 47

X. AUDIENCIAS 49

XI. CONCLUSIONES FINALES 49

XII. CIERRE DE ACTUACIONES Y PLAZO PARA LAUDAR 55

XIII. CUESTIONES CONTROVERTIDAS MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO 56

XIV. DECLARACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO SOBRE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS Y LA MOTIVACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL 57

XV. ANÁLISIS DEL ARBITRO ÚNICO..... 60

XVI. DECLARACIÓN DE LAS PARTES SOBRE EL RESPETO DE SU DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN ESTE PROCESO ARBITRAL 133

XVII. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO..... 134

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN	
DEMANDANTE/ BELOMED	BELOMED S.R.L.
DEMANDADA / PERÚ COMPRAS	CENTRAL DE COMPRAS PUBLICAS-PERU COMPRAS
PARTES	Son conjuntamente BELOMED y PERU COMPRAS
CENTRO	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP
ÁRBITRO ÚNICO	Carlos Alberto Soto Coaguila
REGLAMENTO	Reglamento y Estatuto del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP
LEY DE ARBITRAJE	Decreto Legislativo N°1071
CONTRATO	"Contrato N°037-2020- PERÚ COMPRAS/GG-OA", suscrito con fecha 4 de agosto de 2020
INS	INSTITUTO NACIONAL DE SALUD-INS

Decisión N° 13

LAUDO DE DERECHO

En la ciudad de Lima, a los treinta y uno (31) días del mes de agosto del año dos mil veintidós (2022), luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las Partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las Partes y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos vertidos por estas últimas sobre las pretensiones planteadas en la demanda y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, el **ÁRBITRO ÚNICO** dicta el presente Laudo de Derecho:

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

I.1. DEMANDANTE

1. BELOMED S.R.L., con R.U.C. 20160056062, con domicilio procesal en Calle Juana Riofrio N°153, Dpto, Urb. Pando, 4ta etapa, distrito de San Miguel, provincia y departamento de Lima.

REPRESENTANTE:

- Jose Luis Lafosse Westphalen

ABOGADOS:

- Sandro Piero Hernández Diez

I.2. DEMANDADA

2. CENTRAL DE COMPRAS PÚBLICAS- PERU COMPRAS, con R.U.C. Nº 20600927818 con domicilio procesal en la Av. República de Panamá, Urb. El Palomar N°3229, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

REPRESENTANTE:

- Ruth Margot Meléndez Vargas

I.3 PARTE NO SIGNATARIA

3. INSTITUTO NACIONAL DE SALUD- INS, con R.U.C. Nº 20131263130 con domicilio procesal en Capac Yupanqui 1400, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.
REPRESENTANTE:

- Víctor Javier Suárez Moreno

II. CONVENIO ARBITRAL

4. El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenido en la cláusula décima séptima del Contrato, que expresamente señala:

> *"**CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS***
> *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 la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.*
>
> *Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.*
>
> *El Laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado."*

III. ÁRBITRO ÚNICO

5. El abogado Carlos Alberto Soto Coaguila es nombrado **ÁRBITRO ÚNICO** por la Corte de Arbitraje del Centro de Arbitraje.

6. Mediante escrito de fecha 4 de enero del 2021, el abogado Carlos Alberto Soto Coaguila presenta su aceptación formal como **ÁRBITRO ÚNICO** nombrado por la Corte de Arbitraje del Centro de Arbitraje, cumpliendo con su deber de revelación.

IV. DERECHO APLICABLE

7. Respecto a las normas procesales aplicables al presente arbitraje, será de aplicación el Reglamento de Arbitraje del Centro, el Decreto Legislativo N°1071 "Ley de Arbitraje".

8. En cuanto al fondo del análisis d la controversia, se aplicará la Ley de Contrataciones de Estado (en adelante La Ley), así como el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante el Reglamento). Asimismo, de aplicación supletoria, serán las disposiciones del Código Civil vigente cuando corresponda, tal como se muestra a continuación:

> *"**CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO***
> *Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente cuando corresponda, y demás normas de derecho privado."*

V. LUGAR, SEDE E IDIOMA DEL ABITRAJE

9. Conforme el articulo 6°del Reglamento, el lugar de arbitraje es la ciudad de Lima, y como sede administrativa el local institucional del Centro, ubicado en Calle Esquilache 371, piso 9 of. 901-B, San Isidro, Lima, Perú. Sin perjuicio de ello, las audiencias que se programen para el desarrollo del presente arbitraje podrán realizarse de manera virtual.

10. Asimismo, se estableció como idioma aplicable al presente arbitraje, el idioma español.

VI. RESUMEN PROCEDIMENTAL

11. Con fecha 31 de agosto de 2020, **BELOMED** presentó su petición de arbitraje ante el **CENTRO**, la cual fue respondida por **PERÚ COMPRAS** el 17 de noviembre de 2020.

12. Mediante la Decisión N°1 del 15 de marzo de 2021, el **ÁRBITRO ÚNICO** aprobó las Reglas Definitivas del Arbitraje y concedió a **BELOMED** un plazo de veinte (20) días hábiles para que presente su demanda y quince (15) días hábiles a **PERÚ COMPRAS** para que acredite el registro en el SEACE del presente arbitraje.

13. El 14 de abril de 2021, **BELOMED** presentó su demanda arbitral, a través de la cual formuló sus pretensiones arbitrales.

14. El 28 de abril del 2021 el **INS** presenta escrito con sumilla "Emplazamiento válido" mediante el cual se apersona al presente arbitraje solicitando se notifiquen los actuados del presente arbitraje.

15. El 12 de mayo de 2021, **PERÚ COMPRAS** presentó su contestación a la demanda.

16. Mediante la Decisión N°2 del 26 de mayo de 2021, el **ÁRBITRO ÚNICO** corre traslado al **INS** del escrito de demanda arbitral, por el plazo de veinte (20) días hábiles, asimismo, otorga a las Partes el plazo de cinco (5) días hábiles a fin manifiesten su derecho sobre el escrito presentado por el **INS**.

17. Mediante la Decisión N°3 del 19 de julio del 2021, se deja constancia que el **INS** no ha cumplido con contestar la demanda ni absolver lo notificado mediante Decisión N°2.

18. Mediante Decisión N° 4 del 26 de julio del 2021, considerando que **PERÚ COMPRAS** mediante el escrito de contestación de demanda, dedujo excepción de incompetencia y excepción de caducidad, se cita a las Partes a audiencia especial de excepciones para el día 16 de agosto del 2021.

19. El 16 de agosto de 2021 se llevó a cabo la Audiencia Especial de Excepciones a través de la plataforma Zoom, con la asistencia virtual de las Partes.

20. El 17 de agosto del 2021, el **INS** presentó escrito con sumilla "advierte caducidad, apersonamiento y contestación".

21. Mediante Decisión N°5 del 14 de setiembre del 2021, se otorga el plazo de tres (3) días hábiles a las Partes a fin puedan pronunciarse sobre el escrito presentado por el **INS.**

22. El 21 de setiembre del 2021, **BELOMED** presenta el escrito "cumplimos mandato", solicitando se tenga por no admitido el escrito presentado por el **INS**, y se continúen con las actuaciones arbitrales.

23. Mediante Decisión N°6 del 4 de octubre del 2021, se deja constancia que **PERÚ COMPRAS** no presentó ningún escrito absolviendo el traslado, y se tiene por no admitido el escrito presentado por el **INS**.

24. El 11 de octubre del 2021, el **INS** presenta escrito con sumilla "téngase presente para resolver", mediante el cual ejerció su derecho de defensa.

25. El 14 de octubre del 2021, **PERÚ COMPRAS** presenta escrito con sumilla "Absuelve traslado".

26. El 15 de octubre del 2021, **BELOMED** presenta escrito con sumilla "Actualización de correos".

27. Mediante Decisión N°7 del 15 de octubre del 2021, el **ÁRBITRO ÚNICO:** (i) establece que habiendo expresado las Partes lo conveniente a su derecho respecto a las excepciones planteadas, se resolverá las mismas en un Laudo Parcial, fijando el plazo de cuarenta (40) días hábiles, prorrogables por el plazo de diez (10) días hábiles adicionales; (ii) se otorga el plazo de cinco (5) días hábiles para que las Partes puedan absolver el escrito presentado por el **INS**; y, (iii) Asimismo, se tiene presente la exclusión del correo *avelasquez@acconsultoresasociados.com* de las notificaciones.

28. El 27 de octubre del 2021, **BELOMED** presenta escrito con sumilla "Cumplimos mandato de la Decisión N°7" y el escrito de la misma fecha presentada por **PERÚ COMPRAS** con sumilla "Absuelve traslado".

29. Mediante Decisión N° 8 del 3 de noviembre del 2021, se tiene por absuelto por parte de **BELOMED** y **PERÚ COMPRAS** el traslado conferido. Asimismo, se tiene presente el escrito presentado por el **INS.**

30. Mediante Decisión N°9 del 3 de noviembre del 2021 se emite el Laudo Parcial, declarando infundada la excepción de incompetencia contra la Primera Pretensión Principal, e infundada la excepción de caducidad contra la Segunda Pretensión Principal.

31. Mediante Decisión N°10 del 17 de enero del 2022, el **ÁRBITRO ÚNICO** fija las cuestiones materia de pronunciamiento en el presente arbitraje y admitió los medios probatorios ofrecidos por ambas Partes, reservándose el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otra prueba, y cita a Audiencia Única el día 18 de febrero del 2022.

32. El 18 de febrero de 2022 se llevó a cabo la Audiencia Única a través de la plataforma Zoom, con la asistencia virtual de las Partes.

33. Mediante Decisión N°11 del 8 de abril del 2022 se declara finalizada la etapa probatoria y se otorga a las Partes el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus conclusiones finales y liquidación de gastos arbitrales.

34. El 22 de abril del 2022, **PERÚ COMPRAS** presenta escrito con sumilla "Formula Alegatos Finales".

35. El 26 de abril del 2022, el **INS** presenta escrito con sumilla "Alegatos", y **BELOMED** presentó escrito bajo sumilla "Alegatos finales"., cumpliendo las Partes con lo indicado mediante Decisión N°11

36. Mediante la Decisión N° 12 del 15 de junio del 2022, el **ÁRBITRO ÚNICO** declaró el cierre de la instrucción del presente proceso y fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles, plazo que queda prorrogado por diez (10) días hábiles.

VII. DEMANDA PRESENTADA POR BELOMED

37. El 14 de abril de 2021, **BELOMED** presentó su escrito de demanda arbitral contra **PERU COMPRAS** y el **INS**, formulando las siguientes pretensiones:

- ***Primera Pretensión Principal:*** *Que, el Árbitro Único declare procedente la solicitud de ampliación de plazo parcial presentada por BELOMED, con fecha 8 de julio de 2020, y en consecuencia se otorgue la ampliación de plazo de parcial solicitado de 72 días calendario.*

- ***Segunda Pretensión Principal:*** *Que el árbitro único declare la nulidad, invalidez o ineficacia del oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA de fecha 17 de julio, por el cual se declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial.*

- ***Tercera Pretensión Principal:*** *Que, el Árbitro Único deje sin efecto la penalidad por mora aplicada por PERÚ COMPRAS por el monto máximo del 10% del contrato, ascendente a S/29,720.60.*

- ***Cuarta Pretensión Principal:*** *Que, el Árbitro Único declare que, la decisión por la que PERÚ COMPRAS y el INS se negaron a efectuar el cambio del producto ofertado, se sustenta en argumentos infundados, no corroborados, contrarios a lo acreditado por BELOMED, y en perjuicio económico de la propia Entidad,*

impidiendo de manera arbitraria la posibilidad de que se pueda lograr el objetivo del contrato mediante la modificación del producto.

- ***Quinta Pretensión Principal:*** *Que, el Árbitro Único declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia del acto de resolución del contrato 037-2020-PERUCOMPRAS-GG-O, efectuada por PERU COMPRAS y comunicada mediante Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA.*

- ***Sexta Pretensión Principal:*** *Que, el Árbitro Único declare el consentimiento y validez de la Resolución de Contrato efectuada por BELOMED mediante carta 138-2020-JLA-BELOMED de fecha 31 de agosto de 2020.*

- ***Sétima Pretensión Principal:*** *Que, el Árbitro Único declare de manera alternativa la resolución del contrato sin responsabilidad de las partes, al haberse producido una situación de fuerza mayor, ajena a estas, que afectó la posibilidad de ejecutar el contrato como estaba pactado.*

- ***Octava Pretensión Principal:*** *Que, el Árbitro Único ordene a PERÚ COMPRAS devolver la Carta Fianza 001-0362-9800230272-11 por la suma de S/29,720.60*

- ***Novena Pretensión Principal:*** *Que, el Árbitro Único ordene que PERÚ COMPRAS asuma los costos y costas del proceso arbitral.*

38. En cuanto a sus fundamentos, **BELOMED** esencialmente manifiesta lo siguiente:

- Bajo el marco especial de la pandemia derivada del COVID-19, el día 7 de abril de 2020, ante la solicitud realizada por **PERÚ COMPRAS**, **BELOMED** presentó una oferta para el suministro de 4,186 unidades del producto denominado "Hisopo de Dracon Esteril Nasal con Mango de Plástico x 100" (ítem 6) marca Puritan Medical Products (empresa estadounidense) por un valor de S/. 71.00 (Setenta y uno con 00/100 soles) la unidad (incluidos todos los impuestos de Ley, gastos y costos), estableciéndose como plazo de entrega hasta 60 días calendario.

- **PERÚ COMPRAS** formalizó la Orden de Compra N° 000074-2020 de fecha 08 de abril de 2020, la cual fue notificada recién el día 15 de abril de 2020. Siendo que, de forma inmediata, a efectos de cumplir con la entrega de los bienes ofertados antes del plazo pactado, **BELOMED** solicitó a la empresa Puritan Medical Products (en adelante PURITAN) confirmación sobre la fecha de envío de los

bienes adquiridos, a fin de cumplir con la entrega de estos en un plazo menor al exigido.

- Sin embargo, la respuesta del Vicepresidente de la empresa PURITAN del 16 de abril de 2020, señaló que en atención a la Ley de Producción de Defensa "*el gobierno americano los había identificado como un proveedor esencial de dispositivos de recolección de muestras para el programa de pruebas COVID 19 en curso en los EE.UU*". En razón a lo indicado, dadas las medidas sanitarias y defensa del estado americano adoptadas por los Estados Unidos de América, se dispuso que las empresas americanas dediquen su producción a la fabricación exclusiva de tres productos, por lo que, se comunicó a **BELOMED** el cese momentáneo de la fabricación de productos que no se encontraban dentro del listado autorizado por el gobierno americano (entre ellos el que es objeto de esta contratación), sin señalar fecha cierta para la reanudación de la fabricación de los bienes adquiridos a favor del **INS**.

- En atención a la respuesta del fabricante, **BELOMED** advirtió a **PERÚ COMPRAS** que, las medidas adoptadas por el Gobierno Americano venían generando disputas por los insumos médicos a nivel mundial, por lo que, mediante correo electrónico del 21 de abril de 2020, se requirió a PURITAN cumplir con la entrega de los bienes adquiridos a favor del INS a más tardar en el mes de Mayo y/o se precise fecha cierta de entrega de los mismos a fin de adoptar y/o agotar todas las medidas necesarias a fin de cumplir con la entrega de los bienes en el plazo pactado, más aún si a esa fecha aún se contaba con 54 días calendarios para la entrega de los mismos.

- Ante este nuevo requerimiento, el fabricante comunicó el 22 de abril de 2020 lo siguiente:

> *"No tenemos fechas estimadas de envió en este momento, sin embargo, estamos en proceso de construir una instalación adicional para la expansión. Consulte con nosotros en las próximas semanas para obtener una actualización. Gracias por su paciencia y comprensión.*
> *Saludos cordiales, "(…)*

- En atención a su última comunicación, PURITAN complementando su respuesta del pasado 22 de abril de 2020, remitió el 06 de mayo 2020 una nueva carta señalando lo siguiente:

> *"Lamentamos informarle que debido a la grave escasez de suministros para las pruebas de Covid 19 y* ***nuestra obligación con las agencias gubernamentales de los Estados Unidos que realizan la prueba, no podremos proporcionarle una fecha específica de disponibilidad*** *de muchos de los hisopos. A la fecha de esta carta, también proporcionamos esta información a Belomed, nuestro cliente apreciado de tantos años.*
>
> ***El tiempo estimado para nuestro hisopo de poliéster, 25-806, 1PD, ahora es de 10-12 semanas desde el conocimiento de la orden****. Las cantidades son limitadas, nos encontramos llenando órdenes en liberación de no más de 20 estuches por vez, con el envío estimado de liberaciones posteriores en intervalos de 10 - 12 semanas." (…)*
> (Énfasis agregado)

- Lo señalado por PURITAN significaba que, luego de las 10-12 semanas entregarían como máximo 2000 unidades (20 estuches de 100 unidades cada uno) y solo en intervalos similares harían las siguientes entregas, lo cual a todas luces resultaba inmanejable e inviable por el gran volumen comprendido en la compra.

- En razón a lo indicado, **BELOMED** en aras de preservar los intereses de la Entidad y con absoluta buena fe y diligencia, comunicó y acreditó ante **PERÚ COMPRAS**, el 11 de mayo de 2020 (en el día 34 de ejecución del contrato) a través de la Carta N° 068-2020-JLA-BELOMED, los hechos fortuitos y de fuerza mayor presentados luego de emitida la orden de compra, sometiendo a su consideración la posibilidad de adoptar consensualmente alguna de las alternativas que contempla La Ley Estado y su Reglamento cuando se presentan hechos sobrevinientes, imprevisibles y de fuerza mayor como resulta ser los efectos de la pandemia originada por el COVID 19, y en particular las restricciones impuestas por el Gobierno de Estados Unidos al fabricante PURITAN.

- Al respecto, mencionó que existía ya un reconocimiento de parte del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) a través del Comunicado N° 005-2020-OSCE del 25 de marzo de 2020 que estableció lo siguiente:

> *"(…)*
> *1. La declaratoria de estado de emergencia nacional dispuesta mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado con*

*Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, constituye una situación de fuerza mayor que puede afectar los vínculos contractuales celebrados al amparo de la **normativa de contrataciones del Estado**, tanto del lado del contratista como del lado de la Entidad contratante.*
*2. En ese sentido, en aquellos casos en que la orden de aislamiento o inmovilización social establecida en los citados decretos supremos, **impida la ejecución oportuna y/o cabal de las prestaciones de bienes y servicios, es derecho del contratista solicitar la ampliación del plazo del contrato**, **siguiendo para el efecto el procedimiento regulado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento,** debiendo presentarse la solicitud de ampliación dentro de los plazos establecidos en la normativa aplicable, una vez finalizado el hecho generador del retraso, aun cuando el plazo del contrato haya vencido.*
***También es prerrogativa de las Partes,** incluso en contratos derivados de procesos convocados con anterioridad al 14 de diciembre de 2019, **pactar la suspensión del plazo de ejecución del contrato, hasta que cese la situación de fuerza mayor o sus efectos**, pudiendo acordarse igualmente la prórroga de tal suspensión.*
(…)
Finalmente, se invoca a las Entidades y contratistas a observar el principio de equidad, consagrado en el literal i) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, según el cual las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad.". (…)
(Énfasis agregado)

- Como se puede apreciar, el OSCE señaló que la declaración de emergencia nacional dispuesta por el Poder Ejecutivo, derivada del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19, constituye una causal de fuerza mayor que habilita a las Partes, en caso no resulte posible la ejecución del contrato en forma oportuna, entre otros, pactar la suspensión del plazo de ejecución del contrato. Resulta claro que esta declaración considera a la pandemia como un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, además de ser de carácter mundial, que ha afectado objetivamente los contratos estatales de diversas maneras. Por ello, se insta a ambas Partes (no solo a los contratistas, sino también a las entidades) a actuar bajo criterios de equidad.

- En razón a lo indicado, **BELOMED** mediante carta N° 068-2020-2020-JLA-BELOMED del 11 de mayo de 2020, solicitó a la Entidad considerar, dado el pronunciamiento del OSCE, y en concordancia con lo regulado en la Ley y su Reglamento, así como los términos contemplados en la Orden de Compra, las siguientes alternativas que permitían garantizar el cumplimiento del objeto del contrato:

  *A) En virtud a lo establecido en el numeral 142.7° del Reglamento solicitamos que se considerara que "**el gobierno americano había identificado a Puritan Medical Products como un proveedor esencial de dispositivos de recolección de muestras para el programa de pruebas COVID 19 en curso en los EE.UU**", por lo que, en virtud a las facultades otorgadas en la*
  B) de Producción de Defensa, sólo estaban habilitados a fabricar productos autorizados, entre los que no se encontraba el "Hisopo de Dracon Esteril Nasal con Mango de Plástico x 100".

  Dicho requerimiento se realizó en atención a que, la situación presentada, mandato legal dispuesto por el gobierno americano a consecuencia del Covid 19, constituye un hecho de fuerza mayor sobreviniente y no atribuible a nuestra parte, por lo que, resultaba viable acordar la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación del evento, esto es, hasta que la empresa Puritan Medical Products, reinicie la producción de los bienes adquiridos a favor del INS.

  *C) Asimismo, sometimos también a su consideración la posibilidad que, en caso la Entidad requiera contar con los bienes en forma inmediata, dados los hechos acreditados expuestos en los párrafos precedentes, se tuviera en consideración lo dispuesto en el numeral 164.3 del artículo 164° del Reglamento, el cual habilitaba a que cualquiera de las partes puedan resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor o **por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato, siempre que no les sea imputable y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del mismo**. (este punto habría de ser reconocido por la Entidad, sin embargo, no se tomó en cuenta, para las funestas decisiones que tomaría luego)*

- **BELOMED** precisó que su intención ha sido y fue siempre actuar con absoluta buena fe y diligencia, por ello se mantuvo constante y oportuna comunicación

con la Entidad a efectos de informarle los hechos sobrevinientes y de fuerza mayor presentados luego del perfeccionamiento del contrato, a todas luces ajenos a nuestra responsabilidad (prohibición de fabricación de productos médicos no autorizados por el gobierno americano, como consecuencia de la Pandemia del COVID -19 que viene afectando al mundo entero), y por ello se sometió a consideración de la Entidad evalúe las siguientes posibilidades: (i) pactar la suspensión de la ejecución del contrato y, (ii) acordar de forma consensuada la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor.

- En respuesta a las propuestas, **PERÚ COMPRAS** respondió el 22 de junio de 2020 (42 días después de nuestra comunicación y día 75 de notificada la orden de compra) lo siguiente:

  "la decisión del contratista BELOMED SRL de resolver la orden de compra N° 074-2020 ***carece de sustento técnico y legal*** *no encontrándose amparada en lo establecido en el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado" (...)* Énfasis agregado

- **PERÚ COMPRAS** entendió la carta como una resolución contractual por causas no atribuibles a las partes, en el marco de lo dispuesto en el numeral 31.1° de la Ley , más allá de su posición de no aceptarla.

- La respuesta dada no emite pronunciamiento alguno respecto al pedido de suspensión del plazo de ejecución contractual, solo considera que no existe sustento técnico y legal para considerar que los hechos acreditados por **BELOMED** configuran una causal de fuerza mayor o caso fortuito. Es decir, contrariamente a lo señalado por el propio OSCE, para la entidad, la pandemia y los hechos reconocidos respecto de la intervención del Gobierno de EEUU, no son hechos de fuerza mayor.

- Es de notarse, que la referida resolución no ha sido cuestionada por **PERÚ COMPRAS** en la vía arbitral, ni en ninguna otra vía, por lo que se debería deducir el consentimiento de la misma.

- **BELOMED** señala que, pese a la demora en responder y existir hechos latentes y acreditados que justificaban la resolución por causas no atribuibles a su parte, y pese haberse configurado la causal contenida en el artículo 164.3° del Reglamento de la Ley, **BELOMED** precisa que buscó continuar en disposición de arribar, conjuntamente, a una solución enmarcada en la disposiciones contenidas en la Ley y su Reglamento, cuando se presentan casos fortuitos o de fuerza mayor sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato, como es la situación actual.

- Sin embargo, precisó que a pesar de la absoluta buena fe con la que ejecutó el contrato, el 2 de julio de 2020 mediante Oficio N° 00314-2020-PERU COMPRAS-OA, **PERÚ COMPRAS** comunicó notarialmente a **BELOMED** que otorgaba un plazo de cinco (5) días calendario, para el cumplimiento de la entrega de los bienes ofertados, bajo apercibimiento de resolver el contrato, pese a que el fabricante fue obligado por el gobierno americano a dejar de producir los bienes objeto del contrato, situación fortuita y de fuerza mayor que no ha permitido a **BELOMED** cumplir con la entrega de los bienes dentro de los plazos pactados.

- Es necesario resaltar que, durante todo este periodo, **BELOMED** indica que no permaneció inactiva frente al problema, sino todo lo contrario, estuvieron indagando en el mercado internacional la posibilidad de cubrir el requerimiento con otro producto que cumpliera a cabalidad con los requisitos exigidos.

- En efecto, mediante carta de fecha 8 de julio, **BELOMED** propuso entre otros, la posibilidad de cambiar el bien ofertado por uno de similares características de la marca Good wood, el cual se podría entregar en 30 días y costaría un 38% menos, lo cual significaba una gran ventaja para **PERÚ COMPRAS;** sin embargo, **PERÚ COMPRAS** y el **INS** denegaron la posibilidad de lograr el objeto del contrato de manera arbitraria y de mala fe sobre la base de argumentos falaces; los cuales fueron desmentidos oportunamente.

- En efecto, mediante Carta Notarial N° 110-2020-JLA-BELOMED, de fecha 8 de julio de 2020, **BELOMED** comunica a **PERÚ COMPRAS** la solicitud de ampliación de plazo de ejecución contractual (en virtud de las disposiciones emitidas en el Decreto Supremo 168-2020-EF); la solicitud de suspensión temporal del contrato; y la solicitud de modificación convencional del contrato, en base a lo señalado.

- Con fecha 04 de agosto, mediante Contrato N° 037-2020-PERUCOMPRAS-GG-OA, se perfeccionó el contrato entre las partes. Para cuyos efectos **BELOMED** cumplió con presentar los documentos solicitados por **PERÚ COMPRAS** entre los cuales se encontraba la carta fianza como garantía de fiel cumplimiento del contrato. Entregada a **PERÚ COMPRAS** el 22 de julio de 2020, mediante Carta N° 118-2020-JLA-BELOMED. Queda claro que la omisión y demora en la respuesta de **PERÚ COMPRAS** formaba parte de la estrategia de la Entidad para lograr el perfeccionamiento del contrato, y proceder a la posterior resolución del mismo.
- En fecha 5 de agosto de 2020 (28 días después de haberse presentado la solicitud de cambio del producto), mediante Oficio N° 000388-2020-PERÚ

COMPRAS-OA, **PERÚ COMPRAS** comunica **BELOMED** que no resulta posible la suspensión del plazo del contrato y que no se puede aceptar el cambio del producto.

- Con fecha 10 de agosto de 2020, inmediatamente después del perfeccionamiento del contrato, mediante Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA, **PERÚ COMPRAS** comunica a **BELOMED** la resolución total del vínculo contractual derivado de la Orden de Compra N°74-2020.

- Con fecha 24 de agosto de 2020, **BELOMED** remite la carta notarial (N° 135-2020-JLA-BELOMED), por la cual se le intima a la entidad por incumplimiento y se le exige que declare la nulidad del documento por el cual se niega a aceptar el cambio del producto.

- Con fecha 31 de agosto DE 2020, mediante carta notarial N° 138-2020.JLA-**BELOMED**, se le comunicó a **PERÚ COMPRAS** la resolución del contrato.

Sobre la Solicitud de Ampliación de Plazo presentada por BELOMED (Primera Pretensión Principal)

- El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud calificó el brote del Coronavirus (COVID-19) como una pandemia al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea, de manera que queda perfectamente claro que las consecuencias de esta pandemia no se limitan al territorio nacional, sino que exceden el mismo, y afectan de manera similar las actividades y contratos que se vienen ejecutando durante la pandemia.

- Ahora bien, el 15 de abril de 2020, fecha en la que **PERÚ COMPRAS** notificó la Orden de Compra N° 00074-2020, para la prestación de la "adquisición de insumos de medios de transporte viral – ítem 6: hisopo de dacrón estéril nasal con mango de plástico x 100", **BELOMED** indicó que ellos de manera previa, ante el requerimiento inicial de la entidad de fecha 7 de abril, ya había efectuado las coordinaciones con PURITAN para la provisión de las 4186 cajas (por 100 unidades) de hisopos de dracón, para atender el pedido del **INS**.

- Asimismo, **BELOMED** indicó que las permanentes coordinaciones efectuadas desde la recepción de la orden de compra, a fin de obtener de PURITAN la fecha cierta de entrega. De esta manera, quedaría acreditado también la diligencia y buena fe contractual con la que actuó **BELOMED** a fin de proveer los bienes encargados. En ningún momento, **BELOMED** fue renuente a efectuar las gestiones o acciones necesarias para la provisión de los bienes ni se limitó a

simplemente esperar, sino que incluso busco otras alternativas en el mercado, como ha quedado acreditado en el expediente, por lo que la Entidad no podría alegar falta de diligencia.

- Teniendo presente la disposición, **BELOMED**, mediante Carta Notarial N° 110-2020-JLA-BELOMED, de fecha 08 de julio de 2020, cumplió con solicitar la ampliación de plazo excepcional, 7 días después de la inmovilización social, dispuesta en el marco del Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID-19.

- La citada solicitud corresponde a la ampliación de plazo por (72) días calendarios contados desde el 06 de mayo de 2020, fecha de su comunicación, mediante Carta N° 068-2020-JLA-BELOMED, hasta el 17 de julio de 2020 (es decir, estaba perfectamente cuantificada cumpliéndose con el requisito) detallándose lo siguiente:

  - 55 días calendario que incluye el periodo de paralización contado desde el 06 de mayo de 2020, hasta el 30 de junio de 2020 (fecha de cese de la inmovilización social).

  - 17 días calendario desde el 01 de julio de 2020 hasta el 17 de julio de 2020, plazo que considera el trámite de presentación y evaluación de la solicitud de ampliación de plazo excepcional.

- Ahora bien, **BELOMED** también señaló que en el presente caso no resulta de aplicación cronograma alguno, dado que no se trata de un contrato de suministro, sino de entrega única, la misma que corresponde a la entrega de 4,186 cajas de producto denominado "Hisopo de Dracon estéril Nasal con Mango de plástico x 100", marca Puritan", los cuales serían fabricados aproximadamente a partir del 01 de setiembre de 2020.

- Cabe señalar que, tal como lo ha reconocido el propio **PERÚ COMPRAS**, la solicitud de ampliación de plazo, es una de naturaleza parcial, ya que el hecho generador del retraso no había culminado a la fecha de presentación de la solicitud. Esta situación fue claramente expuesta en la solicitud de ampliación de plazo contenida en nuestra carta de fecha 8 de julio de 2020.

- **BELOMED** precisó que cumplió con presentar toda la documentación mínima requerida para que se declare procedente la solicitud de ampliación de plazo; sin embargo, pese a ello, **PERÚ COMPRAS,** mediante el Oficio N° 000348-2020-PERU COMPRAS-OA, de fecha 17 de julio de 2020, equivocadamente, declaró

improcedente su pedido, sin evaluar los documentos que **BELOMED** correctamente había presentado.

- Ahora bien, **PERÚ COMPRAS** omitió aplicar el Decreto Supremo Nº 168-2020-EF, en el pronunciamiento que deniega la ampliación de plazo (Oficio de fecha 17 de julio de 2020) por supuestamente temas de forma. Cabe precisar que es de conocimiento para la Entidad que esta normativa es aplicable para regular las relaciones jurídicas – patrimoniales derivadas de las compras públicas a nivel nacional como consecuencia del brote del Covid-19; por lo tanto, los contratistas, incluyendo a **BELOMED**, debían solicitar la ampliación excepcional de plazo en cumplimiento con los requisitos mínimos exigidos por esta disposición.

- **BELOMED** precisó que **PERÚ COMPRAS** pretende señalar que los efectos de la pandemia y el estado de emergencia, debe mirarse solo dentro del territorio nacional, es decir, si el fabricante hubiera sido nacional, si aplicaba la ampliación de plazo, pero como el fabricante es extranjero no aplica la ampliación plazo.

- Por lo que, conforme lo señalado por **BELOMED**, resulta inaceptable lo dicho por **PERÚ COMPRAS**, puesto que admitirlo significaría que la gran mayoría de ampliaciones de plazo, y suspensiones del contrato, aprobadas por las Entidades a nivel nacional con ocasión de la pandemia, vinculadas a retrasos de entrega por limitaciones de los proveedores extranjeros, tendrían que ser declaradas nulas.

- También indicó **BELOMED** que habría demostrado que cumplió con acreditar el supuesto de fuerza mayor ajeno a su responsabilidad, comunicó los hechos oportunamente a **PERÚ COMPRAS**, actuó de manera diligente y presentó todos los documentos exigidos para la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo, y se ha podido demostrar además que el Decreto Supremo Nº 168-2020-EF es aplicable en la presente controversia, toda vez, que es una disposición Nacional aplicable a las compras públicas para bienes y servicios en el marco del Estado de Emergencia Nacional que incluye su aplicación normativa a la Orden de Compra 00074-2020 y consecuentemente del Contrato N° 037-2020

Sobre la Nulidad, Invalidez o ineficacia del oficio N°000348-2020-PERÚ COMPRAS de fecha 17 de julio (Segunda Pretensión Principal)

- **BELOMED** precisó que, en el desarrollo de la presente pretensión, el Oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA (que se sustenta en el Informe N° 000183-2020-PERU COMPRAS-OA-LOGI) por el cual declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo, adolecería de una serie de vicios por falta de motivación

adecuada, en tanto sus argumentos son incongruentes, contradictorios y contrarios a la normativa que regula el objeto contractual y sobre la que se basa el pedido de ampliación.

- De la revisión del Oficio N° 000348-2020-PERU COMPRAS-OA, se advierte que el mismo se limita a sustentarse en el Informe N°000183-2020-PERU COMPRAS-OA-LOGI, y en una supuesta opinión del **INS** (esta última no forma parte ni del oficio ni del Informe de Logística) por lo que al fundamentarse en un supuesto documento (opinión del INS) que no ha sido adjuntado en el oficio remitido, desde ya se estaría vulnerando los requisitos de validez del acto administrativo contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual señala que para su validez el documento debe ser completo.

- En este caso, el Informe 000183-2020-PERÚ COMPRAS-OA-LOGI que supuestamente sustenta la decisión de la entidad, se respalda según la referencia consignada en los siguientes documentos: a) Oficio 324-2020-PERUCOMPRAS y b) Acta de Reunión – Orden de compra N° 074.2020 de fecha 17.07.2020, documentos que no han sido adjuntados al referido informe, y que por tanto no permiten conocer cuál es el contenido de los mismos, máxime si supuestamente, contendrían la posición del **INS**, parte no signataria pero que es el destinatario de los bienes.

- En atención a lo indicado, dado los hechos acontecidos a nivel mundial, resultaba necesario efectuar modificaciones a los contratos ya sea para ampliar plazos, suspender los mismos, o incorporar modificaciones que viabilicen su continuidad. La justificación para adoptar estas medidas de gestión se sustentan en el supuesto de fuerza mayor originado por la irresistibilidad que se le presenta el deudor para cumplir sus obligaciones derivado de las medidas de Ius Imperium adoptadas por los Estados para resguardar su seguridad y la sus ciudadanos (medida adoptada por tercero), restringiendo la libertad de empresa pues se determinó que la fabricación de insumos y productos médicos sólo se destine para el consumo doméstico (situación no previsible e irresistible), generando que el fabricante se vea imposibilitado de cumplir con sus compromisos contractuales, incluido el asumido con la empresa, y a consecuencia de ello, también estarían imposibilitados de cumplir con la entrega de los bienes ofertados en los plazos pactados con el **INS** (ausencia de culpa de parte de **BELOMED**).

Sobre la penalidad por mora que PERÚ COMPRAS aplicó a BELOMED (Tercera Pretensión Principal)

- **PERÚ COMPRAS** aplicó penalidades por mora a **BELOMED**, respecto de las cuales se tuvo conocimiento recién mediante el Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA, de fecha 10 de agosto de 2020 (al cual se adjuntó el Informe N° 000218-2020-PERÚ COMPRAS-OA-LOGI, de fecha 06 de agosto de 2020 del área de logística), las cuales superarían el 10% del monto del contrato.

- Cabe señalar que, pese a que la normativa de contrataciones es bastante clara respecto de las penalidades y que estas no pueden superar el 10% del monto del contrato, la Entidad efectúa un cálculo arbitrario determinando las mismas en la suma de S/. 65,632.974, (Sesenta y cinco mil seiscientos treinta y dos con 97/|00)tal como se puede apreciar del Informe N° 000218-2020-PERÚ COMPRAS-OA-LOGI

- Es necesario precisar que **PERÚ COMPRAS** nunca notificó oportunamente la referida penalidad, ni permitió que la misma pudiera ser cuestionada

- **BELOMED** señaló que **PERÚ COMPRAS** pretende aplicar penalidad por mora en la ejecución del contrato, de acuerdo al artículo 162. 1 del Reglamento de La Ley aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, el cual señala lo siguiente: "En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de retraso".

- Recordemos que la posición de **PERÚ COMPRAS** respecto del pedido de ampliación de plazo, no ha sido desconocer que existieron causas no atribuibles a **BELOMED**, sino que, no resultaba aplicable el Decreto Supremo 168-2020-EF, es decir, se declaró improcedente por un tema de forma (el mismo que hemos desvirtuado al ser un error interpretativo de la entidad).

- En este sentido, conforme lo señalado por **BELOMED**: i) Se ha justificado el retraso con la formulación del pedido de ampliación de plazo debidamente sustentado y que como se ha demostrado, ameritaba se declare fundado; ii) Se ha justificado el retraso en la medida que se ha acreditado objetivamente que la situación de atraso no le resulta imputable a **BELOMED** (hecho reconocido por **PERÚ COMPRAS** en el numeral 2.7 de su Informe 000183-2020-PERUCOMPRAS-OA-LOGI), habiéndose producido por una situación de fuerza mayor.

Sobre la decisión por la que PERÚ COMPRAS y el INS se negaron al cambio del producto (Cuarta Pretensión Principal)

- Conforme **BELOMED** señaló, la posibilidad de modificar el contrato se encuentra prevista en el artículo 160° del Reglamento de la Ley, la cual literalmente señala:

  *"160.3 Adicionalmente a los **supuestos de modificación del contrato** establecidos en el artículo 34 de la Ley, **este puede** ser modificado cuando el contratista ofrezca bienes o servicios con iguales o mejores características técnicas siempre que tales bienes o servicios satisfagan la necesidad de la Entidad. Tales condiciones no varían las condiciones que motivaron la selección del contratista."*

- Como puede apreciarse, contrariamente a lo que ha esgrimido **PERÚ COMPRAS**, no se trata de una potestad de la Entidad, sino todo lo contrario, la posibilidad de modificación está referida al mismo contrato, es decir que el contrato tiene la posibilidad de ser modificado, para cuyos efectos, basta que el contratista, ofrezca un nuevo producto que cumpla con las mismas características exigidas. Es decir, es una herramienta a la que pueden recurrir ambas partes del contrato, y ello porque precisamente la norma reconoce la posibilidad que, en determinadas circunstancias, se puede devenir en la imposibilidad de que se cumpla con el bien ofertado inicialmente.

- En el presente caso, precisamente ha ocurrido ello, **PERÚ COMPRAS** y el **INS**, han denegado la posibilidad de entregar un producto alternativo de la marca GODWOOD, que cumplía con las características exigidas en las bases y que incluso iba a significar un beneficio económico para la entidad, ya que se estaba proponiendo una reducción del precio en 38% para el nuevo producto.

- Sin embargo, aparentemente por temores infundados por la procedencia del bien (china), optaron por la maniobra de demora en atender el pedido hasta que se perfecciones el contrato, a sabiendas que iban a denegar el pedido, y en efecto lo hicieron sin argumento válido alguno y contrario a lo acreditado, situación que ha puesto en riesgo la vida de muchas personas que probablemente no pudieron efectuarse las pruebas de detección del COVID 19 oportunamente, por la negligencia de la entidad.

- Contrario a nuestra solicitud, **PERÚ COMPRAS** comunicó a **BELOMED**, mediante Oficio No. 000388-2020-PERÚ COMPRAS-OA, de fecha 5 de agosto de 2020, que el Instituto Nacional de Salud (INS), en su calidad de área usuaria, ha pronunciado que "al no tener certeza sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no resulta viable aceptar la propuesta del cambio del producto".

- De lo anterior, **BELOMED** advierte que el **INS** y **PERÚ COMPRAS**, para tomar la decisión de negar la modificación convencional del contrato, no consideraron la ficha técnica de la empresa Good Wood Care, ni las fotos del producto con detalles del mismo, los cuales se adjuntaron en nuestra Carta Notarial N° 110-2020-JLA-**BELOMED**, de fecha 08 de julio de 2020, documentos con los cuales, hubieran verificado que sí existía una certeza de cumplimiento de las especificaciones técnicas y **PERÚ COMPRAS** hubiera otorgado la modificación contractual, en su momento; sin embargo, no la otorgó.

- De la revisión de la Nota Informativa N° 406-2020-LAB.VIR.RESP-DEET-CNSP/INS del 21 de julio de 2020, que acompaña el Oficio N° 1461-2020-JEGF/INS, (y que forma parte de la respuesta de **PERÚ COMPRAS** del 5 de agosto, es decir 28 días después de efectuado el pedido), se aprecia que, en estricto, lo que señala la responsable del Laboratorio de Referencia del **INS** es que no se tendría certeza de que el producto ofrecido en sustitución cumpla las especificaciones técnicas (pese a que se adjuntó la ficha técnica del bien y fotos de su presentación individual). Nótese que la funcionaria no señala que el producto no cumplía con los requisitos, y efectivamente, ello coincide con lo que se manifestó al personal de **BELOMED** de manera directa cuando tomaron contacto, a fin de manifestar si tenían alguna duda que pudiera aclarar, para viabilizar la aprobación de la modificación, manifestándoles las dudas que luego se plantearon en su documento, pero respecto de las cuales, frente a la voluntad de **BELOMED** de presentar de oficio la documentación que acredite el cumplimiento cabal del producto ofertado, manifestaron lo siguiente: "mejor esperáramos la notificación formal y con ello subsanáramos"; sin embargo, sorpresivamente, junto a dicho informe carente de argumentos concluyentes, paralelamente, les comunicaron la resolución del contrato.

- Finalmente, **BELOMED** señala que su empresa, en paralelo mantuvo el seguimiento al fabricante PURITAN respecto de los productos ofrecidos, siendo que el día 21 de julio recibieron respuesta de la representante de dicha empresa en el sentido que aún no podían confirmar fecha cierta de entrega. Debido a esto, se consideró oportuno, y con el único objeto de satisfacer la necesidad de la Entidad, continuar con la propuesta de entregar el bien sustituto y cuyas características ha acreditado, y que incluso representaba una rebaja del precio superior al 38%. Sin embargo, la imposibilidad y responsabilidad de que ello no se haya concretado corresponde única y exclusivamente a **PERU** COMPRAS y el **INS,** por la demora en dar respuesta y por su negativa infundada afectando el debido procedimiento.

- Como puede apreciarse, según lo indicado por **BELOMED** habría existido toda la voluntad, disposición y buena fe de cumplir con el contrato, siendo el **INS** y **PERÚ COMPRAS** los que se han negado a aceptar la suspensión, ampliación del plazo para la entrega del producto originalmente ofertado (pese a los supuestos de fuerza mayor acreditados), y la propuesta de sustitución del producto como alternativa viable, desconociendo las disposiciones normativas y las recomendaciones del OSCE de afrontar este tipo de problemas como la mejor disposición y buena fe contractual, y sobre todo con equidad.

Sobre la resolución del Contrato contenida en el oficio N°000391-2020-PERÚ COMPRAS -OA (Quinta Pretensión Principal)

- **BELOMED** precisó que **PERÚ COMPRAS** declara, equivocadamente, la RESOLUCIÓN TOTAL DE CONTRATO, argumentando que se habría incurrido en las causales de resolución establecidas en los literales a) y b) del numeral 164.1 del artículo 164° del Reglamento de la Ley, es decir por incumplimiento injustificado de las obligaciones a cargo de **BELOMED**, y por haber acumulado el máximo de penalidad por mora.

- Asimismo, la imposibilidad de cumplir con la entrega de los bienes objeto del contrato se habría debido a los hechos de fuerza mayor acontecidos con ocasión de la pandemia del COVID 19, en particular con el hecho de que la empresa PURITAN (fabricante del producto) haya sido seleccionada por el Gobierno de Estado Unidos dentro del marco de sus políticas de gobierno, para producir para ellos, en exclusividad, hisopos para la detección del COVID 19.

- Sería un hecho demostrado que, la decisión del Gobierno de los EEUU respecto de la fabricante PURITAN constituye un hecho imprevisible, ni **BELOMED**, ni PURITAN podían prever la decisión del Gobierno de EEUU de aplicar como parte de sus políticas la Ley de Protección de Defensa por la cual se exigiría a PURITAN y otras empresas suscribir contratos con el gobierno y emplear su capacidad productiva de manera exclusiva para elaborar los productos requeridos por el gobierno.

- De igual manera, al ser un mandato normativo efectuado por un ente gubernamental (ajeno a **BELOMED** y obligatorio para PURITAN) resulta de naturaleza irresistible, en efecto ni PURTIAN y menos **BELOMED** podrían resistir a que se pueda hacer efectivo, o tomar medidas correctivas respecto de ello. De esta manera, se configuran los elementos de la fuerza mayor, ampliamente desarrollado en nuestras primeras pretensiones.

Sobre la validez de la Resolución de Contrato efectuada por BELOMED (Sexta Pretensión Principal)

- **BELOMED** indicó que sería un hecho que la empresa se ha comportado de manera diligente en todo momento y ha actuado de buena fe, al punto de presentar la garantía de fiel cumplimento y demás documentos para el perfeccionamiento del contrato efectuado el 4 de agosto de 2020, fecha posterior incluso a la denegación de las ampliaciones de plazo, demoras innecesarias y negativas de la Entidad para llegar a una solución armoniosa, pudiendo haberse negado a entregarla y ante la falta de perfeccionamiento, se habría tenido que discutir las controversias bajo el ámbito de un contrato civil, pero sin mayores consecuencias económicas para **BELOMED**. Pese a dicha posibilidad, se ha optado en todo momento de honrar el compromiso y satisfacer la necesidad de la entidad, cuya finalidad pública estaba por encima de las partes

- Frente a ello, y considerando la invalidez de las decisiones de la entidad y ante el incumplimiento de sus obligaciones, y habiéndose acreditado los hechos de fuerza mayor, correspondía la ampliación de plazo solicitada, y la aceptación de la cambio del bien ofertado según lo propuesto, por lo que las atribuciones de incumplimiento injustificado y las supuestas penalidades, resultan carentes de fundamento y por tanto inválidas y como tal, frente a ello **BELOMED**, respetuosa de los procedimientos, intimó a **PERÚ COMPRAS**, mediante carta notarial de fecha 24 de agosto de 2020 para que cumpla de manera adecuada sus obligaciones como Entidad, bajo apercibimiento de resolverles el contrato, situación que se materializó mediante su carta notarial de fecha 31 de agosto de 2020, ante la negativa de la Entidad de validar los pedidos indebidamente denegados, y ante la imposibilidad de cumplir con las prestaciones debido a la situación de fuerza mayor ampliamente desarrollada.

- En relación con los hechos acontecidos, a causa de "actos de terceros" como los "actos de la autoridad de gobierno" que imposibilitaban que **BELOMED** ejecutara la prestación, la empresa solicitó la resolución de contrato por fuerza mayor, en un primer momento, la cual fue denegada por la Entidad como si fuera potestad exclusiva de esta hacerlo, y posteriormente frente a la continuidad de la imposibilidad y frente a la negativa de la Entidad de optar por una de las soluciones propuestas que implicaban la posibilidad de sustituir el producto ofertado por otro con las mismas características, se procedió a resolver de manera formal el contrato.

Sobre la declaración de manera alternativa de la Resolución del Contrato sin responsabilidad de las Partes, (Sétima Pretensión Principal)

- Sería un hecho acreditado que la injerencia y disposiciones del Gobierno de EEUU sobre el fabricante PURITAN, afectaron la posibilidad de que el contrato objeto de controversia se ejecute de manera adecuada, siendo este evento, un supuesto que califica como de Fuerza Mayor, de naturaleza imprevisible e irresistible, que resulta ajeno a la voluntad de las partes.

- **BELOMED** se habría comportado de manera diligente y respetando el principio de buena fe contractual, proponiendo alternativas de solución y efectuando los mayores esfuerzos para el cumplimento del Contrato, frente a los hechos adversos derivados de la pandemia del COVID 19.

- Se habría demostrado que la solicitud de ampliación de plazo, suspensión del proceso, modificación del contrato y hasta la de resolución por fuerza mayor no atribuible a las partes, se encontrarían debidamente fundamentadas y debieron ser consideradas por la Entidad, con lo cual se hubiera podido, muy probablemente atender de manera satisfactoria la necesidad de la Entidad o se hubiera llegado a una solución amigable. Sin embargo, ello no se ha podido concretar debido a la posición arbitraria de **PERÚ COMPRAS** y del **INS** frente a estos pedidos.

- Es el caso que considerando los argumentos esgrimidos, y con la certeza de que las pretensiones serán acogidas por el ARBITRO ÚNICO, y sin dejar de lado que el hecho generador de la controversia resulta ajeno a la voluntad y manejo de las partes, solicitan que, de manera alternativa a la Declaración del Árbitro sobre la validez y eficacia de la resolución del contrato de **BELOMED**, planteada en su Sexta Pretensión, se declare la resolución del contrato sin responsabilidad de las partes, en la medida que se ha configurado el supuesto regulado en el artículo 36° de la Ley y artículo 164° de su Reglamento.

Sobre la devolución de la Carta Fianza N°001-0362-9800230272-11 por la suma de S/29,720.60 a favor de BELOMED (Octava Pretensión Principal)

- **BELOMED** solicita que **PERÚ COMPRAS** devuelva la Carta Fianza por la suma ascendente a S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles).

- En primer lugar, debe indicarse que, conforme al artículo 33° de la Ley, las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos.

Asimismo, el artículo 149° del Reglamento de la Ley textualmente señala que: "Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía del fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original".

- En razón a ello, considerando que la presente contratación se trata de una Contratación Directa, la Entidad debe regularizar los actos preparatorios y del procedimiento de contratación, **BELOMED**, cuando fue requerido, entregó la Carta Fianza 001-0362-9800230272-11 por la suma ascendente a S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles), equivalente al (10%) del monto original de contrato y al demostrarse que el contrato se resolvió por un hecho de caso fortuito o fuerza mayor, no atribuible a **BELOMED** corresponde que **PERÚ COMPRAS** efectúe la devolución de la Carta Fianza.

- En efecto, como se ha acreditado, el presente contrato no se pudo ejecutar por causas ajenas a **BELOMED**, en primer lugar, porque los hechos demostrarían que se produjo una situación de fuerza mayor, no imputable a **BELOMED** (y reconocido así en el numeral 2.7 del Informe 183-2020-ERÚ COMPRAS-OA-LOGI), y en segundo lugar por la mala fe contractual en la que incurrieron tanto **PERÚ COMPRAS** como del **INS**, en el manejo del presente Contrato, que impidieron que el mismo pudiera haberse culminado con la entrega de un producto sustituto que cumplía todas las características del bien requerido.

- Por su parte, la imposición de las penalidades que atribuye **PERÚ COMPRAS**, resultaría nulas dado que se impusieron en la medida que de forma ilegal no aprobaron la solicitud de ampliación de plazo parcial justificada en la situación de fuerza mayor, y de otro lado porque las mismas no pudieron ser controvertidas, ya que no fueron puestas en conocimiento de **BELOMED**, sino hasta la resolución del contrato, en que las emplean como una de las causales de resolución.

- En este sentido, de haber actuado correctamente la Entidad y haberse proveído los pedidos formulados por **BELOMED**, nunca se habría impuesto penalidad alguna.

Sobre el pago de costas y costos (Segunda Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal)

- **BELOMED** pide al ÁRBITRO ÚNICO tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 73° del Decreto Legislativo N°1071, sobre la distribución o asunción de costos en un proceso arbitral y, aunado a ello, agrega que la parte vencida es quien

debe asumir los mismos, debiendo aplicarse el principio de proporcionalidad al tratare de los pagos a los abogados.

- Por todo lo expuesto anteriormente, **BELOMED** solicita al ÁRBITRO ÚNICO declarar FUNDADAS todas sus pretensiones.

VIII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PERÚ COMPRAS

39. El 12 de mayo de 2021 **PERÚ COMPRAS** presentó su contestación de demanda, manifestando esencialmente lo siguiente:

- **PERÚ COMPRAS** rechaza en todos sus extremos las pretensiones del Contratista, toda vez que las mismas no tienen amparo legal y demostramos la inviabilidad de la demanda en los fundamentos de hecho y de derecho.

Respecto a la Primera y Segunda Pretensión Principal.

- En estos extremos, el Contratista pretende que el ÁRBITRO ÚNICO declare procedente su solicitud de ampliación de plazo presentada el 8 de junio de 2020 y le otorgue la ampliación de plazo por 72 días calendario; y seguidamente pretende que declare la nulidad, invalidez o ineficacia del Oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA de fecha 17 de julio, por el cual la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial.

- Sin perjuicio de las excepciones propuestas oportunamente, dado que no está dentro de las competencias de un árbitro conceder ampliaciones de plazo, y, adicionalmente, la caducidad ha afectado la segunda pretensión del Contratista, señalan que la Orden de Compra N° 074-2020, que formaliza la relación contractual entre las partes, tenía un plazo de ejecución de sesenta (60) días calendarios después de recepcionada por el Contratista; siendo así, al ser comunicada la recepción por el Contratista el 15 de abril de 2020, consecuentemente el plazo para la entrega culminó el día 14 de junio de 2020.

- Ahora bien, mediante Carta No 110-2020-JLA-BELOMED, de fecha 08 de julio de 2020, el Contratista solicitó la Ampliación de Plazo N.° 01, por setenta y dos (72) días calendario, sustentando su pedido en que el fabricante Puritan Medical Products fue obligado por el gobierno de Estados Unidos a dejar de producir los bienes objeto del contrato, situación fortuita y de fuerza mayor que no le habría

permitido cumplir con la entrega de los bienes derivados de la Orden de Compra N.o 074-2020.

- En relación a ello, mediante el Oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS/OA, que dio respuesta a la solicitud de ampliación de plazo, se acompañó el Informe No 000183- 2020-PERÚ COMPRAS-OA-LOGI.

- Según se puede apreciar de los argumentos expuestos previamente, la solicitud de ampliación de plazo del Contratista contenía defectos formales y no se acreditó encontrarse dentro del supuesto para solicitar una ampliación de plazo bajo los alcances del Decreto Supremo N.o 168-2020- EF.

- Sobre el particular, es menester precisar que el Decreto Supremo N°168- 2020-EF estableció en su numeral 3.1 de la Tercera Disposición Complementaria Final, que resultaban aplicables las disposiciones excepcionales para solicitar ampliación de plazo a los contratos "cuya ejecución se vio paralizada" debido al Estado de Emergencia producido por el COVID-19 aprobada por el Decreto Supremo N.° 044-2020-PCM, vigente desde el 16 de marzo de 2020, de lo cual, se colige que dicho marco normativo tiene alcance, excepcionalmente, para aquellas contrataciones de bienes y servicios que se encontraban en ejecución a la vigencia del precitado decreto supremo y que se vieron paralizadas por la emisión del mismo, lo cual evidentemente no se configuraba para el presente contrato, ya que la inmovilización dispuesta por el precitado decreto supremo no impuso una limitación a su fabricante radicado en el extranjero.

- Asimismo, la solicitud tampoco cumpliría con el precitado Decreto Supremo en la medida que dicha normativa está dirigida a "reactivar" los contratos de bienes y servicios PARALIZADOS POR LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA DISPUESTO POR EL DECRETO SUPREMO N° 044- 2020-PCM, VIGENTE DESDE EL 16 DE MARZO DE 2020, por lo que, en la medida que la contratación contenida en la Orden de Compra No 074-2020, se materializó el15 de abril de 2020, durante la etapa en que se encontraba vigente el Estado de Emergencia, el Contratista era conocedor de esta situación al momento de contratar bajo una contratación directa, en la que justamente se buscaron proveedores que pudieran atender al INS durante el Estado de Emergencia, por lo tanto, mal haría el Contratista en, posteriormente, invocar dicho Estado de Emergencia como supuesto hecho que generó atraso o paralización en el cumplimiento de sus prestaciones, lo cual es justamente lo que disponía el Decreto Supremo N° 168-2020-EF.

- Así también, debe observarse y analizarse lo dispuesto en el literal a) del numeral 3.1 de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 168-2020-EF, en cuanto señala:

> *""(...) a) De manera excepcional, dentro de los siete (07) días hábiles siguientes a la culminación de la inmovilización social dispuesta en el marco del Estado de Emergencia Nacional y/o a la reanudación de actividades en el ámbito geográfico en el que se ejecuta el contrato, dispuesta por la autoridad competente, el contratista debe presentar a la Entidad, de forma física o virtual, los siguientes documentos: (énfasis propio*)".

- Es decir, el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, según su propio contenido, no resultaba aplicable para que el Contratista solicite una ampliación de plazo, pues en todo su desarrollo buscaba la reactivación de los contratos PARALIZADOS POR LA DECLARATORIA DE ESTADO DE EMERGENCIA DICTADA CON DECRETO SUPREMO N.° 044-2020-PCM. Asimismo, **PERU COMPRAS** indica que la contratación materializada con el Contratista mediante la Orden de Compra N° 074-2020 no fue paralizada por el Decreto Supremo N.° 044-2020-PCM ya que justamente esta contratación se dio ante la situación especial y particular que ya ocurría y que era la declaratoria de inmovilización social, permitiéndose únicamente actividades esenciales.

- En ese entendido, cuando el Decreto Supremo N.° 044-2020-PCM estableció que se podía presentar una ampliación de plazo, estableció claramente que esta se debía solicitar dentro de los siete (7) días siguientes a la culminación de la inmovilización social dispuesta en el marco del Estado de Emergencia y/o la reanudación de las actividades en el ámbito geográfico en el que se ejecuta el contrato, entendiéndose esto como el reinicio de los contratos que se vieron afectados por el decreto supremo antes mencionado, más, la contratación relacionada a la Orden de Compra N° 074-2020 no se vio paralizada nunca por el Decreto Supremo N° 044-2020-PC, pues incluso con la vigencia de esta disposición y sus prórrogas, se contrató con la firme intención de que el Contratista cumpla con la entrega de bienes, y es tanto.

- Por lo tanto, cuando en el análisis del Informe N° 183-2020-PERÚ COMPRAS-OA- LOGI se menciona que el hecho generador no recae del alcance de las normas nacionales, se hace en el sentido estricto de lo señalado en el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, que dispuso sin lugar a interpretaciones que la razón para solicitar una ampliación de plazo no sea otra que la culminación o fin de la

paralización en la ejecución de un contrato, a razón de la declaración de Estado de Emergencia dictada con el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prórrogas, lo que en el caso de la solicitud de ampliación de plazo del Contratista no se cumplió.

- Asimismo, cuando el Contratista cita el Comunicado N° 005 del OSCE, omite considerar que dicho comunicado tuvo la misma ratio que el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, cuando señala: "(…) en aquellos casos en que la orden de aislamiento o inmovilización social establecida en los citados decretos supremos, impida la ejecución oportuna y/o cabal de las prestaciones de bienes y servicios, es derecho del contratista solicitar la ampliación del plazo del contrato, siguiendo para el efecto el procedimiento regulado en la Ley y su Reglamento (…)". Es decir, el comunicado deja claro que si la inmovilización social afecta la ejecución de los contratos, los contratistas tienen derecho a solicitar una solicitud de ampliación de plazo bajo los alcances de la Ley, no obstante, luego se emitió el Decreto Supremo N° 168-2020-EF para reactivar los contratos que se vieron afectados por el Estado de Emergencia, siendo que la Orden de Compra N° 074-2020 no estuvo afectada por dicha declaratoria, sino todo lo contrario pues lo que se buscaba, y así lo confirmó el Contratista al aceptar la Orden de Compra, era realizar una contratación durante dicho Estado de Emergencia.

- A mayor abundamiento, es relevante considerar lo señalado en el numeral 3.2 del Decreto Supremo N° 168-2020-EF, que se cita, además, en el numeral 2.11 del Informe Nº 183-2020-PERÚ COMPRAS-OA- LOGI, y que dispone lo siguiente:

  "3.2 Lo dispuesto en el numeral precedente es aplicable a aquellos contratos en los que se han aprobado ampliaciones de plazo o se ha formalizado entre las partes la suspensión del plazo de ejecución como consecuencia de la paralización de actividades debido al Estado de Emergencia Nacional. En este último caso, a través del procedimiento detallado en el numeral 3.1 de la presente disposición, se pueden modificar los acuerdos a los que hayan arribado las partes para la suspensión". (Énfasis propio)".

- Lo expuesto en el numeral antes citado dejaría más que clara la aplicación del Decreto Supremo N° 168-2020-EF, y no da lugar a las interpretaciones erradas y antojadizas como la que realiza el Contratista.

- De igual modo, no es menos importante indicar que la no aplicación del Decreto Supremo N° 168-2020-EF no significaba de manera alguna que se viera recortado o restringido algún derecho del Contratista, pues conforme dispone la Ley y su Reglamento, podía y correspondía usar la figura legal de la ampliación

de plazo regulada en el artículo 158° del Reglamento de la Ley, lo que el Contratista no realizó, y ese hecho es de su exclusiva responsabilidad.

- Adicionalmente, también se debe considerar que la solicitud del Contratista, bajo los alcances de lo establecido en el artículo 158° del Reglamento de la Ley, tampoco cumplió con los presupuestos establecidos en dicha norma, o sea, que no resultaran imputables al Contratista, más aún cuando señaló que los hechos que generaron su retraso se basaban en hechos de caso fortuito o fuerza mayor, los cuales de ser así deberían provenir de un evento "extraordinario", "imprevisible" e "irresistible", como dispone el artículo 1315 del Código Civil.

- Sobre el hecho imprevisible, es la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, como lo señala el OSCE en distintas opiniones. A dicho concepto se puede agregar, como lo expresa Osterling y Castillo, *«(…) el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, lo que equivale a decir que el acreedor puede exigir un nivel mínimo de previsión». Los autores en mención agregan que, «la previsibilidad camina al lado de los deberes de diligencia, prudencia, cuidado. Esto quiere decir que el evento no solo debe revestir la objetividad en sí mismo como hecho extraordinario, lo cual se demuestra sin mayores problemas al analizar la frecuencia o habitualidad del suceso, sino que además se requiere del elemento inherente al individuo, relativo a la conducta diligente que se espera de él*». Énfasis propio.

- Teniendo en cuenta ello, se concluiría que el Contratista no actuó con la diligencia debida para asumir la obligación derivada del Contrato, tan es así que, la Orden de Compra Nº 074-2020 le fue notificada el 08.04.2020, y recién el día15.04.2020 confirmó a la Entidad la recepción de dicha Orden, para recién al día siguiente ponerse en contacto con su proveedor PURITAN, quien le comunicaba que a esa fecha (15.04.2020) no contaba con disponibilidad de los productos. Esa falta de previsión o mínima diligencia (el recibir la Orden de Compra desde el 08.04.2020 y recién confirmar su recepción el 15.04.2020) en definitiva afectó la ejecución del Contrato, pues teniendo en cuenta el contexto mundial de la pandemia, el Contratista, debió -antes de generar que se formalice el vínculo contractual-asegurarse de contar con el stock de los productos con los cuales iba a cumplir con su obligación, y no trasladar su impericia a la Entidad, como es el caso. Por tanto, no se puede señalar que el evento era imprevisible.

- Adicionalmente, se evidenciaría que si el propio Contratista afirma en su escrito de demanda (numeral 1.6), que entre el 13 y 20 de abril de 2020 se produjo la aplicación de la Declaración conjunta de la Agencia Federal para el Manejo de Emergencias (FEMA) y el Departamento de Seguridad Nacional (DHS) sobre la

Ley de Producción de Defensa para Equipo de Protección Personal (PPE) que disponía la retención de recursos médicos dentro de los Estados Unidos para el uso doméstico, y el 15 de abril de 2020 manifestó su voluntad de materializar la contratación con el acuse de recibo de la Orden de Compra, se evidenciaría que a esta última fecha el Contratista ya era consciente de la imposibilidad que tendría su fabricante PURITAN y pese a eso, bajo su propia determinación y voluntad confirmó a la Entidad que atendería la Orden de Compra, sin tener ningún reparo a esa fecha.

- Sobre el hecho irresistible, como lo señala el OSCE en diversas opiniones, a que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo. A dicho concepto se puede agregar, como lo expresa Osterling y Castillo, que:

  "«(…) en este supuesto como en todos) debe concurrir el factor de imprevisibilidad, ya que, si el agente conocía, o tenía -antes de contraer la obligación- los elementos necesarios para conocer la probabilidad de la dación de esta norma imperativa (…) entonces será responsable ante su acreedor». Énfasis propio".

- En ese contexto, el Contratista ya habría tenido conocimiento de la situación de la pandemia producto del COVID-19 y sus efectos, en la priorización y necesidad internacional de determinados productos (como resulta ser el caso de los que se obligó con la Orden de Compra N.º 74-2020), la logística internacional, así como el transporte aéreo, y al parecer, al 15 de abril de 2020, también de la imposibilidad que se presentaría con el fabricante PURITAN. En tal sentido, y como se explicó en lo referido al requisito de previsibilidad, el Contratista debió asegurar el stock al formalizar el vínculo contractual, teniendo en cuenta las condiciones especiales que se vivía y se vive, producto de la pandemia mundial. Por lo que dicho hecho era conocido por el Contratista, no pudiéndose alegar que dicho evento sea irresistible. Asimismo, pudo haber considerado no manifestar su voluntad de contratar con la Entidad al confirmar la recepción de la Orden de Compra, si ya conocía de la situación con el fabricante PURITAN, mas no ocurrió así.

- Así también, sería responsabilidad del Contratista justificar sus retrasos conforme lo dispone la Ley y su Reglamento, siendo que de no hacerlo no pueden proceder de oficio justificaciones a retrasos de parte de la Entidad, por lo que si el pedido del Contratista no fue correctamente planteado, de acuerdo a lo que la normativa de la materia dispone, no puede pretenderse que la Entidad esté en obligación de acceder a su pedido y peor aún, pretender que en un arbitraje se atienda un pedido cuando no correspondía en su momento y cuando la vía arbitral no es el

mecanismo para lograr ampliar el plazo de ejecución de un contrato, que encima de todo ya ha sido resuelto.

- Por otro lado, el Contratista solicita en su Segunda Pretensión Principal la NULIDAD del Oficio N.° 000348-2020-PERÚ COMPRA-OA; sin embargo, se advierte que en ninguna parte de sus argumentos alega con claridad cuál sería el supuesto vicio y la norma que ampararía su pedido.

- Sobre el particular, cabe indicar que el oficio antes mencionado no contiene ningún vicio de nulidad conforme al artículo 10 del TUO de la Ley N.º 27444, aprobado con Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en adelante el TUO LPAG), cumple con los requisitos de validez del artículo 3 del TUO LPAG, por lo que, no adolece de algún vicio de nulidad al haberse expuesto la totalidad de razones de hecho con el debido sustento jurídico, cumpliendo con pronunciarse sobre los supuestos necesarios para la denegatoria de las solicitudes de ampliación de plazo del Contratista.

- Así, el Oficio N.º 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA es válido y eficaz, ello de acuerdo al artículo 8 del TUO LPAG, puesto se ajusta a lo previsto en la Ley y su Reglamento, concordante con los requisitos de validez establecidos en el artículo 3 del TUO LPAG, las cuales son:

  Competencia: el oficio fue emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado y tiempo para declarar IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista.
  Objeto: el Oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA expresa el objeto para el cual fue emitido y sus efectos jurídicos, fundándose en el ordenamiento legal vigente y a los principios de legalidad y razonabilidad.
  Finalidad Pública: El oficio mencionado se adecúa a las finalidades del interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, toda vez que buscan con la declaración de improcedencia satisfacer el interés de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden público.

- En relación a la finalidad pública, MORON URBINA expresa lo siguiente:

  "«El contenido de cada actuación pública debe perseguir aquellas finalidades generales y específicas que le corresponde, quedándole vedada cualquier posibilidad de desvío para satisfacer -abierta o encubiertamente- algún interés privado o personal de los agentes públicos. La violación de la finalidad pública puede manifestarse a través de las siguientes maneras: - Persigue una finalidad personal de

funcionario - Persigue una finalidad distinta en favor de la Administración - Perseguir cualquier finalidad en favor de un tercero.»

- En el presente caso, todas las actuaciones del **INS** y **PERÚ COMPRAS** habrían estado emitidas en concordancia con alcanzar la finalidad pública establecida en la Ley y su Reglamento. Motivación: El oficio que se pretende declarar nulo, tiene su fundamentación en las normas legales de la materia, conforme al ordenamiento jurídico y están motivados con el Informe N.° 183-2020- PERÚ COMPRAS-OA-LOGI de la Coordinación Logística. En ese sentido, cumple con este requisito al estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Así como, posee las razones mínimas que sustentan la decisión, y una coherencia narrativa y lógica de la misma, resultando una motivación suficiente y sustancialmente congruente.

- Atendiendo a ello, el Oficio N.º 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA cumple con la totalidad de principios precedentemente mencionados, y se respeta el principio de contradicción, siendo que cada uno de los argumentos esgrimidos en la resolución son compatibles entre sí; así también, el principio de razón suficiente y tercero excluido, con una sustentada y válida conclusión, que dio pie a la denegatoria de las ampliaciones de plazo.

- Procedimiento Regular: La emisión de los oficios mencionados se originó en el procedimiento previsto por la norma de la materia para su generación, siendo que su emisión y notificación se dio dentro del plazo establecido por la normativa.

- En ese sentido, conforme lo indicado por **PERÚ COMPRAS** podría concluirse que el Oficio N.º 000348-2020- PERÚ COMPRAS-OA cumplió con cada uno de los requisitos de validez establecidos por el TUO LPAG, y se debe ratificar que el sentido de la decisión se encuentra debidamente motivada y se puede verificar claramente las razones que han conducido a adoptar la decisión de que la ampliación de plazo no era procedente.

- Teniendo en cuenta lo expuesto, se podría advertir que la solicitud del Contratista no cumplía los supuestos normativos para ser otorgada, por lo que de manera correcta tanto el **INS** como **PERÚ COMPRAS** procedieron a denegarla bajo argumentos legales sólidos, de manera que corresponderá que se declare improcedente o, en su caso, Infundada, la Primera y Segunda Pretensión Principal.

Respecto a la Tercera Pretensión Principal

40. Sobre esta pretensión es pertinente citar el artículo 162° del Reglamento de la Leyque establece lo siguiente:

> *"Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación*
> *162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:*
> *(...)*
> *162.5 El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado,*
> *Que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo."*

41. De la norma en mención se colige que la aplicación de la penalidad se produce de manera automática. Así, la doctrina sobre la materia ha señalado que: «la norma dice que la penalidad se aplica automáticamente; es decir, producido el retraso el mecanismo legal ha causado el efecto sancionador salvo que el contratista justifique oportunamente el retraso en el incumplimiento de la ejecución de las prestaciones, objeto del contrato, caso contrario la Entidad debe aplicar la penalidad sin lugar a otorgar derecho de explicación o defensa al contratista; a este le corresponderá, repetimos, la justificación del retraso".

42. Por tanto, bastará confirmar que no ha existido justificante por parte del Contratista para confirmar que la penalidad a aplicarse resultará válida. En el presente caso, no ha existido ninguna justificación válida por parte del Contratista que impida la aplicación legal de penalidad.

43. Asimismo, no sería correcto que el Contratista afirme que la Entidad ha determinado arbitrariamente la penalidad ascendente a S/ 65,632.97 (Sesenta y cinco mil seiscientos treinta y dos con 97/100 soles). Lo que el Informe N.° 218-2020-PERÚ COMPRAS-OA-LOGI determina es la penalidad que el Contratista acumuló al momento de la resolución del contrato, pero a renglón seguido (numeral 2.12 del citado informe) indica que dicho monto supera el10% del monto contractual, lo que

no significa que la Entidad desconozca lo que la normativa de contracciones públicas regula al respecto.

2.11 Ahora bien, el Reglamento, establece que la penalidad por mora puede alcanzar un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, siendo que dicha suma debe ser calculada conforme la fórmula establecida en el numeral 162.1 del artículo 162 del Reglamento[2].

2.12 En tal sentido, considerando que el plazo para el cumplimiento de obligaciones a cargo de **EL CONTRATISTA** culminó el 14 de junio de 2020, la penalidad por mora que corresponde aplicar por día asciende a S/ 1,238.358, siendo que al día de emitido el presente informe (06.08.2020), han transcurridos 53 días de atraso que equivalen a S/ 65, 632.974, el cual supera el 10% del monto contractual (S/ 29,720.60).

Penalidad diaria	Penalidad al día 53 de atraso (06.08.2020)
$1{,}238.358 = \frac{0.10 \times 297{,}206.00}{0.40 \times 60}$	1,238.358 x 53 = 65, 632.974

- De igual forma, debe quedar claro que el único error interpretativo en la aplicación del Decreto Supremo N° 168-2020-EF, es el que el Contratista pretende, subrepticiamente, que se considere con la finalidad de que se le otorgue una ampliación de plazo que justifique su retraso, no obstante que la SAP fue correctamente denegada.

- En ese entendido, solicita que la pretensión del Contratista carece de sustento fáctico y legal que la respalde, por lo tanto, corresponderá que declare improcedente o, en su caso, Infundada.

Respecto a la Cuarta Pretensión Principal

- En la Cuarta Pretensión Principal el Contratista solicita que el ÁRBITRO ÚNICO declare que **PERÚ COMPRAS** y el **INS** se negaron a efectuar el cambio de producto ofertado, sustentado en argumentos infundados, no corroborados, contrarios a lo acreditado, y en perjuicio económico de la propia Entidad,

impidiendo de manera arbitraria la posibilidad de que se pueda lograr el objetivo del contrato mediante la modificación del producto.

- Sobre esta pretensión del Contratista, **PERU COMPRAS** señaló que no es exacta la afirmación hecha, pues no fue y no es **PERÚ COMPRAS** el organismo competente para aceptar o no una modificación del Contrato bajo los términos que proponía el Contratista, ello debido a que el área usuaria era el **INS**, y fue esta Entidad la que mediante Oficio N.º 0001461-2020-JEF/INS, remitió la Nota Informativa N.º 406-2020- LAB.VIR.RESP.DEET.CNSP/INS en la que señala expresamente: «Por tanto, al no generar certeza sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no es viable aceptar la propuesta de cambio de producto.»

- Como se puede apreciar del mencionado Oficio del **INS**, fue esta Entidad la que, ante la falta de precisión del pedido del Contratista, determinó que no era posible aceptar el cambio (modificación) propuesto, siendo que, además, dicha decisión es perfectamente válida y legal.

- Sobre el particular, apréciese lo señalado en el artículo 160.3 del Reglamento de la Ley que señala las condiciones para la modificación del contrato por bienes de iguales o mejores características, en el que se enmarcó el pedido de cambio de producto solicitado por el Contratista:

  "«Artículo 160. Modificaciones al contrato
  (...)
  160.3. Adicionalmente a los supuestos de modificación del contrato establecidos en el artículo 34 de la Ley, este puede ser modificado cuando el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, siempre que tales bienes y/o servicios satisfagan la necesidad de la Entidad. Tales modificaciones no varían las condiciones que motivaron la selección del contratista.». (Énfasis propio)

- Mediante el Oficio Nº 0001461-2020- JEF/INS, el **INS** se pronunció sobre la solicitud de la modificación del Contrato, para lo cual, remitió la Nota Informativa N.º 406-2020- LAB.VIR.RESP. DEET.CNSP/INS en la que señala expresamente: «Por tanto, al no generar certeza sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no es viable aceptar la propuesta de cambio de producto». Cabe precisar que tal afirmación del **INS** se sustenta en la evaluación de carácter técnica realizada por la responsable de Laboratorio de Referencia Nacional de Virus Respiratorio de dicha entidad, según se aprecia a continuación:

Respecto del cambio de producto:

5. Se procedió con la evaluación comparativa del producto propuesto por el contratista, con el siguiente resultado:

CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS SOLICITADAS	CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS OFERTADAS	CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS PROPUESTAS PARA MODIFICACIÓN
caja de 100 unidades	Cumple	Cumple
Individualmente envueltos	Cumple	No precisa
Esterilizados por radiación	Cumple	No precisa
Documentos: Certificado de Calidad	Cumple	No precisa

6. Por tanto, al no generar certeza sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no es viable aceptar la propuesta de cambio de producto.

- Así las cosas, el **INS** como área usuaria y técnica realizó una evaluación técnica sobre la propuesta de cambio del Contratista expresada en su Carta N.º 110-2020-JLA-BELOMED, considerando que no correspondía aceptarla ya que luego de evaluar la solicitud de **BELOMED** sobre la base de sus propios argumentos y documentos, concluyó que no era viable aceptar la propuesta de cambio de producto ante la falta de precisión o sustento de la petición de cambio, por lo que la falta de sustento en la petición del Contratista resultaría siendo un hecho de su exclusiva responsabilidad y no puede pretender que el **INS** evalúe sobre la base de incertidumbres un pedido de cambio de bienes, más aún cuando la norma establece que los bienes deben ser de iguales o mejores características, deben satisfacer la necesidad de la Entidad y no deben variar las condiciones que motivaron la selección del Contratista.

- De acuerdo a lo mencionado anteriormente, sería falso lo señalado por el Contratista de que supuestamente la Entidad denegó la modificación del Contrato de manera injustificada y arbitraria, puesto que el sustento de su decisión ha sido el resultado de un análisis técnico que se encuentra contenido en la Nota Informativa N.º 406- 2020-LAB.VIR.RESP.DEET.CNSP/INS emitida por la Responsable de Laboratorio de Referencia Nacional de Virus Respiratorio del INS, la cual concluye que no resulta viable modificar los bienes objeto de la contratación puesto que no existía certeza si el bien ofrecido entonces satisfacía las características técnicas requeridas por la Entidad, lo cual constituye una razón muy importante cuando se trata, principalmente, de productos que iban a ser aplicados a personas en situación de vulnerabilidad frente a la COVID-19.

- De otro lado, señala el Contratista que la Entidad debió aceptar la modificación de los productos contratados en mérito a las disposiciones de los principios de eficiencia y economía que rigen las contrataciones públicas. Al respecto, corresponde indicar que dicha afirmación resulta engañosa, puesto que los principios de eficiencia y economía, están enfocados en que la Entidad adopte decisiones orientadas al cumplimiento de sus fines, metas y objetivos, priorizando ello frente a la realización de formalidades no esenciales, pero como se ha podido apreciar de los párrafos precedentes, la Entidad no ha priorizado ningún trámite no esencial, sino que ha basado su decisión de denegar la modificación del Contrato en el análisis técnico realizado por la Responsable de Laboratorio de Referencia Nacional de Virus Respiratorio del **INS**, en su calidad de área usuaria.

- Por tanto, correspondía que el **INS** declare que no era procedente aceptar el cambio de producto, pues no se tenía certeza de que se cumplían las especificaciones técnicas ya que el Contratista no las acreditó, y esto no permitía saber si se satisfacía la necesidad del **INS**, más aún cuando el Contratista ni siquiera indicó un plazo o fecha fija de atención, lo que dicho sea de paso, también significaba que se estarían variando las condiciones que determinaron elegir al Contratista, pues iba en contra de lo dispuesto en el artículo 160° del Reglamento de la Ley, ya que el plazo para cumplir con la entrega de los bienes que pretendía cambiar sería excesivamente superior al plazo pactado originalmente, que era de sesenta (60) días calendario.

- Así las cosas, y ante lo mencionado fue que la Entidad a través del Oficio N° 000388-2020-PERÚ COMPRAS-OA del 5.8.2020 recogió lo indicado por el **INS** y señaló que no era procedente el pedido del cambio del Contratista, razón por la que esta pretensión de la demanda debe ser desestimada.

Respecto a la Quinta Pretensión Principal

- En su Quinta Pretensión Principal, la empresa Contratista solicita que el Árbitro Único declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia del acto de resolución del Contrato N° 037-2020-PERUCOMPRAS-GG-O, comunicada mediante Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA.

- Al respecto, **PERÚ COMPRAS** señaló que dicha pretensión carecería de sustento fáctico y jurídico, toda vez que dicho acto plasmado en el documento, que constituye el pronunciamiento de la Entidad, cumplió con todos requisitos de validez del acto administrativo contenido en el artículo 3° del TUO de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, correspondientes a la

competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación o procedimiento regular.

- En relación a ello, es menester señalar que el Oficio N.° 000391-2020-PERÚ COMPRAS-OA, cumple con todos los requisitos de validez del acto administrativo consignados en el precitado articulado del TUO de la Ley N.° 27444.

- Al respecto, durante la ejecución contractual, **BELOMED** solicitó la suspensión o la resolución de la relación contractual, sustentando que se habría configurado un hecho de fuerza mayor que impedía de manera definitiva la ejecución, de conformidad a lo establecido en el artículo 36° del TUO de la Ley y el numeral 3 del artículo 164° del Reglamento de la Ley; sin embargo, luego de la evaluación correspondiente por parte del **INS**, fue desestimada al carecer de sustento técnico y legal y no encontrarse amparada en lo establecido en el artículo 36° de la Ley..

- En tal sentido, al mantenerse vigente la relación contractual y haberse advertido una situación de incumplimiento de obligaciones se requirió mediante Oficio N.º 000314- 2020-PERÚ COMPRAS-OA, recibido el 3 de julio de 2020 diligenciado vía notarial el cumplimiento de obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato, otorgándole a EL CONTRATISTA el plazo de cinco (5) días calendario para ello. Dicho plazo venció el 8 de julio de 2020.

- En ese contexto, mediante Carta N.º 110-2020-JLA-BELOMED, de fecha 8 de julio de 2020, **BELOMED** solicitó lo siguiente: i) reevaluar el pedido de suspensión del plazo de ejecución contractual; ii) una ampliación de plazo parcial por el periodo de setenta y dos (72) días calendario, en el marco del Decreto Supremo N.º 168-2020-EF, sustentada en la imposibilidad de cumplir con el suministro de bienes, dado que el gobierno americano ha restringido la producción de productos de la empresa Puritan Medical Products; y, iii) una modificación del contrato que permita reemplazar la marca la marca de los hisopos de dracon estéril nasal con mango de plástico x100, inicialmente de marca Puritan a los hisopos punta poliéster estéril con mango poliesterino de marca GoodWood (con las mismas características), generando dicho cambio una reducción al precio inicialmente ofertado hasta en un 38%.

- Cabe señalar que luego del análisis efectuado por el **INS**, en calidad de área usuaria y **PERÚ COMPRAS**, la solicitud de ampliación de plazo fue declarada improcedente,

debido a que "*i) No se encontraba dentro del ámbito de aplicación del Decreto Supremo N.º 168-2020-EF y ii) De ser evaluada la solicitud conforme el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se observa que no cumple lo establecido en el artículo 158 de dicho cuerpo normativo; es decir la fecha máxima de entrega venció el día 14 de junio de 2020.(…)"*

- Así también, el mencionado informe señala respecto a la solicitud de suspensión y modificación contractual propuesta por el Contratista, que el **INS** mediante Oficio N.º 0001461-2020-JEF/INS, remitió la Nota Informativa N.º 406-2020-LAB.VIR.RESP.DEET.CNSP/INS en la que señala que la necesidad de la contratación persistía y manifestó su no anuencia en suspender el contrato y que, al no generarse certeza sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no era viable aceptar la propuesta de cambio de productos.

- En vista a lo expuesto, al no haber sido acogida la solicitud del Contratista, la solicitud de suspensión del plazo de ejecución, así como el pedido de modificación contractual, significó que las obligaciones derivadas del contrato, en cuanto a las características del producto adquirido (hisopo de 42acrón estéril nasal con mango de plástico x 100), así como el plazo de ejecución, permanecieron inalterables, por lo que, al encontrarse el Contratista incumpliendo sus obligaciones contractuales –además de ya haber acumulado el monto máximo de penalidad– era válido que el INS optara por resolver el contrato ante los incumplimientos del Contratista.

- Asimismo, **PERÚ COMPRAS** indicó que la Entidad cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 165° del Reglamento de la Ley, antes de resolver el contrato, ya que realizó un apercibimiento notarial previo mediante Oficio N.º 000314-2020-PERÚ COMPRAS- OA, frente a lo cual el Contratista no cumplió sus obligaciones, quedando habilitado el **INS** para proceder a resolver el contrato de manera legalmente válida a través del Oficio N.º 000391-2020-PERÚ COMPRAS-OA, notificado de manera notarial al Contratista el 10.08.2020. Por tanto, desde un aspecto técnico legal, el especialista contratado señala que el contrato fue resuelto correctamente, por ello, la presente pretensión deviene en improcedente.

Respecto a la Sexta Pretensión Principal

- Mediante la Sexta Pretensión Principal, el Contratista solicita que el Árbitro Único declare el consentimiento y validez de la Resolución de Contrato efectuada por **BELOMED** mediante Carta 138-2020-JLA-BELOMED de fecha 31 de agosto de 2020.

- Al respecto, remitiéndonos a la Carta N.º 135-2020-JLA-BELOMED (apercibimiento de BELOMED S.R.L., recibida por PERÚ COMPRAS el 24.08.2020, se aprecia que el

Contratista alega un incumplimiento de obligaciones de la Entidad por no haber aceptado el cambio de producto (modificación de contrato) o aceptar la ampliación de plazo solicitada, por lo que solicita que la Entidad cumpla con sus obligaciones y declare la nulidad de las comunicaciones con las que se denegó su SAP, Oficio N.º 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA, y su pedido de cambio de productos, Oficio N.º 000388-2020-PERÚ COMPRAS-OA.

- Posteriormente, con Carta N.º 138-2020-JLA-BELOMED, recibida por **PERÚ COMPRAS** el 31.08.2020, el Contratista resuelve el contrato por supuestos incumplimientos de obligaciones de la Entidad.

- Desde un punto de vista legal, no habría existido ningún incumplimiento de obligaciones esenciales por parte del **INS** y **PERÚ COMPRAS**, pues no existía obligación de aceptar i) el pedido de ampliación de plazo y ii) el pedido de cambio (modificación de contrato) de bienes planteados por **BELOMED** ni tampoco el pedido de suspensión del plazo de ejecución.

- Como se ha mencionado al pronunciarse sobre las pretensiones primera, segunda y quinta, la solicitud del contratista no habría cumplido con los supuestos normativos para ser otorgada, por ello fue en su oportunidad denegada, no existiendo obligación de la Entidad de modificar su decisión ante el pedido del contratista, toda vez que existe una vía idónea para cuestionar esa decisión. Asimismo, tampoco es una obligación de la Entidad aceptar el pedido de cambio de productos (modificación de contrato) pues ello responde al cumplimiento de condiciones establecidas en la normativa de contrataciones del Estado, lo que luego de evaluarse por la Entidad y siempre que satisfaga su necesidad, podrá ser aceptada o denegada, tal como señala el artículo 160.3 del Reglamento de la Ley, no siendo una obligación legal aceptar una propuesta de cambio de bienes que no cumplan las condiciones establecidas en la norma.

- Por estos sustentos, resulta a todas luces inválido el sustento legal bajo el que se plantó la resolución contractual del Contratista, razón por la que esta pretensión carece de sustento fáctico y legal que la respalde, más aún cuando la vía para cuestionar la validez de los Oficios N.º 348 y 388-2020- PERÚ COMPRAS-OA., no era la vía administrativa, como mal planteó **BELOMED**.

- Por lo tanto, el documento con el cual **BELOMED** resuelve el contrato por el supuesto incumplimiento de obligaciones esenciales del **INS** y **PERÚ COMPRAS**, no tiene respaldo legal que la ampare.

- Adicionalmente, la resolución promovida por el Contratista resulta improcedente, toda vez que con Oficio N.º 391-2020-PERÚ COMPRAS-OA, notificado por vía notarial el 10.08.2020, **PERÚ COMPRAS** resolvió debidamente el contrato, por incumplimiento de obligaciones y acumulación del monto máximo de penalidad, documento que extinguió la relación jurídica contractual y siguió el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley.

- En consecuencia, sería evidente que resultan improcedentes el apercibimiento y resolución de contrato realizados por el Contratista, ya que el vínculo contractual había quedado extinto con la resolución de contrato formulada a través del Oficio N.º 391-2020-PERÚ COMPRAS-OA notificado el 10.08.2020, por lo que, la presente pretensión deviene en improcedente.

Respecto a la Sétima Pretensión Principal

- Mediante la Sétima Pretensión Principal de la Demanda Arbitral, el Contratista solicita que el ARBITRO ÚNICO declare, de manera alternativa, la resolución del contrato sin responsabilidad de las partes, al haberse producido una situación de fuerza mayor ajena a estas, que afectó la posibilidad de ejecutar el contrato como estaba pactado.

- Al respecto, el Contratista señala que la injerencia y disposiciones del Gobierno de los Estados Unidos sobre el fabricante PURITAN, afectaron la posibilidad de que el Contrato objeto de controversia se ejecute de manera adecuada, siendo este evento, un supuesto que calificaría como de Fuerza Mayor, de naturaleza imprevisible e irresistible, que resulta ajeno a la voluntad de las partes. Por lo tanto, se habría configurado el supuesto regulado en el artículo 36° de la Ley s y artículo 164° de su Reglamento.

- Sobre el particular, como se ha señalado al absolver la Primera y Segunda Pretensión Principal, y según fue puesto en conocimiento del Contratista a través del Oficio N.° 00314-2020-PERÚ COMPRAS-OA, de fecha 01 de julio de 2020, la resolución del Contrato N.° 037-2020 procedió por motivo del incumplimiento injustificado en la entrega de los bienes correspondientes a la adquisición de insumos de medio de transporte viral - ítem 6.

- En ese sentido, cabe indicar que la Entidad en ningún momento ha sido concluyente y afirmado que los hechos ocurridos con el fabricante PURITAN sean o no ciertos, sino que se indicó de manera condicional que esos hechos resultaban ajenos al Contratista, más aún, no se puede aseverar que estos hayan escapado a una gestión inadecuada para agenciarse los bienes, dado que, como ya se ha explicado, desde

el 8.4.2020, fecha en que se le notificó la Orden de Compra, hasta el 15.4.2020, que confirmó de su recepción, no se sabe qué gestiones realizó para contar con los bienes dentro del periodo de tiempo establecido, por lo que al no haber sido situaciones que el Contratista hubiera detallado o justificado mediante un pedido adecuado de ampliación de plazo no se pudo evaluar, no siendo ello responsabilidad de la Entidad.

- Así también, conforme se habría señalado anteriormente, el contrato ha sido resuelto por incumplimiento del Contratista, debido a que ha incurrido en las causales comprendidas en los literales a) y b) del artículo 164.1 del Reglamento de la Ley; por lo tanto, no resulta viable que el Tribunal Unipersonal desconozca los incumplimientos contractuales en que ha incurrido el Contratista y que están acreditados en el Informe N.° 00218-2020-PERU COMPRAS-OA-LOGI, de fecha 06 de agosto de 2020.

- En atención a lo anteriormente expuesto, concluimos que es válida la resolución del Contrato formulada por la Entidad por incumplimiento del Contratista, conforme se ha sustentado al dar respuesta a la Primera y Segunda Pretensión Principal, y que por tanto debe quedar consentida la resolución de la Orden de Compra N° 074-2020, formalizada mediante Contrato N.° 037-2020- PERU COMPRAS-/GG-OA, promovida mediante Oficio N.° 391-2020-PERÚ COMPRAS-OA.

Respecto a la Octava Pretensión Principal

- Mediante la Octava Pretensión Principal de la Demanda Arbitral, el Contratista solicita el Árbitro Único ordene a la Entidad devolver la Carta Fianza 001-0362- 9800230272-11 por la suma de S/29,720.60 60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles)

- Ciertamente, la Octava Pretensión de la demanda no puede constituir una pretensión principal, pues está supeditada a lo que se resuelva respecto de la resolución contractual, de manera que, siendo que las pretensiones principales del Contratista respecto de la aplicación de penalidades y la resolución contractual son infundadas, la pretensión de devolución de las garantías deviene igualmente infundada.

- Sin perjuicio de ello, es menester tener presente lo estipulado en el artículo 155° del Reglamento de la Ley, el cual establece lo siguiente:

> ***"Artículo 155.-. Ejecución de garantías***
> *155.1 Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:*
> *(...)*

> *La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado. (…)*

- Como puede apreciarse de lo señalado en el mencionado artículo, al existir un arbitraje en curso sobre la resolución de contrato practicada por la Entidad por causal imputable al Contratista, la Garantía de Fiel Cumplimiento no puede ser ejecutada aún, y tampoco devuelta, debiendo mantenerse vigente la misma. En atención a lo señalado, es que **PERÚ COMPRAS** solicita que esta pretensión de la demanda debe ser rechazada.

Respecto a la Novena Pretensión Principal

- En relación a este extremo de la demanda, en el cual el Contratista solicita que se condene a la Entidad al pago de los gastos del arbitraje, siendo que las pretensiones demandadas carecen de sustento fáctico y legal, la demanda debe ser desestimada en todos sus extremos, por lo que corresponderá que el Contratista asuma el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

- Respecto de los medios probatorios, precisamos que las excepciones propuestas resultan ser de puro derecho, y, en todo caso, nos remitimos a las pruebas aportadas en la demanda.

Sobre los Fundamentos de Derecho de la Demanda.-

- **PERÚ COMPRAS** señaló que hay una falta de sustentos de hecho y de derecho de su solicitud de ampliación de plazo, que fue desestimada porque no se encontró debidamente acreditada, lo que constituye un requisito legal indispensable para que pudiera ser concedida.

- Por otro lado, las contrataciones que realizó la Entidad se enmarcaron dentro del procedimiento de selección denominado Contratación Directa, establecido en el artículo 27° de la Ley y artículo 100° del Reglamento de la Ley, el cual es un procedimiento de carácter excepcional que faculta a la Entidad a contratar, en este caso, para atender un estado de emergencia.

- El artículo 100° del Reglamento de la Ley establece las condiciones para el empleo de la contratación directa, señalando el literal b) la causal de situación de emergencia, la cual implica que la contratación se realice de manera inmediata, pues se busca prevenir los eventos próximos a producirse o atender los eventos ocurridos a consecuencia del evento.
- En ese sentido, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado ha señalado que ante un supuesto de situación de emergencia se puede contratar inmediatamente aquello que resulte estrictamente necesario para garantizar la acción oportuna y ajustada a la Ley por parte de la Entidad, teniendo dicha causal como objetivo la atención inmediata y efectiva de los requerimientos que surjan como consecuencia del acontecimiento que determinó dicha situación, a fin de realizar las contrataciones necesarias para atender o prevenir sus consecuencias.

- De igual forma, la Guía de Orientación Contratación Directa Bajo Situación de Emergencia al responder la pregunta siete (7) señala que, durante una situación de emergencia, las Entidades deben atender las necesidades producidas con la mayor celeridad posible; por ello pueden realizar contrataciones directas, sin efectuar procesos con competencia.

- Bajo ese contexto, las contrataciones que realizó la Entidad en el marco del Decreto de Urgencia N° 028-2020 se dieron ante la situación de emergencia que se presentó en el país por la pandemia declarada a raíz del COVID-19, con el objetivo que de manera inmediata y efectiva se atiendan los requerimientos del INS que surgieron para atender y prevenir la crisis generada por el COVID-19, por tanto, al confirmar la Orden de Compra el Contratista sabía perfectamente la necesidad de la atención urgente al requerimiento, máxime si a la fecha de la compra era sabido que nos encontrábamos en una situación de emergencia, que habían restricciones o limitaciones logísticas conocidas, por lo que, era obvio que el Contratista debió considerar esa situación para atender el requerimiento en el plazo señalado. Sin embargo, esto no ocurrió, el Contratista habría incumplió el plazo afectando con ello la necesidad primordial que tenía el **INS**, cumpliendo así sus obligaciones.

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD- INS

44. Mediante la Decisión N°3 del 19 de julio del 2021, Se deja constancia que el **INS** no ha cumplido con contestar la demanda ni absolver lo notificado mediante Decisión N°2.

IX. EXCEPCIONES PROCESALES

45. El 14 de abril de 2021, **BELOMED** presentó su demanda arbitral, a través de la cual formuló sus pretensiones arbitrales.

46. El 12 de mayo de 2021, **PERÚ COMPRAS** presentó su contestación a la demanda.

47. Mediante Decisión N° 4 del 26 de julio del 2021, considerando que **PERÚ COMPRAS** mediante el escrito de contestación de demanda, dedujo excepción de incompetencia y excepción de caducidad, se cita a las Partes a audiencia especial de excepciones para el día 16 de agosto del 2021.

48. El 16 de agosto de 2021 se llevó a cabo la Audiencia Especial de Excepciones a través de la plataforma Zoom, con la asistencia virtual de las Partes

49. El 17 de agosto del 2021, el **INS** presenta escrito con sumilla "advierte caducidad, apersonamiento y contestación".

50. Mediante Decisión N°5 del 14 de setiembre del 2021, se otorga el plazo de tres (3) días hábiles a las Partes a fin de que puedan pronunciarse sobre el escrito presentado por el **INS**.

51. El 21 de setiembre del 2021, **BELOMED** presenta el escrito "cumplimos mandato", solicitando se tenga por no admitido el escrito presentado por el **INS**, y se continúen con las actuaciones arbitrales.

52. Mediante Decisión N°6 del 4 de octubre del 2021, se deja constancia que **PERÚ COMPRAS** no presentó ningún escrito absolviendo el traslado, y se tiene por no admitido el escrito presentado por el **INS.**

53. El 11 de octubre del 2021, el **INS** presenta escrito con sumilla "téngase presente para resolver", mediante el cual ejerció su derecho de defensa.

54. El 14 de octubre del 2021, **PERÚ COMPRAS** presenta escrito con sumilla "Absuelve traslado".

55. El 15 de octubre del 2021, **BELOMED** presenta escrito con sumilla "Actualización de correos".

56. Mediante Decisión N°7 del 15 de octubre del 2021, el **ÁRBITRO ÚNICO** establece que habiendo las Partes expresadas su derecho respecto a las excepciones planteadas, se resolverá las mismas en un Laudo Parcial, fijando el plazo de cuarenta (40) días hábiles, prorrogables por el plazo de diez (10) días hábiles adicionales.

57. El 27 de octubre del 2021, **BELOMED** presenta escrito con sumilla "Cumplimos mandato de la Decisión N°7" y el escrito de la misma fecha presentada por **PERÚ COMPRAS** con sumilla "Absuelve traslado".

58. Mediante Decisión N° 8 del 3 de noviembre del 2021, se tiene por absuelto por parte de **BELOMED** y **PERÚ COMPRAS** el traslado conferido. Asimismo, se tiene presente el escrito presentado por el **INS**.

59. Mediante Decisión N° 9 del 3 de noviembre del 2021 se emitió el Laudo Parcial, declarando infundada la excepción de incompetencia contra la Primera Pretensión Principal, e infundada la excepción de caducidad contra la Segunda Pretensión Principal.

X. AUDIENCIAS

60. El 16 de agosto de 2021 se llevó a cabo la Audiencia Especial de Excepciones, a través de la plataforma Zoom, con la asistencia virtual de las Partes.

61. El 18 de febrero de 2022 se llevó a cabo la Audiencia Única a través de la plataforma Zoom, con la asistencia virtual de las Partes

62. El **ÁRBITRO ÚNICO** otorgó el uso de la palabra a cada una de las Partes a efectos de que sustenten su posición respecto de los hechos materia de la presente controversia, quienes informaron y respondieron las preguntas que formuló el **ÁRBITRO ÚNICO**, según consta en el video de registro de la Audiencia.

XI. CONCLUSIONES FINALES

63. El 26 de abril del 2022 **BELOMED** presentó escrito bajo sumilla "Alegatos finales", manifestando lo siguiente:

- En atención al escrito presentado por la Entidad, contradicen todos los argumentos en especial los que desvirtúan la demanda presentada argumentando que la adquisición se efectuó dentro del periodo de inicio de la pandemia. Este hecho, no puede significar bajo ninguna circunstancia, que las contrataciones efectuadas no se puedan ver afectadas por los presupuestos e instituciones legales previstos en la normativa de contrataciones publica, como son, por ejemplo, la ocurrencia de supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor que afecten el contrato, la ampliación del plazo, la suspensión del contrato o la resolución del mismo por incumplimiento por causas no atribuibles a las Partes

- Precisan que en ninguna parte del Decreto de Urgencia 028-2020, al que hace alusión la Entidad, se establece la exoneración de la aplicación de algún supuesto de la Ley, como por ejemplo sería el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor. Es decir, el hecho que la contratación se haya llevado durante la pandemia no significa de modo alguno que no puedan presentarse supuestos de caso fortuito o fuerza mayor que impidan la ejecución de la contratación de las Partes en las condiciones en las que fueron pactadas, aun incluso durante la pandemia como es en el presente caso.

- **BELOMED** indica que fue la única que presento ofertas respecto de los bienes requeridos por la cantidad faltante del requiriendo precisamente porque ya había realizado las coordinaciones con la empresa PURITAN, la cual en ese momento no tenía ningún impedimento para poder suministrar los bienes requeridos y de no haberse producido dicho hecho fortuito o de fuerza mayor desarrollado en nuestro escrito de demanda, se hubiera podido cumplir perfectamente.

- Señalan nuevamente que **BELOMED** tomo conocimiento recién de la imposibilidad de PURITAN el día 16 de abril, con ocasión de la carta de dicha empresa. En efecto, a partir de la controversia surgida, **BELOMED** ha indagado en las redes para obtener información sobre el acontecimiento ocurrido en EE.UU. a fin de poder acreditar la veracidad de la ocurrencia del hecho de fuerza mayor que fue comunicado por PURITAN, sin embargo, nuevamente la procuraduría pretende tergiversar hechos y señala de mala fe, sin tener evidencia o prueba alguna de lo que afirma, que **BELOMED** sabía que PURITAN no podía cumplir. Lo cual es falso y ha sido acreditado fehacientemente con las cartas del fabricante y de la simple correlación de los hechos.

- De igual manera, **BELOMED** contradice lo sustentado por la Entidad pues no es cierto que **BELOMED** haya informado que no se podía atender el requerimiento por casos ajenos a la empresa, lo que se solicitó es una ampliación de plazo parcial presentada el 8 de julio del 2020, la cual estaba sustentada en la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor, situación que continuaba a dicha fecha y mantenía paralizada la ejecución de las prestaciones.

- Ante la mencionada situación, **BELOMED** en aras de no perjudicar a la entidad ofreció la atención con otro producto que cumplía con todas y cada una de las características técnicas; sin embargo, la Entidad no actuó de buena fe y con la diligencia debida, porque cuando **BELOMED** proporcionó a la entidad otro producto, esta lo rechazó.

- Lamentablemente, la Entidad no advirtió que con este tipo de actuaciones lo único que logran es perjudicar el cumplimiento de su propia finalidad publica que es un elemento sustancial en la contratación pública y que le da motivo a que esta exista. Hay que resaltar que esta finalidad publica se ha visto truncada no por el accionar de **BELOMED** sino por el accionar de **PERU COMPRAS** y del **INS**, al extremo de causarle un perjuicio económico al Estado por la mala administración del contrato.

64. El 22 de abril de 22, **PERÚ COMPRAS** presentó sus alegatos finales, manifestando esencialmente lo siguiente:

- Conforme fluye de la demanda y de lo actuado en este proceso, la controversia central radica en la denegatoria de la ampliación de plazo solicitada por el Contratista con su Carta Notarial N° 110-2022-JLA-BELOMED, de fecha 8 de julio de 2020, que fue declarada improcedente mediante Oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA, notificada el 17 de julio de 2020.

- Siendo así, es pertinente señalar previamente que, como lo ha señalado el Contratista, con fecha 7 de abril de 2020, el Contratista presentó su oferta a la Entidad para el suministro del producto denominado Hisopo de Dacron Esteril Nasal con mango de plástico x 100 -Item 6.

- El día 8 de abril de 2020 la Entidad notificó al Contratista la Orden de Compra N° 0000074 para la adquisición del referido producto, precisándose que el plazo para la entrega se fijaba en sesenta (60) días contados desde la recepción de la Orden de Compra.

- El 15 de abril de 20201 el Contratista acusó recibo de la referida Orden de Compra, de manera que el plazo para que entregue los Hisopos vencía el 14 de junio de 2020.

- Ante el incumplimiento del Contratista, mediante Oficio N°00314-2020-PERU COMPRAS-OA, del 2 de julio de 2020, notificada por conducto notarial, se le requirió para el cumplimiento de su obligación, concediéndosele el plazo de cinco (5) días calendario, vencido el cual el Contratista no cumplió con la entrega de los bienes. Este incumplimiento, evidentemente, habilitó a la Entidad para resolver el Contrato.

- Con su Carta Notarial N° 110-2022-JLA-BELOMED, de fecha 8 de julio de 2020, el Contratista solicitó una ampliación de plazo parcial por 72 días calendario,

sustentándola en que el fabricante Purital Medical products fue obligado por el gobierno de Estados Unidos a dejar de producir los bienes objeto del Contrato, situación fortuita y de fuerza mayor que no le ha permitido cumplir con la entrega de los bienes materia de la Orden de Compra N° 0000074, y, asimismo, invocando el Decreto Supremo N°168-2020-EF, el cual establece disposiciones en materia de contrataciones públicas.

- Al respecto, el argumento esgrimido por **BELOMED** carecería de asidero porque, en primer lugar, la contratación se realizó bajo el marco del Decreto de Urgencia N° 028-2020, de fecha 19 de marzo de 2020, mediante el cual se dictaron medidas extraordinarias en materia económica y financiera para la adquisición de pruebas de diagnóstico para la prevención y control del COVID-19, autorizándose a la Entidad, de manera excepcional, durante el año 2020, a efectuar contrataciones de bienes y servicios para la obtención, transporte y procesamiento de muestras para el diagnóstico de COVID-19 necesarios para prevenir y atender la emergencia decretada a nivel nacional.

- Del mismo modo, la falta de diligencia del Contratista es evidente, desde que, al haber recibido la Orden de Compra el 8 de abril de 2020 bien pudo efectuar desde entonces las acciones pertinentes ante su proveedor para verificar la viabilidad de la adquisición dada la necesidad urgente de contar con los bienes materia de la contratación o, en su caso, no debió asumir la obligación, máxime cuando -según refiere- desde el día 13 de abril de 2022 (antes de aceptar la Orden de Compra) su proveedor se veía imposibilitado de atender sus requerimientos.

- Por otro lado, en relación a la aplicación del Decreto Supremo N° 168-2020-EF, conforme a lo expuesto en la contestación de la demanda, el presente caso no se encuentra dentro del ámbito de aplicación el referido Decreto Supremo habida cuenta que dicha norma señala expresamente que el hecho generador que motivaría una ampliación de plazo bajo el amparo de dicho decreto supremo, es que la afectación de las prestaciones sea derivada del estado de emergencia nacional, lo que no ocurrió en el caso concreto. Además, dicha norma estuvo dirigida a "reactivar" los contratos de bienes y servicios paralizados por la declaratoria del estado de emergencia dispuesto por el D.S. 044-2020, vigente desde el 16 de marzo de 2020, siendo que, en esencia, en este caso no se configuraba tal paralización por causa del estado de emergencia. Contrariamente, es precisamente por el estado de emergencia que se generó la relación obligacional.

- En consecuencia, la pretendida ampliación de plazo no cumplió con los requisitos previstos en las normas que regulan las contrataciones del Estado, por lo que mal podría pretenderse que en este proceso arbitral se conceda dicha ampliación cuando ha quedado demostrado la improcedencia de la misma.

- Por otro lado, en relación a la penalidad aplicada, es evidente que el incumplimiento genera una penalidad, la misma que, en el caso concreto, ha sido aplicada en estricto cumplimiento de las normas que regulan las contrataciones del Estado, máxime si la penalidad es de aplicación automática.

- En relación al cambio de producto ofertado, es pertinente señalar que para que ello sea posible, es necesario que el área usuaria exprese su conformidad y, en el presente caso, luego de la evaluación técnica respectiva, señaló expresamente que: «… al no generar certeza sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no es viable aceptar la propuesta de cambio de producto.».

- En relación a la pretendida declaración de nulidad o ineficacia de la resolución del Contrato, ha quedado evidenciado que la falta de cumplimiento por parte del Contratista ha dado lugar a la resolución del Contrato, para cuyo efecto se ha cumplido con los presupuestos establecidos en las normas que regulan las contrataciones con el Estado, de manera que habiéndose resuelto el Contrato por incumplimiento del Contratista, la consecuencia de ello es que se ejecuten las garantías, no siendo procedente su pedido de devolución de la misma.

- En ese sentido, no existe causal alguna que afecte con nulidad o ineficacia la resolución contractual, de manera que dicha pretensión del Contratista también debe ser rechazada.

- En cuanto a la pretensión del Contratista de que el árbitro único declare "el consentimiento y validez de la resolución del Contrato efectuada por **BELOMED** mediante Carta N° 138-2020-JLA-BELOMED, del 31 de agosto de 2020", está acreditado en autos que en el presente caso no hubo (no existió) incumplimiento de alguna de las obligaciones esenciales de la Entidad, máxime cuando la "resolución" del Contratista se produjo cuando el Contrato ya había sido resuelto, de manera que dicha pretensión también debe ser rechazada en su oportunidad.

- Respecto de la pretensión referida a que el árbitro único "*declare de manera alternativa la resolución del Contrato sin responsabilidad de las partes al haberse producido una situación de fuerza mayor, ajena a estas, que afectó la posibilidad de ejecutar el Contrato como estaba pactado*", tenemos que remitirnos a lo señalado respecto de la inviabilidad de la ampliación de plazo, en el que ha

quedado evidenciado que en el presente caso no puede considerarse como una situación de fuerza mayor, que impidiera al Contratista dar cumplimiento a su obligación.

- Por las consideraciones expuestas, **PERÚ COMPRAS** solicitó se declaren Infundadas todas las pretensiones postuladas en la demanda, debiendo disponerse que el demandante asuma los gastos del arbitraje, conforme a ley.

65. El 26 de abril de 22, El **INS** presentó sus alegatos finales, manifestando esencialmente lo siguiente:

- La presente controversia deriva de la contratación directa efectuada entre **PERÚ COMPRAS** y la empresa **BELOMED**, contratación que se realizó al amparo de lo establecido en el Decreto de Urgencia N° 028-2020, de fecha 19 de marzo de 2020, en el que se dictaron medidas extraordinarias en materia económica y financiera para la adquisición de pruebas de diagnóstico para la prevención y control del COVID-19. En dicho efecto, mediante dicha norma se autorizó a PERU COMPRAS, de manera excepcional y durante el Año Fiscal 2020, a requerimiento del Instituto Nacional de Salud (INS), a efectuar las contrataciones de bienes y servicios para la obtención, transporte y procesamiento de muestras para el diagnóstico de COVID-19, necesarios para prevenir y atender la emergencia sanitaria a nivel nacional. Cabe precisar que, en el presente caso, el Instituto Nacional de Salud no tuvo participación en la ejecución contractual ya que sólo actuó para determinar el requerimiento materia del contrato, en atención a la naturaleza técnica del mismo.

- En ese sentido, precisaron que el objeto materia del contrato fue la Adquisición de insumos necesarios para el diagnóstico del COVID 19 con la finalidad de brindar respuesta oportuna a la población y contribuir con las medidas de control: 5,000 unidades de Hisopo Dacron Estéril Nasal con mango de plástico, en cajas x 100 unidades, individualmente envueltos y esterilizados por radiación, incluyéndose fecha de fabricación.

- En atención a ello, conforme a lo establecido en la Carta N° 110-2020-JLA-BELOMED de fecha 08 de julio de 2020. (ANEXO 1I de la demanda), la empresa demandante ofertó lo siguiente:

> *1.7. (…) el día 07 de abril de 2020, previa coordinación con nuestro proveedor, y ante la solicitud de Perú Compras, presentamos oferta para el suministro de 4,186 unidades del producto denominado "Hisopo de Dracon Esteril Nasal con Mango de Plástico x 100" (ítem 6)*

marca Puritan Medical Products (empresa estadounidense) por un valor de S/. 71.00 la unidad (incluido todos los impuestos de Ley, gastos y costos), ESTABLECIÉNDOSE COMO PLAZO DE ENTREGA HASTA 60 DÍAS CALENDARIO.

- Debe tenerse presente que la evaluación de las propuesta y la determinación del postor ganador, y más aun considerando la naturaleza del requerimiento cuyo objeto era optimizar la atención de las estrategias sanitarias, prioriza el menor plazo ofertado para las entregas a efectos de afrontar la coyuntura con mayores probabilidades de éxito, ello además considerando que un retraso genera un gravísimo daño muchas veces irremediable, en tanto que se requiere recurrir a otros proveedores que cubran la necesidad generando mayores gastos y perjuicios al Estado.

- En el presente caso, a pesar que **PERÚ COMPRAS** remitió la Orden de Compra N° 00074 con fecha 08 de abril de 2020, la empresa **BELOMED** remite correo de recepción después de 07 días, el 15 de abril de 2020, generando con un ello un plazo adicional al que se había pactado. Ello determinó que el plazo de entrega sería el 14 de junio de 2020. (60 días calendario desde recepcionada la Orden de Compra).

- La demandante SOLICITA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO por fuerza mayor, posteriormente mediante Carta Notarial N° 110-2020-JLA-BELOMED de fecha 08 de julio de 2021 SOLICITA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO POR FUERZA MAYOR, bajo el argumento que al haberse paralizado la actividad económica corresponde suspender el plazo de ejecución sustentándose en el Comunicado N° 005-2020-OSCE.

- Al respecto, precisaron que ninguna de las propuestas era atendible por lo expuesto en el Informe correspondiente emitido por el **INS** y que **PERU COMPRAS** comunicó a **BELOMED.**

- Conforme a lo expuesto, se advertiría que no se configuraría causal de fuerza mayor, no resultando procedente la resolución de contrato sin responsabilidad de las Partes asimismo, no resulta procedente otorgar una ampliación de plazo por 72 días por cuanto no existió suspensión del contrato al amparo del Comunicado N° 005-2020-OSCE, siendo que en el presente caso existió un incumplimiento pasible de penalizarse.

XII. CIERRE DE ACTUACIONES Y PLAZO PARA LAUDAR

66. Mediante la Decisión N° 12 del 15 de junio del 2022, el **ÁRBITRO ÚNICO** declaró el cierre de la instrucción del presente proceso y fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles, plazo que queda prorrogado por diez (10) días hábiles.

XIII. CUESTIONES CONTROVERTIDAS MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO

67. Mediante Decisión N° 10 del 17 de enero del 2022, el **ÁRBITRO ÚNICO** fija las cuestiones materia de pronunciamiento en el presente arbitraje conforme lo siguiente:

- **Primera cuestión materia de pronunciamiento:** Determinar si corresponde o no declarar procedente la solicitud de ampliación de plazo parcial presentada por BELOMED S.R.L. (en adelante, BELOMED), con fecha 8 de julio de 2020, y, en consecuencia, se otorgue la ampliación de plazo parcial solicitado de 72 días calendario.

- **Segunda cuestión materia de pronunciamiento:** Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez o ineficacia del Oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA de fecha 17 de julio, por el cual se declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial.

- **Tercera cuestión materia de pronunciamiento:** Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la penalidad por mora aplicada por PERÚ COMPRAS por el monto máximo del 10% del contrato, ascendente a S/29,720.60.

- **Cuarta cuestión materia de pronunciamiento:** Determinar si corresponde o no declarar que la decisión por la que PERÚ COMPRAS y el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD (en adelante, el INS) se negaron a efectuar el cambio del producto ofertado se sustenta en argumentos infundados y contrarios a lo acreditado por BELOMED e impidiendo que se pueda lograr el objetivo del contrato mediante la modificación del producto.

- **Quinta cuestión materia de pronunciamiento:** Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia del acto de Resolución del Contrato 037-2020-PERUCOMPRAS- GG-O, efectuada por PERU COMPRAS y comunicada mediante Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA.

- **Sexta cuestión materia de pronunciamiento:** Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento y validez de la Resolución de Contrato efectuada por BELOMED mediante Carta 138-2020-JLA-BELOMED de fecha 31 de agosto de 2020.
- **Sétima cuestión materia de pronunciamiento:** Determinar si corresponde o no declarar de manera alternativa la resolución del contrato sin responsabilidad de las partes, al haberse producido una situación de fuerza mayor, ajena a estas, que afectó la posibilidad de ejecutar el contrato como estaba pactado.

- **Octava cuestión materia de pronunciamiento**: Determinar si corresponde o no ordenar a PERÚ COMPRAS devolver la Carta Fianza 001-0362-9800230272-11 por la suma de S/29,720.60.

- **Novena cuestión materia de pronunciamiento:** Determinar si corresponde o no ordenar que PERÚ COMPRAS asuma los costos y costas del presente arbitraje.

XIV. DECLARACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

68. Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje (que reproducen las pretensiones de la demanda), en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las Partes, el **ÁRBITRO ÚNICO** declara:
    - Que ha sido designado de conformidad a Ley,
    - Que se ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente, y
    - Que las actuaciones se han desarrollado respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.

    Asimismo, declara que ha verificado que las Partes han ejercido su facultad para exponer sus conclusiones y alegatos orales en audiencia y que han presentado sus alegatos escritos.

    Finalmente, el **ÁRBITRO ÚNICO** declara que procede a laudar dentro del plazo en el Reglamento del Centro.

69. De otro lado, el **ÁRBITRO ÚNICO** deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y

las alegaciones efectuadas por las Partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, utilizando la apreciación razonada, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no hayan sido tomadas en cuenta para su decisión.

70. En tal sentido, el **ÁRBITRO ÚNICO** deja constancia que ha merituado los medios probatorios que obran en el expediente y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje ha realizado una libre y razonado valoración de los mismos; en consecuencia, no sería correcto afirmar que el hecho de no pronunciarse concretamente sobre un medio probatorio determinando implica que no ha sido debidamente valorado.

71. Sobre todo, tomando en consideración que el estándar de prueba aplicable al ordenamiento jurídico peruano es el de la "libre valoración de la prueba", el cual –como es sabido– reposa sobre los siguientes elementos: la valoración conjunta y la apreciación razonada.

72. Como es de conocimiento de las Partes, la valoración conjunta no exige al juzgador –en el caso concreto, el Árbitro Único– que se pronuncie sobre todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las Partes de forma aislada. La exigencia se limita a realizar un juicio crítico del conjunto de los medios probatorios aportados al proceso.

73. Por su parte, la apreciación razonada, determina el nivel de motivación del árbitro en la valoración de los medios probatorios, de forma tal que se exige al juzgador que motive y se pronuncie expresamente respecto de aquellos medios probatorios esenciales que sustentan su decisión.

74. De ese modo, la libre valoración de la prueba, se encuentra vinculada con el alcance que debe tener la motivación, con la limitación de que no debe haber un pronunciamiento específico sobre todos los medios probatorios.

75. De igual manera, el **ÁRBITRO ÚNICO** deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56°[1] de la Ley de Arbitraje que señala que todo laudo debe ser motivado.

---

1 "Artículo 56.- Contenido del laudo.
Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar".

76. Respecto de la motivación de los laudos arbitrales, se debe tener en consideración que este derecho forma parte del derecho al debido proceso que se encuentra recogido en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú en el que se establece de manera expresa que el debido proceso es un principio y un derecho.[2]

77. Asimismo, se debe tener en consideración que el Tribunal Constitucional ha señalado que "el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (…)". En tal sentido, la debida motivación forma parte del contenido del derecho fundamental que tienen las partes a un debido proceso**.**

78. No debemos perder de vista que, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional ha señalado de manera expresa que el derecho al debido proceso (por ende, motivación) se debe aplicar no solo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares (arbitraje).

79. En ese sentido, la motivación, que es una garantía constitucional y un deber, no está pensada solo para el proceso judicial sino también para el arbitraje. En consecuencia, la motivación en el arbitraje también es un derecho fundamental, una garantía constitucional y un deber.

80. Para tener una resolución motivada, esta debe contar con estándares mínimos de motivación, que permitan a las Partes conocer las razones por las cuales su pretensión ha sido aceptada o denegada.

81. Finalmente, se deberá tener en consideración que la enumeración de los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará el **ÁRBITRO ÚNICO** es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis

---

2 "Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia
Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación".
"Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú, aplicable no solo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos
(…)
En ese sentido, y cómo también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (…)".

que realizará el Tribunal Arbitral respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el Arbitraje.

XV. ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO:

A. PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR PROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL PRESENTADA POR BELOMED S.R.L., CON FECHA 8 DE JULIO DE 2020, Y, EN CONSECUENCIA, SE OTORGUE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL SOLICITADO DE 72 DÍAS CALENDARIO.

B. SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD, INVALIDEZ O INEFICACIA DEL OFICIO N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA DE FECHA 17 DE JULIO, POR EL CUAL SE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

82. Habiendo ambas Partes manifestado lo conveniente a su derecho, ejerciendo así su derecho de defensa y respetando las reglas procesales pactadas por las Partes, así como lo previsto en el Reglamento de Arbitraje del Centro y la Ley de Arbitraje, el **ÁRBITRO ÚNICO** procede a emitir su pronunciamiento.

83. Considerando lo anterior, el **ÁRBITRO ÚNICO** precisa que conoce y valora cada argumento y medio probatorio presentado por las Partes para sustentar su posición respecto de la Primera y Segunda Pretensión Principal, por lo que a continuación procederá a emitir pronunciamiento sobre estos puntos controvertidos del presente proceso arbitral.

84. **BELOMED** solicita se declare procedente la ampliación de plazo parcial presentada con fecha 8 de julio de 2020 y, en consecuencia, se otorgue la ampliación de plazo parcial por setenta y dos (72) días calendario. Asimismo, **BELOMED** solicita se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia del Oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA de

fecha 17 de julio, por el cual se declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial.

85. Ahora bien, como se puede apreciar, **BELOMED** pretende que el **ÁRBITRO ÚNICO** declare procedente su solicitud de ampliación de plazo presentada el 8 de junio de 2020 y le otorgue la ampliación de plazo por setenta y dos (72) días calendario; y seguidamente pretende que se declare la nulidad, invalidez o ineficacia del Oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA de fecha 17 de julio, por el cual la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial, por lo que el **ÁRBITRO ÚNICO** ve por conveniente analizar la primera y segunda cuestión controvertida de manera conjunta por estar relacionadas.

86. En ese sentido, el **ÁRBITRO ÚNICO** analizará si la solicitud de ampliación de plazo presentada por **BELOMED** cumplió con los requisitos exigidos, aplicables al presente caso, y, en segundo lugar, analizará si el Oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS/OA mediante el cual se deniega la solicitud de ampliación de plazo, es nula, inválida e ineficaz como indica **BELOMED**.

87. **BELOMED** ha expuesto en su demanda arbitral que, mediante Carta Notarial N° 110-2020-JLA-BELOMED, solicitó una ampliación de plazo parcial presentada con fecha 8 de julio de 2020.[3]

88. La citada solicitud corresponde a la ampliación de plazo sustentada en la paralización de la ejecución del Contrato debido a la prohibición dictada por el Gobierno de Estados Unidos que ordenó a la empresa Puritan Medical Productos (PURITAN) dejar de fabricar el producto solicitado, esto es el "Hisopo de Dracon Esteril Nasal con Mango de Plástico x 100" (ítem 6) marca Puritan Medical Products

89. De ese modo, **BELOMED** solicita una ampliación de plazo parcial por (72) días calendarios contados desde el 6 de mayo de 2020 (fecha de la comunicación, mediante Carta N° 068-2020-JLA-BELOMED) hasta el 17 de julio de 2020, detallándose lo siguiente: **i)** 55 días calendario que incluye el periodo de paralización contado desde el 6 de mayo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020 (fecha de cese de la inmovilización social); y, **ii)** 17 días calendario desde el 1 de julio de 2020 hasta el 17 de julio de 2020, plazo que considera el trámite de presentación y evaluación de la solicitud de ampliación de plazo excepcional.

90. Ahora, en relación a ello, mediante el Oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS/OA[4] e Informe Nº 000183-2020-PERÚCOMPRAS-OA-LOG, **PERÚ COMPRAS** señaló que la

[3] Anexo 1-I del escrito de Demanda Arbitral.
[4] Anexo 1-J del escrito de Demanda Arbitral

solicitud de ampliación de plazo del Contratista contenía defectos formales y no se acreditó encontrarse dentro del supuesto para solicitar una ampliación de plazo bajo los alcances del Decreto Supremo Nº 168-2020-EF como indicaba.

91. Sobre el particular, el **ÁRBITRO ÚNICO** tiene en consideración que el Contratista habría solicitado una ampliación de plazo parcial sustentada en la imposibilidad de cumplir con el suministro de bienes, dado que con fecha 16 de abril del 2020, la empresa fabricante PURITAN le comunicó que el Gobierno de Estados Unidos prohibió fabricar el bien contratado, por lo que se veían limitados de obtener el producto solicitado mediante Orden de Compra N° 074-2020.[5]

92. Asimismo, **BELOMED** sustenta su ampliación de plazo en lo establecido en la tercera disposición complementaria final del Decreto Supremo Nº 168-2020-EF, cuyo tenor es el siguiente:

> ***"Tercera. Reactivación de Contratos de bienes y servicios conforme al régimen general de contrataciones del Estado, paralizadas por la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional producida por el COVID-19, aprobada por el Secreto Supremo N°044-2020-PCM.***
>
> *3.1 Para la reactivación de los contratos de bienes y servicios, distintos a los servicios de supervisión de obra vigentes en el ámbito de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, cuya ejecución se ha visto paralizada debido al Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID-19, resultan de aplicación las siguientes disposiciones:*
> *A) De manera excepcional, dentro de los siete (07) días hábiles siguientes a la culminación de la inmovilización social dispuesta en el marco del Estado de Emergencia Nacional y/o a la reanudación de actividades en el ámbito geográfico en el que se ejecuta el contrato, dispuesta por la autoridad competente, el contratista, debe presentar a la Entidad de forma física o virtual los siguientes documentos:*
> *- Solicitud de ampliación de plazo contractual, debidamente cuantificada.*
> *- Identificación de prestaciones pendientes de ejecutar y cronograma actualizado, de corresponder.*
> *- Plan para implementar Protocolos Sanitarios emitidos por los sectores competentes, para las prestaciones pendientes de ejecutar, de corresponder.*
> *- Propuesta de reemplazo de personal, de corresponder.*

[5] Anexo 1-C del escrito de Demanda Arbitral.

(…)"

93. Como se aprecia, mediante este Decreto Supremo se precisa que resultan aplicables las disposiciones excepcionales para solicitar ampliación de plazo a los contratos *"cuya ejecución se vio paralizada*" debido al Estado de Emergencia producido por el COVID-19 aprobada por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, vigente desde el 16 de marzo de 2020, de lo cual se colige que dicho marco normativo tiene alcance, excepcionalmente, para aquellas contrataciones de bienes y servicios que se encontraban en ejecución a la vigencia del citado Decreto Supremo y que se vieron paralizadas por la emisión del mismo.

94. En tal sentido, corresponde al **ÁRBITRO ÚNICO** determinar si las disposiciones dictadas por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM impidieron a **BELOMED** cumplir con sus obligaciones contractuales.

95. Conforme a lo indicado, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera evidentemente que dicha situación no se configuraba para el presente Contrato, ya que la inmovilización dispuesta por el Gobierno mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM no impuso una limitación o prohibición al fabricante radicado en el extranjero para producir bienes.

96. Es decir, la norma citada señala expresamente que el hecho generador que motivaría una ampliación de plazo bajo el amparo de dicho Decreto Supremo, es que la afectación de las prestaciones sea derivada del Estado de Emergencia Nacional.

97. En el presente caso, **BELOMED** señaló que el hecho generador fue que el fabricante comunicó que había sido prohibido de fabricar el bien contratado, por lo que se vio limitado de obtener los bienes; no obstante, esta afirmación no guarda relación con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, dado que la prohibición de fabricar un bien no tiene vinculación con el Estado de Emergencia Nacional.

98. Asimismo, el **ÁRBITRO ÚNICO** advierte, de la referida carta enviada por el fabricante con fecha 16 de abril de 2020[6], que la empresa fabricante señaló que no podrían proporcionar fecha específica de disponibilidad de bienes, por lo tanto, en esa carta no se especifica imposibilidad de fabricar los bienes como señaló el Contratista, sino la fecha de disposición de los mismos.

99. Además, el **ÁRBITRO ÚNICO** indica que, si bien este Decreto Supremo no es aplicable, tampoco cumple en la medida que dicha normativa está dirigida a "reactivar" los contratos de bienes y servicios paralizados por la declaratoria del

[6] Anexo 1-F del escrito de demanda arbitral.

Estado de Emergencia dispuesto por el Decreto Supremo N° 044- 2020-PCM, vigente desde el 16 de marzo de 2020.

100. Por lo que, en la medida que la contratación contenida en la Orden de Compra Nº 074-2020 se materializó el 15 de abril de 2020, esto es, casi un mes después de decretado el Estado de Emergencia Nacional, es evidente que **BELOMED** era conocedor de esta situación al momento de contratar bajo una contratación directa, dado que ese contexto es justamente en el que se buscaron proveedores que pudieran atender al **INS** durante el Estado de Emergencia, pues se requería de proveedores que tengan la disponibilidad y la capacidad para proveer los bienes requeridos.

101. Por lo tanto, habiendo iniciado la contratación de manera posterior al inicio del Estado de Emergencia Nacional, se entiende que la empresa no podría ni debería invocar dicho Estado de Emergencia como un supuesto hecho que generó atraso o paralización en el cumplimiento de sus prestaciones, lo cual es justamente lo que disponía el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, puesto que se ha evidenciado que **BELOMED** era conocedor de esas circunstancias.

102. Es decir, el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, tiene por objeto establecer disposiciones en materia de contrataciones públicas que realicen las entidades públicas a nivel nacional en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de contribuir favorablemente a la reactivación económica del país afectada por la emergencia producida por el COVID-19. Asimismo, según su propio contenido, se basaría en la Reactivación de contratos de bienes y servicios conforme al régimen general de contrataciones del Estado, paralizadas por la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional producida por el COVID-19, aprobada por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM; por lo que claramente esto no resultaba aplicable para que el Contratista solicite una ampliación de plazo, pues la contratación materializada con el Contratista mediante la Orden de Compra N° 074-2020, no fue paralizada por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.

103. En ese contexto, **BELOMED** tenía conocimiento de la situación de la pandemia producto del COVID-19 y sus efectos, en la priorización y necesidad internacional de adquirir determinados productos, especialmente productos médicos, la logística internacional, así como el tipo de transporte que pueda ser necesario para cumplir con las prestaciones a las que se comprometió.

104. **BELOMED** también señaló que cumplió con presentar toda la documentación requerida para que se declare procedente la solicitud de ampliación de plazo; sin embargo, pese a ello, **PERÚ COMPRAS**, mediante el Oficio N° 000348-2020-PERU

COMPRAS-OA de fecha 17 de julio de 2020, declaró improcedente su pedido, sin evaluar los documentos que correctamente había presentado, según lo indicado por **BELOMED.**

105. Respecto a esto, el **ÁRBITRO ÚNICO** precisa que, en cuanto a las solicitudes de ampliación de plazo, se debe considerar lo indicado en el artículo 158° del Reglamento de la Ley:

> *"Artículo 158.- Ampliación del plazo contractual*
>
> *158.1. Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:*
> *a) Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
> ***b) Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.***
> *158.2. El contratista solicita la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.*
> *158.3. La Entidad resuelve dicha solicitud y notifica su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.*
> *158.4. En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.*
> *158.5 Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, se paga al contratista el gasto general y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.*
> *158.6. Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo puede ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión."*
> *(Énfasis agregado)*

106. Del citado artículo se tiene que, en cuanto a contratos de bienes y servicios, una ampliación de plazo podrá sustentarse en dos supuestos: cuando se apruebe un adicional que afecte el calendario o cuando se presenten atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

107. Sin perjuicio de ello, la simple alegación de alguno de estos supuestos no otorgará el derecho automático a una ampliación de plazo; al respecto, el **ÁRBITRO ÚNICO** tiene en consideración lo señalado en la Opinión OSCE N° 074-2018-DTN:

> *"Así, de las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes, se desprende que la ampliación del plazo contractual debe ser solicitada por el contratista, y solo resulta procedente cuando dicha solicitud es motivada por una situación o circunstancia ajena a la voluntad de este y que cause una modificación del plazo contractual, conforme a lo previsto en el Reglamento." (Énfasis agregado)*

108. La motivación de la solicitud del Contratista resulta ser un factor muy importante en tanto es obligación del Contratista, en el segundo supuesto, acreditar que las paralizaciones y/o atrasos, en efecto, son atribuibles a terceros. En ese sentido, nuevamente la Opinión OSCE N° 074-2018-DTN señala:

> *"De ello se desprende que el hecho o la circunstancia invocada como causal de ampliación de plazo debe estar adecuadamente acreditada y sustentada por el contratista y en la solicitud este debe cuantificar el plazo adicional que resulte necesario para culminar su prestación; y en función de ello, la Entidad evalúa la pertinencia de otorgar una ampliación de plazo." (Énfasis agregado)*

109. De este modo, se advierte que la sola solicitud de ampliación de plazo de un Contratista no podrá ser amparada, pues esta debe ser correctamente motivada y, a su vez, acreditada y sustentada por el Contratista; en suma, éste debe cuantificar el plazo adicional que considere resulta necesario.

110. Al respecto, se debe tener en cuenta que otorgar una ampliación de plazo no configura como una obligación esencial de la Entidad, en principio porque dicho supuesto no se encuentra establecido en las Bases ni en el Contrato. Asimismo, la propia norma señala que el Contratista puede solicitar ampliación de plazo, es decir, las ampliaciones de plazo se pueden presentar o no, no siendo ello una obligación de la Entidad.

111. También se debe tener en cuenta que es la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento donde se establecen las causales y procedimientos a seguir para el otorgamiento de la ampliación de plazo, así como las consecuencias ante la falta de pronunciamiento por parte de la Entidad ante dicha solicitud, no siendo ello considerado como un incumplimiento esencial por parte de la Entidad.

112. Ahora bien, como se observa de lo indicado en los fundamentos 95, 96 y 97 del presente Laudo, el Contratista no sustentó su solicitud de ampliación de plazo parcial al amparo de la normativa de contrataciones del Estado, sino en el Decreto Supremo N° 168-2020-EF que, como ya hemos visto, no es aplicable para el caso concreto al no cumplir con los requisitos para su aplicación.

113. En tal sentido, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera que el Contratista debió asegurar el stock del producto al formalizar el vínculo contractual o prever alguna posible situación similar que pueda surgir, teniendo en cuenta las condiciones especiales que se vivía y se vive producto de la pandemia mundial, teniendo diversas opciones en caso fallará alguna de ellas para poder cumplir con la prestación.

114. El Estado de Emergencia Nacional es un hecho conocido por el país entero y especialmente por el Contratista, no pudiendo alegar que dicho evento sea irresistible para el cumplimiento de esta obligación en concreto, pues ya se había iniciado la pandemia y, por ende, las restricciones dispuestas por el Gobierno se dieron antes de la contratación.

115. **BELOMED** señala que habría demostrado que cumplió con acreditar el supuesto de fuerza mayor ajeno a su responsabilidad, comunicando los hechos oportunamente a **PERÚ COMPRAS**, actuando de manera diligente y presentando todos los documentos exigidos para la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo. Sin embargo, a consideración del **ÁRBITRO ÚNICO**, **BELOMED** no solicitó la ampliación de plazo según la normativa de contrataciones del Estado, ni los requisitos necesarios exigidos por la norma aplicable, tal como se precisó en los numerales previos del presente análisis.

116. Por todo lo expuesto, el **ÁRBITRO ÚNICO** determina que no corresponde declarar procedente la solicitud de ampliación de plazo parcial presentada por **BELOMED** con fecha 8 de julio de 2020, y, en consecuencia, no se debe otorgar la ampliación de plazo parcial solicitada de setenta y dos (72) días calendario.

117. Por otro lado, **BELOMED** solicitó en su Segunda Pretensión Principal la nulidad, invalidez o ineficacia del Oficio N.° 000348-2020-PEÚ COMPRA-OA., de fecha 17 de julio, por el cual la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial.

118. Sobre el particular, cabe indicar que el Oficio N.° 000348-2020-PEÚ COMPRA-OA es el oficio en respuesta a la solicitud de ampliación de plazo presentado por **PERÚ COMPRAS,** mediante el cual declararon improcedente el pedido de **BELOMED.**

PERÚ | Ministerio de Economía y Finanzas | Central de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS | Oficina de Administración

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Firmado digitalmente por AIQUIPA MENDOZA Silvio Eleban FAU 20600927618 hard
Cargo: Jefe (E) De La Oficina De Administración
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17.07.2020 22:44:23 -05:00

San Isidro, 17 de Julio del 2020

OFICIO N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA

Señores:
BELOMED S.A.C.
Calle Juana Riofrio n°. 153, Dpto. 1, Urb. Pando - Cuarta etapa
San Isidro. –

Asunto : **Respecto a la solicitud de suspensión y/o ampliación de plazo (ítem 6: hisopo de dacron estéril nasal con mango de plástico x 100) – Orden de Compra n.° 074-2020**

Referencia : **a) Carta n.° 110-2020-JLA-BELOMED, de fecha 08.07.2020**
b) Informe n.° 000183-2020-PERU COMPRAS-OA-LOGI

Me dirijo a usted, en atención a la Orden de Compra n.° 074-2020, mediante el cual nuestra Entidad y su representada formalizan la relación contractual para la adquisición de insumos de medios de transporte viral – ítem 6: hisopo de dacron estéril nasal con mango de plástico x 100, por el importe de S/ 297,206.00 (Doscientos noventa y siete mil doscientos seis con 00/100 Soles).

Al respecto, de conformidad con la Orden de Compra n.° 074-2020, el plazo de ejecución es de sesenta (60) días calendario, siguientes de la recepción de la orden de compra. Dado que, la recepción de la orden de compra se efectuó el 15.04.2020, el plazo para la entrega culminó el día 14.06.2020; sin embargo, mediante documento a) de la referencia, su representada solicita una ampliación de plazo por el periodo de setenta y dos (72) días calendario sustentada en que el fabricante Puritan Medical Products fue obligado por el gobierno de Estados Unidos a dejar de producir los bienes objeto del contrato, situación fortuita y de fuerza mayor que no le ha permitido cumplir con la entrega de los bienes derivados de la orden de compra n.° 074-2020. Asimismo, señala que su solicitud se encuentra bajo el ámbito de lo establecido en el Decreto Supremo N° 168-2020-EF.

Sobre el particular, mediante documento b) de la referencia, la Coordinación de Logística ha evaluado la documentación remitida por su representada, así como la opinión del Instituto Nacional de Salud, en su calidad de área usuaria, concluyendo que no corresponde otorgar la ampliación de plazo solicitada, dado que i) No se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Decreto Supremo n.° 168-2020-EF y ii) De ser evaluada la solicitud conforme el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se observa que no cumple lo establecido en el artículo 158 de dicho cuerpo normativo.

En ese sentido, se le comunica que su solicitud **es declarada improcedente**, por lo que deberá tener presente que el plazo de ejecución de la primera entrega de los bienes, culminó indefectiblemente el día 14.06.2020, luego de lo cual se aplicarán las penalidades correspondientes por cada día de retraso injustificado.

Atentamente,

119. Conforme se puede apreciar, el Oficio mencionado concluye que la solicitud de ampliación de plazo:

> *" I) No se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Decreto Supremo N° 168-2020-EF y II) De ser evaluada la solicitud conforme el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se observa que no cumple lo establecido en el artículo 158° de dicho cuerpo normativo."*

120. Ahora bien, **BELOMED** señaló que el Oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA (que se sustenta en el Informe N° 000183-2020-PERU COMPRAS-OA-LOGI) por el cual la Entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo, adolecería de una serie de vicios por falta de motivación adecuada, en tanto sus argumentos son incongruentes, contradictorios y contrarios a la normativa que regula el objeto contractual y sobre la que se basa el pedido de ampliación.

121. Asimismo **BELOMED** precisó que el Oficio indicado se limita a sustentarse en el Informe N° 000183-2020-PERU COMPRAS-OA-LOGI, y en una supuesta opinión del **INS** (esta última no forma parte ni del Oficio ni del Informe de Logística) por lo que, al fundamentarse en un supuesto documento que no ha sido adjuntado en el Oficio remitido, desde ya se estaría vulnerando los requisitos de validez del acto administrativo contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual señala que para su validez el documento debe ser completo.

122. En relación con ello, es importante traer a colación la Opinión OSCE Nº 065-2019/DTN de fecha 24 de abril del 2019[7] y la Opinión OSCE Nº 001-2020/DTN de fecha 2 de enero de 2020[8], donde el OSCE hace referencia a que la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado[9] y el procedimiento administrativo común.

123. Asimismo, la Opinión OSCE Nº 001-2020/DTN de fecha 2 de enero de 2020[10], indica lo siguiente:

> *"Efectuadas las precisiones precedentes, corresponde indicar que el Código Civil, en su Artículo IX del Título Preliminar, establece que "Las*

[7] Opinión OSCE N°065-2019/DTN de fecha 24 de abril del 2019
[8] Opinión OSCE Nº 001-2020/DTN de fecha 2 de enero de 2020
[9] Un Acercamiento al Concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho. Revista Asociación Civil Derecho & Sociedad. Publicación N° 31. Pág. 291.
[10] Opinión OSCE Nº 001-2020/DTN de fecha 2 de enero de 2020

disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza"; por consiguiente, debe reconocerse la aplicación supletoria del Código Civil a los contratos celebrados por las Entidades con sus proveedores en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, en los aspectos que resulten compatibles.

Por ello, en concordancia con el criterio desarrollado en diversas opiniones, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual."

124. Ahora bien, de la Opinión citada se desprende la aplicación supletoria del Código Civil a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas, entre ellos a los Contratos celebrados por las entidades y sus proveedores. Por lo que, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera pertinente la aplicación supletoria del Código Civil para el análisis del Oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS -OA que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo solicitada por **BELOMED**.

125. Ahora bien, el **ÁRBITRO ÚNICO** pasará a analizar las formalidades que debía seguir el Oficio de **PERÚ COMPRAS,** a fin de determinar si este es válido. Al respecto, el **ÁRBITRO ÚNICO** tiene en consideración que en el Contrato no se señala en específico los lineamientos y/o formalidades a seguir para declarar procedente o improcedente una solicitud de ampliación de plazo.

126. Sin perjuicio de ello, el **ÁRBITRO ÚNICO** tiene en consideración lo dispuesto en el Código Civil sobre los elementos esenciales del acto jurídico, los cuales constituyen presupuestos para su validez, conforme a lo previsto en el artículo 140° del Código Civil, norma aplicable al Contrato[11], que se cita a continuación:

"Artículo 140.- Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales

[11] Cláusula Décimo Sexta del Contrato Nº037-2020-PERÚ COMPRAS/GG-OA: "MARCO LEGAL DEL CONTRATO: Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponde, y demás normas de derecho privado".

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1. Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley.

2. Objeto física y jurídicamente posible.

3. Fin lícito

4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad."

127. Como se aprecia del artículo citado se indican los requisitos a tener en cuenta para la validez de un acto jurídico: (i) manifestación de voluntad, (ii) plena capacidad de ejercicio, (iii) objeto físico y jurídicamente posible, (iv) fin lícito y (v) forma prescrita bajo sanción de nulidad.

128. La doctrina peruana indica que "los actos jurídicos son unilaterales cuando para su formación basta la declaración de voluntad de una persona o parte; hay un único centro de intereses. La causa fuente del acto jurídico es la decisión solitaria del sujeto, sin la participación de otro sujeto. Los efectos del acto surgen de la sola manifestación de voluntad de su autor, no siendo necesaria la aceptación del destinatario"[12].

129. Asimismo, la doctrina peruana precisa que hay actos jurídicos unilaterales con intrusión en la esfera jurídica ajena, con modificación de sus posiciones jurídicas, los cuales pueden estar autorizados previamente por los destinatarios de sus efectos, por ejemplo, la resolución unilateral del contrato por una de las partes en ejercicio de la cláusula resolutoria expresa[13].

130. Ahora bien, respecto a la plena capacidad de ejercicio, el mismo artículo 140° nos exige los requisitos de validez para el acto jurídico que serán aplicados por extensión al contrato. La capacidad para ser parte contractual se rige por las disposiciones contenidas en el título II del Libro I sobre Derechos de las Personas, siendo que ambas Partes tienen la capacidad de ejercicio para ser partes de un Contrato.

131. Respecto al objeto física y jurídicamente posible, entendemos por este su legalidad o licitud**.** Al respecto, el Oficio N° 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA expresa el

[12] TORRES VÁSQUEZ. Aníbal (2015). *Acto Jurídico*. Quinta edición. Instituto del Pacifico. Lima. Pg. 113
[13] TORRES VÁSQUEZ. Aníbal (2015). *Acto Jurídico*. Quinta edición. Instituto del Pacifico. Lima. Pg. 113

objeto para el cual fue emitido y sus efectos jurídicos, fundándose en el ordenamiento legal vigente y a los principios de legalidad y razonabilidad, cumpliendo así el segundo requisito.

132. La finalidad o fin lícito consiste en la orientación que se da a la manifestación de la voluntad para que esta se dirija, directa y reflexivamente, a la producción de efectos jurídicos. Aquí cabe precisar que la finalidad del Oficio mencionado tiene su fundamentación en las normas legales de la materia, conforme al ordenamiento jurídico y están motivados con el Informe N° 183- 2020-PERÚ COMPRAS-OA-LOGI de la Coordinación Logística. En ese sentido, posee las razones que sustentan la decisión, una coherencia narrativa y lógica de la misma, resultando una motivación suficiente y sustancialmente congruente teniendo como efecto jurídico la continuación del incumplimiento por parte de **BELOMED.**

133. Respecto a la forma del acto jurídico, el artículo 143° establece que: "*cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente*"; la misma norma se extiende a los contratos, de tal manera que estos se perfeccionan por el consentimiento de las partes; por lo que el **ÁRBITRO ÚNICO** considera que efectivamente si se cumplió con este requisito.

134. Por lo expuesto, el **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que en el presente caso se han cumplido con todos los requisitos de validez del acto jurídico.

135. En ese sentido, puede concluirse que el Oficio Nº 000348-2020- PERÚ COMPRAS-OA cumplió con cada uno de los requisitos de validez precedentemente mencionados, y se respeta el principio de contradicción, entre las partes, siendo que cada uno de los argumentos esgrimidos en la resolución son compatibles entre sí; así también, el principio de razón suficiente que dio pie a la denegatoria de la ampliación de plazo.

136. Ahora bien, el **ÁRBITRO ÚNICO** tiene en consideración lo indicado por **BELOMED**, respecto a que la opinión del **INS** no formaría parte ni del Oficio ni del Informe de Logística, precisando que fundamentarse en un supuesto documento que no ha sido adjuntado en el Oficio remitido, vulneraría los requisitos de validez del acto administrativo.

137. Al respecto, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera importante precisar que **BELOMED** igual refutó los argumentos indicados en el Oficio, esto indica que tuvo conocimiento de los motivos por los cuales se declaró improcedente la ampliación de plazo, por lo que el hecho de no adjuntar el Informe no implica que dicho acto jurídico sea nulo, invalido o ineficaz, pues la decisión estaba debidamente motivada y se indicaba el

sustento de la Opinión del **INS,** sustento que **BELOMED** de igual forma tomó conocimiento y refutó posteriormente.

138. Teniendo en cuenta lo expuesto, el **ÁRBITRO ÚNICO** concluye que el Contratista no cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo dentro los supuestos normativos para ser otorgada, por lo que de manera correcta el **INS** Y **PERÚ COMPRAS** procedieron a denegarla bajo argumentos válidos.

CONCLUSIONES

139. Por todo lo expuesto, el **ÁRBITRO ÚNICO** declara INFUNDADA la Primera Pretensión Principal presentada por **BELOMED**; en consecuencia, no corresponde declarar procedente la solicitud de ampliación de plazo parcial presentada por **BELOMED**, con fecha 8 de julio de 2020, y no corresponde otorgar la ampliación de plazo parcial solicitada de setenta y dos (72) días calendario

140. Asimismo, el **ÁRBITRO ÚNICO** declara INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal presentada por **BELOMED**; en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia del Oficio N° 000348-2020-PERÚCOMPRAS-OA de fecha 17 de julio de 2020, por el cual se declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial.

C. TERCERA CUESTIÓN MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DEJAR SIN EFECTO LA PENALIDAD POR MORA APLICADA POR PERÚ COMPRAS POR EL MONTO MÁXIMO DEL 10% DEL CONTRATO, ASCENDENTE A S/29,720.60.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

141. Habiendo ambas Partes manifestado lo conveniente a su derecho, ejerciendo así su derecho de defensa y respetando las reglas procesales pactadas por las Partes, así como lo previsto en el Reglamento de Arbitraje del Centro y la Ley de Arbitraje, el **ÁRBITRO ÚNICO** procede a emitir su pronunciamiento.

142. Considerando lo anterior, el **ÁRBITRO ÚNICO** precisa que conoce y valora cada argumento y medio probatorio presentado por las Partes para sustentar su posición respecto de la Tercera Pretensión Principal, por lo que a continuación procederá a emitir pronunciamiento sobre este punto controvertido del presente proceso arbitral.

143. **BELOMED** solicita se deje sin efecto la penalidad por mora aplicada por **PERÚ COMPRAS** por el monto máximo del 10% del Contrato, ascendente a S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles).

144. **BELOMED** señaló que **PERÚ COMPRAS** aplicó penalidades por mora respecto de las cuales se tuvo conocimiento mediante el Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA de fecha 10 de agosto de 2020, al cual se adjuntó el Informe N° 000218-2020-PERÚ COMPRAS-OA-LOGI, de fecha 6 de agosto de 2020 del área de logística, las cuales superarían el 10% del monto del Contrato.

145. Precisó además que, pese a que la normativa de contrataciones es bastante clara respecto de las penalidades y que estas no pueden superar el 10% del monto del Contrato, la Entidad efectúa un cálculo arbitrario determinando las mismas en la suma de S/. 65,632.97 (Sesenta y cinco mil seiscientos treinta y dos con 97/100 soles), tal como se puede apreciar del Informe N° 000218-2020-PERÚ COMPRAS-OA-LOGI.

146. **BELOMED** precisó también que **PERÚ COMPRAS** no notificó oportunamente la referida penalidad, ni permitió que la misma pudiera ser cuestionada.

147. Por otro lado, **PERÚ COMPRAS** indicó que aplicó la penalidad por mora en la ejecución del Contrato, de acuerdo a lo establecido en el artículo 162.1° del Reglamento de la Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, el cual señala lo siguiente:

> *"En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de retraso*".

148. Asimismo, precisó que no es correcto que el Contratista afirme que la Entidad ha determinado arbitrariamente la penalidad ascendente a S/. 65,632.97 (Sesenta y cinco mil seiscientos treinta y dos con 97/100 soles). Lo que el Informe N° 218-2020-PERÚ COMPRAS-OA-LOGI determina, según indica **PERÚ COMPRAS,** es la penalidad que el Contratista acumuló al momento de la resolución del Contrato, pero a renglón seguido (numeral 2.12 del citado Informe) indica que dicho monto supera el 10% del monto contractual, lo que no significa que la Entidad desconozca lo que la normativa de contracciones públicas regula al respecto.

149. En ese sentido, el **ÁRBITRO ÚNICO** indica que el pedido de **BELOMED** mediante su Tercera Pretensión está referido a que se determine si corresponde o no dejar sin efecto la penalidad por mora aplicada por **PERÚ COMPRAS** por el monto máximo

del 10% del Contrato, ascendente a S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles).

150. Al respecto, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera conveniente seguir el siguiente análisis:

- Sobre el supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de **BELOMED.**
- Sobre la aplicación de la penalidad por mora.

Sobre el supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de BELOMED.

151. Al respecto, el **ÁRBITRO UNICO** ha podido comprobar que la oficina de administración de **PERÚ COMPRAS** emitió la Orden de Compra N° 000074-2020 a favor de **BELOMED**, la cual fue notificada y recibida el 15 de abril de 2020 por **BELOMED** mediante correo electrónico.

152. Por lo que, con fecha 15 de abril de 2020 se formaliza con el Contratista la Orden de Compra N° 000074-2020, para la ejecución de prestaciones referidas a la adquisición de insumos de medios viral para diagnóstico de COVID-19-item 6: hisopo de dacron estéril nasal con mango de plástico x100. Dicho documento establece un plazo de sesenta (60) días calendario, a partir del día siguiente de la recepción de la orden de compra, como se puede observar:

Código	Cant.	Unid. Med.	Descripción	Precio Unitario S/	Precio Total S/
495700320053	4,186.	UNIDAD	HISOPO DE DACRON ESTERIL NASAL CON MANGO DE PLASTICO X 100 DESCRIPCIÓN: ÍTEM 6: HISOPO DE DACRON ESTERIL NASAL CON MANGO DE PLASTICO X 100 MARCA: PURITAN GARANTIA COMERCIAL: 12 MESES ADQUISICIÓN DE INSUMOS PARA MEDIOS DE TRANSPORTE VIRAL PARA DIAGNÓSTICO DE COVID 19 - ÍTEM 6 DETALLE DEL BIEN/SUMINISTRO: De acuerdo a las Especificaciones Técnicas y oferta (Cotización). CANTIDAD: 4,186 CAJAS X 100 UNIDADES MONTO TOTAL CONTRATADO: S/ 297,206.00 - Precio Unitario: S/ 71.00 (PRECIO DE CAJA X 100). PLAZO DE ENTREGA: El plazo de entrega del Item 6 será hasta los sesenta (60) días calendario, siguientes de la recepción de la orden de la compra. FORMA DE PAGO: Se realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del proveedor después de ejecutada la entrega. SISTEMA DE CONTRATACIÓN: Suma Alzada. LUGAR DE ENTREGA: La recepción de los bienes será realizada en el almacén de CENARES - LURÍN, sito en Calle Los Eucaliptos s/n Parcela 2 Mz B1 Urb. Santa Genoveva - Referencia: Parque	71.000000	297,206.00

153. Asimismo, esto también se puede encontrar en la Cláusula Quinta del Contrato, en el que textualmente se indica lo siguiente:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN
El plazo de entrega de los bienes será conforme a lo siguiente:

Entrega única

ORDEN DE COMPRA N°	CANTIDAD	PLAZO
0000074	4,186 cajas x 100 unidades	Hasta sesenta (60) días calendario, siguientes de la recepción de la orden de compra[1].

154. Como se puede apreciar, teniendo en cuenta el plazo de ejecución, **BELOMED** debía cumplir con entregar los productos derivados de la Orden de Compra N° 000074-2020, como máximo el 14 de junio de 2020.

155. Ahora bien, **BELOMED,** a través de la Carta N° 068-2020-JLA-BELOMED[14] de fecha 6 de mayo del 2020, solicitó a **PERÚ COMPRAS** la resolución o suspensión de la Orden

[14] Anexo 1-E del escrito de Demanda Arbitral

de Compra N° 000074-2020 por presentarse un hecho generador de fuerza mayor, como es la expansión del Virus COVID-19, ya que no se puede prever los efectos que está generando sobre la economía y los proveedores, lo que estaría impidiendo el cumplimiento oportuno y eficaz de la obligación pactada, amparando su pedido en el artículo 36° de la Ley y el artículo 1315° del Código Civil.

156. En respuesta a las propuestas del Contratista, **PERÚ COMPRAS** respondió el 22 de junio de 2020 lo siguiente:

> *"la decisión del contratista BELOMED SRL de resolver la orden de compra N° 074-2020 carece de sustento técnico y legal no encontrándose amparada en lo establecido en el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado (...)"*

157. La respuesta dada por parte de **PERÚ COMPRAS** no emite pronunciamiento alguno respecto al pedido de suspensión del plazo de ejecución contractual, solo considera que no existe sustento técnico y legal para considerar que los hechos acreditados por **BELOMED** no configuran una causal de fuerza mayor o caso fortuito. Sin embargo, la referida respuesta de parte de **PERÚ COMPRAS** no ha sido cuestionada en la vía arbitral, ni en ninguna otra vía, por lo que se debería deducir el consentimiento tácito o implícito por parte de **BELOMED**, estando aún vigente la relación contractual.

158. Como se indicó, al no haberse cuestionado la respuesta de **PERU COMPRAS** sobre el pedido de **BELOMED**, se mantenía vigente la relación contractual, siendo que una vez cumplido el plazo para la entrega del bien y no habiéndose entregado el mismo a tiempo, **PERÚ COMPRAS,** mediante Oficio N° 000314-2020-PERU COMPRAS-OA de fecha 1 de julio del 2020, diligenciado notarialmente, otorga el plazo de cinco (5) días calendario a **BELOMED** para que cumpla con sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

159. Es bajo ese contexto que el Contratista solicita la ampliación de plazo parcial, suspensión de contrato y modificación convencional del mismo. Pedido de ampliación de plazo que, mediante el Oficio N° 000348-2020-PERU COMPRAS-OA1, notificado al Contratista el 17 de julio de 2020, se declaró improcedente, ratificándose que el plazo de ejecución contractual venció el 14 de junio de 2020, pedido que ya ha sido analizado en los fundamentos 83 al 141 del Laudo Arbitral, concluyendo el **ÁRBITRO ÚNICO** que fue declarado improcedente de forma correcta por parte de **PERÚ COMPRAS**.

160. Cabe señalar que mediante el Oficio N° 1461-2020-JEF/INS del 30 de julio de 2020, el **INS** señaló a **PERÚ COMPRAS** su necesidad imperante de contar con los bienes contratados y por tanto su no anuencia para suspender el Contrato, asimismo, indicó que no era viable aceptar la propuesta de cambio de producto del Contratista.

161. Asimismo, el **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que en este Oficio, el **INS** también precisó que el insumo ha sido atendido en diversas órdenes, siendo que la Orden Nº 000074-2020 es la única que se encuentra pendiente de atención. Esto quiere decir que las otras empresas que debían cumplir con entregar el producto al igual que **BELOMED**, sí cumplieron con sus obligaciones.

162. En tal sentido, se puede verificar que las solicitudes de ampliación de plazo, suspensión, y modificación contractual no fueron admitidas por **PERÚ COMPRAS**, razón por la cual las obligaciones derivadas de la Orden de Compra Nº 000074-2020 en cuanto a las características del producto adquirido, así como el plazo de ejecución, permanecieron inalterables.

163. En consecuencia, al no haberse entregado el producto dentro del plazo establecido en el Contrato, **BELOMED** estaba en incumplimiento de sus obligaciones contractuales por atraso injustificado en la entrega de los bienes desde el 14 de junio del 2020.

Sobre la aplicación de la penalidad por mora

164. El **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que en el Contrato suscrito por **BELOMED** y **PERÚ COMPRAS,** se estipularon penalidades ante algún incumplimiento del Contratista:

CLÁUSULA DUODÉCIMA: PENALIDAD POR MORA

Si **EL CONTRATISTA** incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, **LA ENTIDAD** le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto vigente}}{F \times \text{Plazo vigente en días}}$$

Donde:
F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;
F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Avenida República de Panamá N° 3629, San Isidro, Lima - Perú
Central Telefónica: (51) 1 643-0000
contacto@perucompras.gob.pe
www.perucompras.gob.pe

417

El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando **EL CONTRATISTA** acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En este último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de **LA ENTIDAD** no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo, conforme el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Esta penalidad se deduce de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. Esta penalidad puede alcanzar un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora, **LA ENTIDAD** puede resolver el contrato por incumplimiento.

165. Como se puede apreciar, la citada cláusula contiene las penalidades en las que podría incurrir el **BELOMED** por un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones. Asimismo, indica que cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora, la Entidad puede resolver el contrato por incumplimiento. En consecuencia, la penalidad siempre sería por el 10%, esto es S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles).

166. Es por ello que **PERÚ COMPRAS** envía a **BELOMED** el Oficio N° 000391-2020-PERUCOMPRAS-OA de fecha 6 de agosto del 2020.

PERÚ | Ministerio de Economía y Finanzas | Central de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS | Oficina de Administración

CARTA NOTARIAL N° 114906

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

San Isidro, 06 de Agosto del 2020

OFICIO N° 000391-2020-PERÚ COMPRAS-OA

Firmado digitalmente por MELENDEZ VARGAS Ruth Margot FAU 20600697819 hard
Cargo: Jefa De La Oficina De Administración
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06.08.2020 17:31:07 -05:00

NOTARÍA ALBERTI
AV. ARAMBURU 928 - SURQUILLO
www.notariaalberti.com
2242740

VÍA NOTARIAL
07 AGO. 2020
RECIBIDO
HORA: _____ FIRMA: _____

Señores:
BELOMED S.R.L.
Calle Juana Riofrio N° 153, Urb. Pando, 4ta Etapa, Dpto. 1
San Miguel. –

Asunto : Resolución de vínculo contractual derivado de la Orden de Compra n.° 074-2020 - "adquisición de insumos de medios de transporte viral – ítem 6".

Referencia ; a) Oficio n.° 000314-2020-PERÚ COMPRAS-OA, notificado por conducto notarial el 03.07.2020
b) Informe n.° 000218-2020-PERU COMPRAS-OA-LOGI

Me dirijo a usted en atención a la orden de compra n.° 074-2020, recibida el 15.04.2020, mediante el cual nuestra Entidad y la empresa BELOMED S.R.L., en adelante **EL CONTRATISTA**, formalizan la relación contractual para la adquisición de insumos de medios de transporte viral – ítem 6: hisopo de dacron estéril nasal con mango de plástico x 100, por el importe de S/ 297,206.00 (Doscientos noventa y siete mil doscientos seis con 00/100 soles).

Al respecto, mediante documento de la referencia a) se requirió a su representada, por conducto notarial, el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, en el plazo máximo de cinco (5) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el vínculo contractual, en el marco de lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sin embargo, a la fecha se ha corroborado que persiste el incumplimiento de obligaciones, cuyo atraso ha ocasionado la acumulación de penalidad por mora superior al 10% del monto contractual, por lo que su representada incurrió en las causales de resolución de contrato establecidas en los literales a) y b) del numeral el numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento, por lo que conforme lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde **RESOLVER EN FORMA TOTAL** el vínculo contractual generado con la orden de compra n.° 074-2020, para la adquisición de insumos de medios de transporte viral – ítem 6: hisopo de dacron estéril nasal con mango de plástico x 100, de acuerdo a como se ha sustentado en el informe de la referencia b).

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente
RUTH MARGOT MELENDEZ VARGAS
JEFA DE LA OFICINA DE ADMINISTRACIÓN
Central de Compras Públicas PERÚ COMPRAS

167. Mediante el referido Oficio, en primer lugar, se establece una aplicación de penalidad por incumplimiento de obligaciones cuyo atraso ha ocasionado la acumulación de penalidad por mora.

168. Respecto al señalado incumplimiento, tal como lo ha venido señalando en el presente proceso, **BELOMED** manifiesta que el incumplimiento se habría producido por hechos ajenos a su responsabilidad y que habría actuado con la diligencia correcta. Por este motivo, **BELOMED** expresa que no deberían aplicársele penalidades, siendo además que la Entidad efectúa un cálculo arbitrario determinando las mismas en la suma de S/. 65,632.97 (Sesenta y cinco mil seiscientos treinta y dos con 97/100 soles), excediéndose del 10% del monto del Contrato, teniendo en cuenta que el 10% ascendería a S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles).

169. **BELOMED** precisa también que **PERÚ COMPRAS** no notificó oportunamente la referida penalidad, por lo tanto, no permitió que la misma pudiera ser cuestionada.

170. Sin embargo, como el **ÁRBITRO ÚNICO** ha desarrollado en los puntos controvertidos previos, los atrasos en el cumplimiento de las prestaciones de **BELOMED** no se produjeron por hechos ajenos, sino por la falta de debida diligencia de **BELOMED** para contar con el bien materia de contratación.

171. Asimismo, respecto a la notificación de la penalidad y lo indicado por **BELOMED** sobre que esta no se hubiera realizado oportunamente, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera importante precisar el artículo 165.4° del Reglamento de la Ley sobre el procedimiento de resolución contractual, el cual indica:

> *"165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato"*

172. Como se aprecia, la Entidad puede resolver el Contrato sin requerir previamente el cumplimiento en caso de acumulación del monto máximo de la penalidad, por lo que haber notificado de forma conjunta la penalidad junto a la resolución del Contrato estaría permitido, puesto que solo basta comunicar al Contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el Contrato.

173. De la revisión del Oficio N° 391-2020-PERÚ COMPRAS-OA de fecha 6 de agosto del 2020, se puede apreciar que el mismo efectivamente fue comunicado vía notarial al

Contratista con fecha 7 de agosto del 2020. Este Oficio comunicaba la acumulación de la penalidad y la resolución en forma total del Contrato, por lo que conforme el artículo citado, se encontraría realizado de forma correcta.

174. Ahora bien, es pertinente tener en cuenta que la solicitud de ampliación de plazo de **BELOMED** fue declarada infundada porque no cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo dentro los supuestos normativos para ser otorgada, por lo que tanto el **INS** como **PERÚ COMPRAS** procedieron a denegarla bajo argumentos válidos.

175. En suma, el **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que mediante Oficio N° 000314-2020-PERU COMPRAS-OA de fecha 1 de julio del 2020, diligenciado notarialmente, otorga el plazo de cinco (5) días calendario a **BELOMED** para que cumpla con sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

176. Es bajo ese contexto que el Contratista solicita la ampliación de plazo parcial, suspensión de contrato y modificación convencional del mismo, ratificándose que el vencimiento del plazo de ejecución contractual fue el 14 de junio de 2020.

177. Téngase presente que con fecha 4 de agosto de 2020, ambas Partes suscribieron el Contrato N° 037-2020-PERUCOMPRAS/GG-OA de la Contratación Directa N°008-2020-PERU COMPRAS/CE, para la Adquisición de insumos para Medios de Transporte Viral para diagnóstico de COVID-19-ítem 6; por lo tanto, aceptaron todas las cláusulas que en él se estipulaban, sin que **BELOMED** hiciera evidente su disconformidad respecto a alguna disposición contenida en el Contrato.

178. Un claro ejemplo de ello se refleja en que **BELOMED** no solicitó a **PERÚ COMPRAS,** en ningún momento, la modificación ni objeción de alguna de las cláusulas durante el plazo de ejecución contractual, pues su solicitud de modificación estaba referida a al producto en sí mismo y no a las cláusulas del Contrato.

179. En efecto, **BELOMED,** en virtud de la Ley de Contrataciones, contaba con la posibilidad de solicitar e impugnar alguna cláusula de creerlo conveniente. Sin embargo, ello no ocurrió.

180. Por otro lado, tal como se ha podido observar, el Contrato establecía que se podía aplicar penalidad por mora si se incurría en un retraso injustificado de la obligación pactada. Y siendo evidente que el Contratista estaba en incumplimiento injustificado, pues al 14 de junio del 2020 no cumplió con entregar el producto, corresponde la aplicación de la penalidad por mora en caso de retraso injustificado de la obligación pactada, tal como lo estipula el Contrato.

181. Respecto al monto de la penalidad, **BELOMED** indicó que **PERÚ COMPRAS** aplicó penalidades por mora, las cuales superarían el 10% del monto del Contrato.

182. **PERÚ COMPRAS** precisó que no desconoció la regulación de las normas de contrataciones públicas puesto que el Informe N.° 218-2020-PERÚ COMPRAS-OA-LOGI determina la penalidad que el Contratista acumuló al momento de la resolución del Contrato y, seguidamente, en el numeral 2.12 del citado Informe, indica que dicho monto supera el 10% del monto contractual. Por tanto, según **PERÚ COMPRAS**, no es correcto que el Contratista afirme que la Entidad ha determinado arbitrariamente la penalidad ascendente a S/. 65,632.97 (Sesenta y cinco mil seiscientos treinta y dos con 97/100 soles).

183. En tal sentido, es importante diferenciar el monto "acumulado" por concepto de penalidades del monto que corresponde a "aplicarse" al Contratista por dichas penalidades, las cuales no pueden superar el diez por ciento (10%) del monto total del Contrato.

184. El **ÁRBITRO ÚNICO** considera conveniente recordar lo indicado en los artículos 161° y 162° del Reglamento de la Ley, que señalan:

> ***"Artículo 161. Penalidades***
> *(...)*
> *161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) 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.*
> *(...)*
>
> ***Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación***
> *162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso.(...)"*

185. Los citados artículos indican que, en caso de retraso injustificado, la Entidad puede aplicar una penalidad por mora por día de retraso; sin embargo, este tipo de penalidad pueden alcanzar como monto máximo el equivalente al 10% del monto del Contrato. Si esto sucede, la Entidad podrá resolver el Contrato de conformidad con el artículo 164° del citado Reglamento, el cual precisa que se podrá resolver el

Contrato si se ha llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación.

186. Ahora bien, dicho cálculo debe llevarse a cabo en base la fórmula estipulada tanto en el Reglamento de la Ley, como en el Contrato:

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

187. De la revisión del Informe N° 218-2020-PERÚ COMPRAS-OA-LOGI 18, el **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que efectivamente **PERÚ COMPRAS** elaboró el cálculo estimado de la penalidad que le correspondería a **BELOMED** indicando lo siguiente:

2.12 En tal sentido, considerando que el plazo para el cumplimiento de obligaciones a cargo de **EL CONTRATISTA** culminó el 14 de junio de 2020, la penalidad por mora que corresponde aplicar por día asciende a S/ 1,238.358, siendo que al día de emitido el presente informe (06.08.2020), han transcurridos 53 días de atraso que equivalen a S/ 65, 632.974, el cual supera el 10% del monto contractual (S/ 29,720.60).

Penalidad diaria	Penalidad al día 53 de atraso (06.08.2020)
$1{,}238.358 = \frac{0.10 \times 297{,}206.00}{0.40 \times 60}$	1,238.358 x 53 = 65, 632.974

188. Este cálculo se elaboró conforme a la formula estipulada en el Reglamento de la Ley, esto es, por cada día de atraso, considerando que la fecha que tenía el Contratista para entregar el producto fue el 14 de junio del 2020.

189. El **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que el presente Contrato es de entrega única, por lo que conforme la Opinión OSCE N° 036-2020/DTN de fecha 18 de junio del 2020:

> *"**La aplicación de la penalidad por mora dependerá de la naturaleza del contrato que sea objeto de análisis. De esta manera, en concordancia con lo señalado por esta Dirección mediante Opinión N° 103-2019/DTN, si el contrato es uno de ejecución única deberá aplicarse el monto y plazo del contrato vigente a ejecutarse;** si, en cambio, se trata de un contrato de ejecución periódica o uno que,*

siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones individuales materia de retraso"(Énfasis agregado)

190. Y en vista que el plazo del Contrato especifica que se tiene hasta 60 días calendario para cumplir con la obligación, esto es, desde el 15 de abril del 2020, el plazo que tenía el Contratista indiscutiblemente venció el día 14 de junio del 2020[15]. Por lo que, el cálculo de la penalidad fue realizado correctamente por **PERÚ COMPRAS.**

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN
El plazo de entrega de los bienes será conforme a lo siguiente:

- **Entrega única**

ORDEN DE COMPRA N°	CANTIDAD	PLAZO
0000074	4,186 cajas x 100 unidades	Hasta sesenta (60) días calendario, siguientes de la recepción de la orden de compra[1].

191. Ahora bien, conforme lo estipulado en el Reglamento de la Ley, la penalidad impuesta por este concepto no puede superar el 10% del monto del Contrato. En el presente caso, el monto total del Contrato es de S/. 297,206.00 (Doscientos noventa y siete mil doscientos seis con 00/100 soles), siendo el diez por ciento (10%) del mismo la suma ascendente a S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles); por lo que dicha suma es el monto máximo de penalidad aplicable.

192. En tal sentido, como bien se ha indicado previamente, es relevante diferenciar el "monto acumulado" por concepto de penalidades del "monto aplicable" al Contratista por dichas penalidades, las cuales no pueden superar el diez por ciento (10%) del monto total del Contrato.

193. Respecto al "monto acumulado" por el total de días de incumplimiento, **PERÚ COMPRAS** calculó la suma de S/. 65,632.97 (Sesenta y cinco mil seiscientos treinta y dos con 97/100 soles); monto calculado correctamente.

194. Por otra parte, en relación al "monto aplicable" por las penalidades correspondientes a **BELOMED,** al no poder superar el diez por ciento (10%) del monto contractual, la

[15] Cálculo realizado en la página oficial del Estado Peruano https://www.gob.pe/8283-calcular-dias-habiles-o-calendario

penalidad máxima es de S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles).

195. De lo expuesto, el **ÁRBITRO ÚNICO** concluye que la penalidad que efectivamente se deberá aplicar es por la suma de S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles).

196. De lo indicado, el **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que las penalidades se aplican por un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a cargo de **BELOMED.** Al respecto, el **ÁRBITRO ÚNICO** señala que, durante el Contrato, se retrasó la ejecución de la prestación por una causal imputable a **BELOMED**, porque no cumplió con suministrar el producto objeto de Contrato como se ha detallado de forma previa.

197. En consecuencia, al haberse demostrado un retraso o incumplimiento que generó penalidades conforme al Contrato; y, en tanto no existen medios probatorios que acrediten lo alegado por **BELOMED**, el **ÁRBITRO ÚNICO** indica que no corresponde dejar sin efecto la aplicación de la penalidad por mora a la Contratista por el monto máximo del 10% del Contrato ascendente a S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles).

198. Por lo tanto, el **ÁRBITRO ÚNICO** resuelve declarar INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda formulada por **BELOMED**; en consecuencia, no corresponde dejar sin efecto la penalidad por mora aplicada por **PERÚ COMPRAS** por el monto máximo del 10% del Contrato, ascendente a S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles).

D. CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE LA DECISIÓN POR LA QUE PERÚ COMPRAS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD (EN ADELANTE, EL INS) SE NEGARON A EFECTUAR EL CAMBIO DEL PRODUCTO OFERTADO SE SUSTENTA EN ARGUMENTOS INFUNDADOS Y CONTRARIOS A LO ACREDITADO POR BELOMED E IMPIDIENDO QUE SE PUEDA LOGRAR EL OBJETIVO DEL CONTRATO MEDIANTE LA MODIFICACIÓN DEL PRODUCTO.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

199. Habiendo las Partes manifestado lo conveniente a su derecho, ejerciendo así su derecho de defensa y respetando las reglas procesales pactadas por las Partes, así como lo previsto en el Reglamento de Arbitraje del Centro y la Ley de Arbitraje, el **ÁRBITRO ÚNICO** procede a emitir su pronunciamiento.

200. Considerando lo anterior, el **ÁRBITRO ÚNICO** precisa que conoce y valora cada argumento y medio probatorio presentado por las Partes para sustentar su posición respecto de la Cuarta Pretensión Principal, por lo que a continuación procederá a emitir pronunciamiento sobre este punto controvertido del presente proceso arbitral.

201. **BELOMED** solicita que el **ÁRBITRO ÚNICO** declare que la decisión por la que **PERÚ COMPRAS** y el **INS** se negaron a efectuar el cambio del producto ofertado, se sustentaría en argumentos infundados y contrarios a lo acreditado por **BELOMED,** impidiendo que se pueda lograr el objetivo del Contrato mediante la modificación del producto.

202. **BELOMED** señaló que la posibilidad de modificar el Contrato se encuentra prevista en el del artículo 160.3° del Reglamento de la Ley, el cual literalmente señala:

> *"160.3 Adicionalmente a los supuestos de modificación del contrato establecidos en el artículo 34 de la Ley, este puede ser modificado cuando el contratista ofrezca bienes o servicios con iguales o mejores características técnicas siempre que tales bienes o servicios satisfagan la necesidad de la Entidad. Tales condiciones no varían las condiciones que motivaron la selección del contratista*."

203. Como se puede evidenciar de la norma citada, y conforme lo indicó **BELOMED,** la posibilidad de modificación estaría referida al mismo Contrato, es decir, que el Contrato tendría la posibilidad de ser modificado, para cuyos efectos, basta que el Contratista ofrezca un nuevo producto que cumpla con las mismas características exigidas.

204. Es decir, es una herramienta a la que podrían recurrir ambas partes del Contrato, y ello porque precisamente la norma reconoce la posibilidad que, en determinadas circunstancias, se puede devenir en la imposibilidad de que se cumpla con el bien ofertado inicialmente.

205. Ahora bien, en el presente caso, **PERÚ COMPRAS** y el **INS** han denegado la posibilidad de entregar un producto alternativo de la marca GODWOOD, que según lo indicado por **BELOMED,** cumplía con las características exigidas en las Bases y que

significaría un beneficio económico para la Entidad, ya que se estaba proponiendo una reducción del precio en 38% para el nuevo producto.

206. Sin embargo, **BELOMED** señaló que, por temores sobre la procedencia del bien, esto es por ser un producto de China, **PERÚ COMPRAS y el INS** optaron por la demora en atender el pedido hasta que se perfeccionó el Contrato, denegando el pedido sin argumento válido alguno.

207. **BELOMED** señaló que tanto **INS** y **PERÚ COMPRAS,** para tomar la decisión de negar la modificación convencional del Contrato, no consideraron la ficha técnica de la empresa GodWood Care, ni las fotos del producto con detalles del mismo, los cuales se adjuntaron en la Carta Notarial N° 110-2020-JLA-BELOMED, de fecha 8 de julio de 2020, documentos con los cuales hubieran verificado que sí existía una certeza de cumplimiento de las especificaciones técnicas y **PERÚ COMPRAS** hubiera otorgado la modificación contractual en su momento; sin embargo, no la otorgó.

208. Por otro lado**, PERÚ COMPRAS** señaló que el organismo competente para aceptar o no una modificación del Contrato bajo los términos que proponía el Contratista, era el **INS,** y fue esta Entidad la que, mediante Oficio N.º 0001461-2020-JEF/INS, remitió la Nota Informativa Nº 406-2020LAB.VIR.RESP.DEET.CNSP/INS en la que señala expresamente:

> «*Por tanto, al no generar certeza sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no es viable aceptar la propuesta de cambio de producto.*»

209. En ese sentido, el **ÁRBITRO ÚNICO** analizará si efectivamente los argumentos utilizados por **PERÚ COMPRAS** y el **INS** por los cuales se negaron a efectuar el cambio del producto ofertado, no estarían debidamente acreditados, impidiendo así que se pueda lograr el objetivo del Contrato mediante la modificación del producto.

210. Ahora bien, el **ÁRBITRO ÚNICO** tiene presente que **BELOMED** basó su pedido de modificación de Contrato en el artículo 160° del Reglamento de la Ley el cual señala:

> *"«<u>Artículo 160. Modificaciones al contrato</u>*
> *(…)*
> *160.3. Adicionalmente a los supuestos de modificación del contrato establecidos en el artículo 34 de la Ley, este puede ser modificado cuando el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, siempre que tales bienes y/o servicios*

satisfagan la necesidad de la Entidad. Tales modificaciones no varían las condiciones que motivaron la selección del contratista.».”

211. Como se observa, el citado artículo indica que se puede modificar el Contrato si el nuevo bien ofrecido es igual o de mejores características técnicas que el primero, y pueda cumplir con satisfacer la necesidad de la Entidad.

212. Ahora, respecto a la modificación de los contratos, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera conveniente precisar que, en un contrato, las Partes plasman su voluntad en este instrumento jurídico a fin de satisfacer una necesidad. Así, siempre que su objeto sea lícito, las partes tienen la libertad para regular los derechos y obligaciones que regirán su actuar en la ejecución de las prestaciones a su cargo.

213. En el caso de las contrataciones públicas, la Opinión OSCE Nº 093-2017-DTN[16] establece que "*las contrataciones en general -y por consiguiente aquellas que realicen las Entidades para abastecerse de los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones- deben ajustarse a las disposiciones del ordenamiento legal vigente*".

214. Se entiende que muchas veces para alcanzar los fines del Contrato será necesario que las partes deban modificar las estipulaciones que se habían previsto. Incluso en algunos casos se hace imperativa dicha modificación sin la cual el contrato se vería frustrado en cuanto a su ejecución.

215. En ese contexto, los contratos parten también de la posibilidad que los mismos "pueden" ser modificados. No obstante, esta modificación se origina por orden de la Entidad o bien a solicitud del Contratista. Esto se debe, principalmente, a que la relación contractual en la contratación pública se caracteriza por la ponderación del interés público frente al interés privado, a diferencia de la contratación civil caracterizada por la relación de igualdad entre los intereses privados de las partes.

216. Esta potestad a favor de la Entidad no procede o no se origina de la existencia de una cláusula contractual que habilite a la Entidad ordenar una modificación contractual en sentido general, sino que se trata de una potestad extracontractual de origen legislativo y no contractual[17].

217. La modificación contractual, tal como se advierte, debe ser realizada con el objetivo de alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, con lo que la

[16] Opinión OSCE Nº 093-2017-DTN de fecha 24 de marzo de 2017

[17] VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier. "*La modificación de los Contratos Públicos*". Tesis Doctoral. Universidad Pública de Navarra, 2014, p. 59.

modificación debe seguir guardando esta ponderación y cuidado del interés público mencionados anteriormente.

218. De acuerdo con Morón Urbina[18], "por regla general, el contrato administrativo de larga duración deviene en un contrato naturalmente incompleto e imperfecto porque al no poderse prever por anticipado todos los innumerables supuestos de contingencias futuras que pueden afectarlo, o por el alto costo de advertir todas las variables posibles (de un proyecto, por ejemplo) poseen vacíos que solo se detectan cuando el evento ocurre en la fase de ejecución. Si lo pudieran hacer, cuando aparecieran esos eventos, se trataría solamente de la aplicación del contrato a ese supuesto específico previsto y acontecido. Como ello no es posible, entonces corresponde modificarlo. No resulta lógico entonces que, frente al evento, se mantenga la inmutabilidad del contrato y la necesidad de generar otro, mediante una nueva licitación".

219. Así, Vázquez Matilla[19] ha referido que "el inmovilismo contractual es, en principio, incompatible con la función propia del contrato administrativo, pues, desgraciadamente, la modificación es un mecanismo inherente a la vida de un contrato. Ciertamente, los contratos administrativos son ordinariamente acuerdos de larga duración y con cierta complejidad, y ello es lo que determina la posibilidad de modificar el contrato".

220. El numeral 2 del artículo 34° de la Ley sintetiza los supuestos en los cuales se puede realizar la modificación contractual al especificar los siguientes casos: Ejecución de Prestaciones Adicionales, Reducción de Prestaciones, Autorización de ampliaciones de plazo y otros contemplados en la Ley y el Reglamento.

221. El artículo 34.10° de la Ley regula el tema de las modificaciones convencionales al contrato, pues es de carácter "abierto"; es decir, el artículo 34° regula de manera expresa cada uno de los supuestos en los que se puede modificar el contrato, como son los casos de los adicionales, reducciones y ampliaciones de plazo. Mientras que el artículo 34.10 dispone la posibilidad de que el contrato sea modificado por otras causas sin determinar o definir cuáles son. Sin embargo, sí regula las condiciones y características que distinguen a estas circunstancias que habilitan la modificación contractual.

---

[18] MORÓN URBINA, Juan Carlos. "*La Contratación Estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*". Ed. Gaceta Jurídica, 2016, p. 646

[19] VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier. Op. Cit., p. 48

> "*Artículo 34. Modificaciones al contrato*
>
> *34.10 Cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto. Cuando la modificación implique el incremento del precio debe ser aprobada por el Titular de la Entidad"*

222. Ahora bien, el artículo 160° del Reglamento de la Ley señala que, a efectos de que operen las modificaciones previstas en el artículo 34.10° de la Ley, debe cumplirse con los siguientes requisitos y formalidades:

> *1. Informe técnico legal que sustente:*
> *a. la necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente,*
> *b. que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación y*
> *c. que sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no son imputables a las partes.*
>
> *2. En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, se deberá contar con la opinión favorable del supervisor.*
>
> *3. La suscripción de la adenda y su registro en el SEACE, conforme a lo establecido por el OSCE.*

223. La primera de estas formalidades requiere de la preparación de un informe técnico legal en la cual se indique que la Entidad tiene la necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente, asimismo dispone que los elementos esenciales del objeto de la contratación no cambien y que se sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no son imputables a las Partes

224. Como se podrá observar, el informe técnico legal tiene que sustentar lo dispuesto en el artículo 34.10° de la Ley.

225. La segunda formalidad está regulada exclusivamente a los contratos sujetos a supervisión de terceros, por lo que, ante cualquier cambio o modificación contractual

a un contrato de obra, debe contar con la opinión por parte del supervisor, como también debería contarse con la opinión favorable del inspector en aquellas obras en las cuales sólo se requiera de la supervisión de este profesional.

226. La tercera formalidad exige la suscripción de la adenda, la cual materializa la modificación autorizada por la Entidad, para lo cual será también necesario su registro en el SEACE.

227. Así, el citado artículo establece que adicionalmente a los supuestos de modificación del contrato establecidos en el artículo 34° de la Ley, este puede ser modificado cuando el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, siempre que tales bienes y/o servicios satisfagan la necesidad de la Entidad. Tales modificaciones no varían las condiciones que motivaron la selección del contratista.

228. Por todo lo indicado, es claro que las Partes efectivamente pudieron modificar el Contrato. Sin embargo, hay diversos requisitos que se deben cumplir para poder solicitarla.

229. Ahora bien, en el presente caso, respecto al primer requisito indicado, mediante Carta Notarial N° 110-2020-JLA-BELOMED[20] de fecha 8 de julio del 2020, **BELOMED** realiza diversos pedidos a **PERÚ COMPRAS**, entre ellos la modificación convencional del Contrato, esto se puede observar en el punto VI. del citado Oficio, en el cual se indica lo siguiente:

[20] Anexo 1-L del escrito de Demanda Arbitral.

VI. Respecto de la alternativa de modificación convencional del contrato

6.1. Alternativamente, sometemos a su consideración la posibilidad de cumplir con la ejecución del contrato, con los bienes fabricados por la empresa Good Wood Care, los mismos que cumplen con todas las características técnicas del producto (de acuerdo a la ficha técnica que adjuntamos), manteniendo el plazo de la garantía comercial (12 meses) y reduciendo el precio inicialmente ofertado en un 38%, de S/. 71.00 soles por unidad a S/.44.50 Soles por unidad, como observamos en el siguiente cuadro comparativo:

Marca de Hisopo	Cantidad solicitada	Características técnicas	Precio de Venta	Garantía Comercial	Precio Total
Hisopo Puritan (producto americano)	4186 cajas x 100 unidades	Hisopo de Dacron Estéril Nasal con mango de Plástico x 100	S/. 71.00	12 meses	S/. 297,206.00
Hisopo Goodwood (producto chino)	4186 cajas x 100 unidades	Hisopo punta de poliester[18] estéril con mango de poliestireno x 100	S/. 44.50	12 meses	S/. 186,277.00

Calidad y tecnología para su laboratorio

Reconocimiento a la Ca

6.2. En ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto en el literal d) de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 168-2020-EF, las Entidades se encuentran facultadas para modificar sus contratos a fin de incorporar en ellos las medidas necesarias para la reactivación de la ejecución del contrato, para ello dichas modificaciones deberán efectuarse de conformidad con lo dispuesto en el numeral 34.10 del artículo 34) del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado.

6.3. Adicionalmente, según lo informado por la empresa Good Wood, se requerirá un plazo de 30 días calendarios, desde la confirmación y pago del pedido de bienes, para formalizar su importación e ingreso de los bienes a nuestro país.

6.4. En razón a lo indicado, solicitamos a la Entidad tenga a bien considerar esta nueva posibilidad, para lo cual ratificamos nuestro compromiso de continuar asumiendo todos los costos y pagos vinculados a la importación de los productos, sin requerir a la Entidad adelanto alguno para su cumplimiento. Por lo expuesto, solicitamos, respetuosamente a la Entidad pueda evaluar la posibilidad de modificación convencional del contrato a fin de permitirnos cumplir con la entrega de los bienes a favor del INS y cumplir con la finalidad pública que motivo el presente contrato.

6.5. Consideramos oportuno señalar que a la fecha subsiste la escasez de estos productos en el mercado, lo que ha hecho que recién podamos conseguir un nuevo proveedor alternativo para el producto que requieren, situación que de seguro podrán verificar.

230. Como se aprecia, el pedido de modificación de Contrato indicaba que, si bien ya no era posible la entrega del primer producto, se podía cumplir con entregar un nuevo producto similar de la marca GODWOOD CARE. Este nuevo producto, según **BELOMED**, cumplía con todas las características específicas para lo que adjuntaron la ficha técnica correspondiente y sustentaron tanto la necesidad de la modificación, así como que este hecho no sería imputable a las Partes.

231. Respecto al segundo requisito, esto es que, en el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, se deberá contar con la opinión favorable del supervisor. Si bien el presente Contrato no estaba sujeto a supervisión, el tercero no signatario del mismo y quien solicitó, evaluó y requirió los bienes materia de relación contractual fue el **INS**; por lo que se entiende que cualquier modificación sobre el producto debía ser evaluado por dicha Entidad. Sin embargo, **PERÚ COMPRAS** comunicó a **BELOMED,** mediante Oficio No. 000388-2020-PERÚ COMPRAS-OA de fecha 05 de agosto de 2020, que el **INS**, en su calidad de área usuaria, precisó lo siguiente: "*al no tener certeza sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no resulta viable aceptar la propuesta del cambio del producto".*

232. En efecto, de la revisión de la Nota Informativa N° 406-2020-LAB.VIR.RESP-DEET-CNSP/INS del 21 de julio de 2020, que acompaña al Oficio N° 1461-2020-JEGF/INS, se aprecia que, en estricto, lo que señala la responsable del Laboratorio de Referencia del **INS** es que no se tendría certeza de que el producto ofrecido en sustitución cumpla las especificaciones técnicas (pese a que se adjuntó la ficha técnica del bien y fotos de su presentación individual).

233. Como se puede apreciar del mencionado Oficio del **INS**, se determinó la falta de precisión del pedido del Contratista y que no era posible aceptar el cambio (modificación) propuesto.

234. Sobre el particular, apréciese lo señalado en el artículo 160.3° previamente citado, el cual precisa las condiciones para la modificación del contrato por bienes de iguales o mejores características, en el que se enmarcó el pedido de cambio de producto solicitada por el Contratista.

235. Sin embargo, como se aprecia en el Oficio N° 00388-2020-PERU COMPRAS[21] de fecha 5 de agosto del 2020, que adjunta el Oficio N° 0001461-2020- JEF/INS, el **INS** se pronunció sobre la solicitud de la modificación del Contrato, para lo cual remitió la Nota Informativa N° 406-2020- LAB.VIR.RESP. DEET.CNSP/INS en la que señala expresamente:

[21] Anexo 1-k del escrito de Demanda Arbitral

Respecto del cambio de producto:

5. Se procedió con la evaluación comparativa del producto propuesto por el contratista, con el siguiente resultado:

CARACTERISTICAS TECNICAS SOLICITADAS	CARACTERISTICAS TECNICAS OFERTADAS	CARACTERISTICAS TECNICAS PROPUESTAS PARA MODIFICACIÓN
caja de 100 unidades	Cumple	Cumple
Individualmente envueltos	Cumple	No precisa
Esterilizados por radiación	Cumple	No precisa
Documentos: Certificado de Calidad	Cumple	No precisa

6. Por tanto, al no generar certeza sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no es viable aceptar la propuesta de cambio de producto.

236. Como se puede observar, en 3 ítems de los 4 que se evaluaron, no se precisaron las características técnicas para su modificación. Cabe precisar que tal afirmación del **INS** se sustenta en la evaluación de carácter técnico realizada por la responsable de Laboratorio de Referencia Nacional de Virus Respiratorio de dicha Entidad.

237. Así las cosas, el **INS** como área usuaria y técnica realizó una evaluación técnica sobre la propuesta de cambio del Contratista expresada en su Carta Nº 110-2020-JLA-**BELOMED**, considerando que no correspondía aceptarla ya que, luego de evaluar la solicitud sobre la base de sus propios argumentos y documentos, concluyó que no era viable aceptar la propuesta.

238. Respecto al tercer requisito, esto es que, una vez cumplidos los dos primeros requisitos, se realice una suscripción de la adenda y su registro en el SEACE, conforme a lo establecido por el OSCE con la modificación correspondiente; sin embargo, como ya se ha concluido, el producto no cumplía con lo solicitado por el área usuaria, siendo que no se llegó a acuerdo alguno sobre la modificación del Contrato.

239. De la revisión del expediente, el **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que, si bien esta es una figura que claramente pudo ser utilizada por las partes para lograr el cumplimiento del Contrato, el producto por el cual se podía cambiar debía ser igual o de mejores características técnicas que el primero, logrando que este bien satisfaga la necesidad de la Entidad. Sin embargo, mediante Nota Informativa Nº 406-2020- LAB.VIR.RESP. DEET.CNSP/INS, el **INS** fue bastante claro al indicar que el nuevo producto presentado por **BELOMED** no generaba certeza sobre el cumplimiento de las características técnicas, por lo que no fue viable aceptar el nuevo producto, no logrando satisfacer lo solicitado por la Entidad.

240. Asimismo, el pedido del cambio de producto era impreciso y no contaba con un sustento claro de la petición de cambio, por lo que la falta de sustento en la petición del Contratista resultaría un hecho de su exclusiva responsabilidad. Pues, conforme ya se ha citado, la norma establece que los bienes deben ser de iguales o mejores características, deben satisfacer la necesidad de la Entidad y no deben variar las condiciones que motivaron la selección del Contratista. Características que el nuevo producto de **BELOMED** no cumplió, puesto que **BELOMED** solo presentó la ficha técnica del producto que fue evaluada por el **INS**, mas no un informe técnico legal que cumpla con las características previstas en el Reglamento de la Ley.

241. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, no es cierto lo señalado por el Contratista de que la Entidad denegó la modificación del Contrato de manera injustificada y arbitraria, puesto que el sustento de su decisión ha sido el resultado de un análisis técnico emitido por la Responsable de Laboratorio de Referencia Nacional de Virus Respiratorio del **INS**, la cual concluye que no resulta viable modificar los bienes objeto de la contratación puesto que no existía certeza si el bien ofrecido entonces satisfacía las características técnicas requeridas por la Entidad, lo cual constituye una razón muy importante cuando se trata, principalmente, de productos que iban a ser aplicados a personas en situación de vulnerabilidad frente a la COVID-19.

242. De otro lado, el **ÁRBITRO ÚNICO** señala que correspondía que el **INS** declare que no era procedente aceptar el cambio de producto, pues no se tenía certeza de que se cumplían las especificaciones técnicas al no haber sido acreditadas por el Contratista. Esto no permitía saber si se satisfacía la necesidad del **INS**, más aún cuando el Contratista ni siquiera indicó un plazo o fecha fija de atención, pues aparentemente también significaba que se estarían variando las condiciones que determinaron elegir al Contratista, al ir en contra de lo dispuesto en el artículo 160° del Reglamento de la Ley, ya que el plazo para cumplir con la entrega de los bienes que pretendía cambiar sería excesivamente superior al plazo pactado originalmente, que era de sesenta (60) días calendario.

243. Así las cosas, y ante lo mencionado fue que la Entidad a través del Oficio N° 000388-2020-PERÚ COMPRAS-OA de fecha 5 de agosto de 2020 recogió lo indicado por el **INS** y señaló que no era procedente el pedido del cambio del Contratista.

244. Por todo lo señalado previamente, el **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que, si bien el pedido de modificación era posible de solicitarse, pues es una figura legal y válida, **BELOMED** no cumplió con los requisitos necesarios para solicitar la misma a la Entidad.

245. Por todo lo expuesto, el **ÁRBITRO ÚNICO** declara INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal presentada por **BELOMED**; en consecuencia, no corresponde declarar que la decisión por la que **PERÚ COMPRAS** y el **INS** se negaron a efectuar el cambio del producto ofertado, se sustenta en argumentos infundados, o no corroborados, y en perjuicio económico de la Entidad impidiendo de manera arbitraria la posibilidad de que se pueda lograr el objetivo del Contrato mediante la modificación del producto.

E. QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD, INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DEL ACTO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO 037-2020-PERUCOMPRAS-GG-O, EFECTUADA POR PERU COMPRAS Y COMUNICADA MEDIANTE OFICIO N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA.

F. SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DEIVADA DE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPA:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL CONSENTIMIENTO Y VALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO EFECTUADA POR BELOMED MEDIANTE CARTA 138-2020-JLA-BELOMED DE FECHA 31 DE AGOSTO DE 2020

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

246. Habiendo las Partes manifestado lo conveniente a su derecho, ejerciendo así su derecho de defensa y respetando las reglas procesales pactadas por las Partes, así como lo previsto en el Reglamento de Arbitraje del Centro y la Ley de Arbitraje, el **ÁRBITRO ÚNICO** procede a emitir su pronunciamiento.

247. Considerando lo anterior, el **ÁRBITRO ÚNICO** precisa que conoce y valora cada argumento y medio probatorio presentado por las Partes para sustentar su posición respecto de la Quinta y Sexta Pretensión Principal, por lo que a continuación

procederá a emitir pronunciamiento sobre estos puntos controvertidos del presente proceso arbitral.

248. **BELOMED** solicita se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia del acto de resolución del Contrato Nº 037-2020-PERUCOMPRAS-GG-O, efectuada por **PERÚ COMPRAS** y comunicada mediante Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA.; y seguidamente pretende que el **ÁRBITRO ÚNICO** declare el consentimiento y validez de la resolución de Contrato efectuada por **BELOMED** mediante Carta Nº 138-2020-JLA-BELOMED de fecha 31 de agosto de 2020, por lo que el **ÁRBITRO ÚNICO** ve por conveniente analizar la quinta y sexta cuestión controvertida de manera conjunta, por encontrarse relacionadas.

249. Como se ha mencionado, **BELOMED** solicita que el **ÁRBITRO ÚNICO** determine si corresponde declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución del Contrato realizada por **PERÚ COMPRAS.**

250. Respecto a este pedido, **BELOMED** señaló que **PERÚ COMPRAS** declaró equivocadamente, la resolución total de Contrato, argumentando que se habría incurrido en las causales de resolución establecidas en los literales a) y b) del artículo 164.1° del Reglamento de la Ley, es decir, por incumplimiento injustificado de las obligaciones a cargo de **BELOMED**, y por haber acumulado el máximo de penalidad por mora.

251. Ahora bien, según lo indicado por **BELOMED,** la imposibilidad de cumplir con la entrega de los bienes objeto del Contrato se debió a los hechos de fuerza mayor acontecidos con ocasión de la pandemia del COVID 19, en particular con el hecho de que la empresa PURITAN (fabricante del producto) haya sido seleccionada por el Gobierno de Estado Unidos dentro del marco de sus políticas de gobierno, para producir para ellos, en exclusividad, hisopos para la detección del COVID 19.

252. **PERÚ COMPRAS** señaló que su pronunciamiento cumplió con todos requisitos de validez del acto administrativo contenido en el artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, correspondientes a la competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación o procedimiento regular.

253. En tal sentido, el **ÁRBITRO ÚNICO** estima conveniente establecer un marco conceptual de la figura jurídica "Resolución Contractual".

254. Así, el **ÁRBITRO ÚNICO** tiene en consideración que la resolución es una categoría jurídica en virtud de la cual el contrato deja de producir los efectos que le son

inherentes por causas extrañas al mismo y que ocurren con posterioridad a su celebración.

255. Dentro de esta figura jurídica genérica, se encuentra la resolución por incumplimiento que implica extinguir el vínculo contractual debido a que una de las Partes no ha cumplido con la prestación a su cargo. Ahora bien, para que dicha resolución opere, es necesaria la verificación de ciertos requisitos y/o presupuestos:

(i) Existencia de un contrato con prestaciones recíprocas: Esto implica que haya una conexión entre las prestaciones, esto es, una interdependencia entre ellas o una correlación de ventajas y sacrificios que obtienen las partes; debiendo mantenerse dicha reciprocidad durante todo el iter contractual[22].

(ii) Legitimación para invocar la resolución: Ejercer la resolución por incumplimiento importa que la parte que la invoca haya cumplido con todas las obligaciones a su cargo derivadas del respectivo contrato[23].

(iii) Importancia del incumplimiento: En razón a las serias consecuencias de la resolución, el incumplimiento debe de ser de tal intensidad e importancia que justifique la ruptura de la relación contractual.

(iv) Incumplimiento imputable al deudor: El incumplimiento que da lugar a la resolución tiene que ser necesariamente imputable al deudor, salvo que las partes hayan acordado que el vínculo contractual podrá ser dejado sin efecto aún cuando el incumplimiento sea por causa no imputable al deudor.

(v) Procedimiento resolutorio: El acreedor deberá seguir el procedimiento resolutorio acordado en el respectivo contrato y, en caso no se haya pactado, se resolverá el mismo a través de los procedimientos establecidos en el Código Civil.

256. Tras esta referencia conceptual, el **ÁRBITRO ÚNICO** procederá a analizar si los presupuestos señalados se han verificado en el presente caso, con la finalidad de resolver adecuadamente el punto controvertido materia de análisis.

---

[22] BARBOZA BERAÚN, Eduardo. *¿Excepción de incumplimiento o excepcional dolor de cabeza?* En: Advocatus. Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. N° 9. Lima 2003-II. p. 389.

[23] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*, Tomo II. Editorial Palestra. Lima, 2003. p. 384.

257. El **ÁRBITRO ÚNICO** precisa que las cuestiones controvertidas radican en (i) el incumplimiento imputable al deudor y (ii) el procedimiento resolutorio.

258. En ese sentido, estima conveniente establecer el siguiente orden de análisis:

a) El Procedimiento de Resolución Contractual previsto en el Contrato.
b) El Procedimiento de Resolución Contractual establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
c) La Resolución Contractual efectuada por **PERÚ COMPRAS.**
d) La Resolución Contractual efectuada por **BELOMED.**

a) El Procedimiento de Resolución Contractual previsto en el Contrato

259. En la Cláusula Décimo Tercera del Contrato las partes establecieron el procedimiento a seguir para resolver el Contrato:

> *"CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: RESOLUCIÓN DE CONTRATO*
> *Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 164°de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."*[24]

260. En ese sentido, las Partes no han acordado particularidades para llevar a cabo la resolución del Contrato, sino que se han sometido a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

b) El Procedimiento de Resolución Contractual establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento

261. La Ley señala en el artículo 32.3° lo siguiente:

> *"Artículo 32.- El contrato*

[24] Contrato N°037-2020-PERÚ COMPRAS/GG-OA ADQUISICION DE INSUMOS PARA MEDIOS DE TRANSPORTE VIRAL PARA DIAGNOSTICO DE COVID 19- ÍTEM 6 de fecha 4 de agosto del 2020.

32.3 Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por
incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento"
(...)

262. Asimismo, el artículo 36° de la Ley precisa:

"Artículo 36°.- Resolución de los contratos
***Cualquiera de las Partes puede resolver el contrato**, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, **o por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento**, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación*
Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados". (Énfasis añadido)

263. En la misma línea, el Reglamento de la Ley. en el artículo 164° establece las causales de resolución:

"Artículo 164°.- Causales de resolución
(...)
164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:
a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;
b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.
164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones
esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.

> *164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no*
> *sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.*
> *(...)".*

264. Asimismo, el artículo 165° de Reglamento de la Ley contempla el procedimiento a seguir para resolver el Contrato:

> *"Artículo 165°.- Procedimiento de resolución de Contrato*
> *165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*
> *165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.*
> *165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.*
> *165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*
> *(...)*

265. Conforme a los artículos citados, en el supuesto que alguna de las Partes incumpla injustificadamente con el pago u otras obligaciones esenciales, la contraparte afectada puede solicitar la resolución del Contrato. Respecto a esto, es claro entonces que si la Entidad incumplía injustificadamente sus obligaciones, el Contratista podría solicitar la resolución del Contrato.

266. Considerando lo anterior, el **ÁRBITRO ÚNICO** señala que se regirá estrictamente a lo establecido por la Ley y el Reglamento para analizar la resolución del Contrato.

c) La Resolución Contractual efectuada por PERÚ COMPRAS:

267. Para poder resolver la presente controversia, el **ÁRBITRO ÚNICO** tiene presentes los siguientes hechos:

    1. Bajo el marco especial de la pandemia derivada del Covid-19, el día 7 de abril de 2020, ante la solicitud realizada por **PERÚ COMPRAS**, **BELOMED** presentó una oferta para el suministro de 4,186 unidades del producto denominado "Hisopo de Dracon Esteril Nasal con Mango de Plástico x 100" (ítem 6) marca Puritan Medical Products (empresa estadounidense) por un valor de S/. 71.00 (Setenta y uno con 00/100 soles) la unidad (incluidos todos los impuestos de Ley, gastos y costos), estableciéndose como plazo de entrega hasta 60 días calendario.

    2. **PERÚ COMPRAS** formalizó la Orden de Compra N° 000074-2020 de fecha 8 de abril de 2020, la cual fue notificada el día 15 de abril de 2020. A efecto de cumplir con la entrega de los bienes ofertados, **BELOMED** solicitó a la empresa Puritan Medical Products (en adelante PURITAN) confirmación sobre la fecha de envío de los bienes adquiridos, a fin de cumplir con la entrega de estos en un plazo menor al exigido.

268. Al respecto, durante la ejecución contractual, el contratista solicitó la suspensión o la resolución del Contrato, sustentando que se habría configurado un hecho de fuerza mayor que impedía de manera definitiva la ejecución del Contrato, de conformidad a lo establecido en el artículo 36° del TUO de la Ley el artículo 164.3º del Reglamento de la Ley..

269. **BELOMED** indicó que la empresa PURITAN, en razón a las medidas sanitarias y defensa del Estado Americano adoptadas por los Estados Unidos de América, se dispuso que las empresas americanas dediquen su producción a la fabricación exclusiva de tres productos, por lo que se comunicó a **BELOMED** el cese momentáneo de la fabricación de productos que no se encontraban dentro del listado autorizado por el gobierno americano (entre ellos el que es objeto de esta contratación), sin señalar fecha cierta para la reanudación de la fabricación de los bienes adquiridos a favor del **INS.**

270. **BELOMED** señaló que en razón de ello, y en aras de preservar los intereses de la Entidad, comunicó y acreditó ante **PERÚ COMPRAS** el 11 de mayo de 2020 (en el día 34 de ejecución del Contrato) a través de la Carta N° 068-2020-JLA-BELOMED, los hechos fortuitos y de fuerza mayor presentados luego de emitida la Orden de Compra, sometiendo a su consideración la posibilidad de adoptar consensualmente

alguna de las alternativas que contempla la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento cuando se presentan hechos sobrevinientes, imprevisibles y de fuerza mayor, como resulta ser los efectos de la pandemia originada por el COVID 19, y en particular las restricciones impuestas por el Gobierno de Estados Unidos al fabricante PURITAN.

271. Al respecto, y como se puede apreciar, el OSCE ha señalado que la declaración de emergencia nacional dispuesta por el Poder Ejecutivo derivada del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19, constituye una causal de fuerza mayor que habilita a las Partes, en caso no resulte posible la ejecución del contrato en forma oportuna, entre otros, pactar la suspensión del plazo de ejecución del Contrato. Resulta claro que esta declaración considera a la pandemia como un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que ha afectado objetivamente los contratos estatales de diversas maneras. Por ello, se insta a ambas Partes (no solo a los contratistas, sino también a las entidades) a actuar bajo criterios de equidad.

272. **BELOMED** precisó que su intención ha sido y fue siempre actuar con absoluta buena fe y diligencia, y por ello se sometió a la consideración de la Entidad para que evalúe las siguientes posibilidades: (i) pactar la suspensión de la ejecución del contrato y, (ii) acordar de forma consensuada la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor.

273. Sin embargo, luego de la evaluación correspondiente por parte del **INS**, con fecha 22 de junio de 2020, fue desestimado el pedido de **BELOMED** al carecer de sustento técnico y legal y no encontrarse amparado en lo establecido en el artículo 36° de la Ley..

> *"la decisión del contratista BELOMED SRL de resolver la orden de compra N° 074-2020* ***carece de sustento técnico y legal*** *no encontrándose amparada en lo establecido en el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado" (...)* (Énfasis agregado)

274. En tal sentido, siendo que se rechazó el pedido de **BELOMED**, se mantiene vigente la relación contractual.

275. Ahora bien, al haberse advertido una situación de incumplimiento de obligaciones, se requirió, mediante Oficio N.º 000314- 2020-PERÚ COMPRAS-OA, recibido el 3 de julio de 2020 y diligenciado vía notarial, el cumplimiento de obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, otorgándole al Contratista el plazo de cinco (5) días calendario para ello. Dicho plazo venció el 8 de julio de 2020.

276. Es necesario resaltar que **BELOMED** estuvo viendo la posibilidad de cubrir el requerimiento con otro producto que pudiera cumplir con los requisitos exigidos.

277. En efecto, mediante Carta N.º 110-2020-JLA-BELOMED de fecha 8 de julio, **BELOMED** solicitó lo siguiente: ii) una ampliación de plazo parcial por el periodo de setenta y dos (72) días calendario, en el marco del Decreto Supremo Nº 168-2020-EF, sustentada en la imposibilidad de cumplir con el suministro de bienes, dado que el Gobierno Americano ha restringido la producción de productos de la empresa Puritan Medical Products; y, iii) una modificación del contrato que permita reemplazar la marca de los hisopos de dracon estéril nasal con mango de plástico x100, inicialmente de marca Puritan a los hisopos punta poliéster estéril con mango poliesterino de marca GoodWood (con las mismas características), generando dicho cambio una reducción al precio inicialmente ofertado hasta en un 38%.

278. Mediante la mencionada Carta Notarial N° 110-2020-JLA-BELOMED de fecha 8 de julio de 2020, **BELOMED** comunica a **PERÚ COMPRAS** la solicitud de ampliación de plazo de ejecución contractual (en virtud de las disposiciones emitidas en el Decreto Supremo Nº 168-2020-EF); la solicitud de suspensión temporal del Contrato; y, la solicitud de modificación convencional del Contrato, en base a lo señalado.

279. Con fecha 4 de agosto de 2020, mediante Contrato N° 037-2020-PERUCOMPRAS-GG-OA, se perfeccionó el Contrato entre las partes. Para cuyos efectos, **BELOMED** cumplió con presentar los documentos solicitados por **PERÚ COMPRAS** entre los cuales se encontraba la carta fianza como garantía de fiel cumplimiento del contrato; la cual fue entregada a **PERÚ COMPRAS** el 22 de julio de 2020, mediante Carta N° 118-2020-JLA-BELOMED.

280. **PERÚ COMPRAS** señaló que, en vista a lo expuesto, se puede verificar que al no haber sido acogida la solicitud de ampliación de plazo del Contratista, ni la solicitud de suspensión del plazo de ejecución, así como el pedido de modificación contractual, significó que las obligaciones derivadas del Contrato, en cuanto a las características del producto adquirido (hisopo de dacron estéril nasal con mango de plástico x 100), así como el plazo de ejecución, permanecieron inalterables; por lo que, al encontrarse el Contratista incumpliendo sus obligaciones contractuales –además de ya haber acumulado el monto máximo de penalidad– era válido que se optara por resolver el Contrato ante los incumplimientos del Contratista.

281. Con fecha 5 de agosto de 2020 (28 días después de haberse presentado la solicitud de cambio del producto), mediante Oficio N° 000388-2020-PERÚ COMPRAS-OA, **PERÚ COMPRAS** comunica a **BELOMED** que no resulta posible la suspensión del plazo del Contrato y que no se puede aceptar el cambio del producto, esto debido a

que el **INS** en su calidad de área usuaria indicó que tiene la necesidad imperante de contar con los bienes solicitados, por lo tanto, manifiesta su no anuencia a suspender el Contrato.

282. Asimismo, respecto de la propuesta de modificación del Contrato, el **INS** señaló que al no tener certeza sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas del nuevo producto, no resultaba viable el cambio de producto.

283. Con fecha 10 de agosto de 2020, inmediatamente después del perfeccionamiento del Contrato, mediante Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA, **PERÚ COMPRAS** comunica a **BELOMED** la resolución total del vínculo contractual derivado de la Orden de Compra N° 74-2020.

284. Con fecha 24 de agosto de 2020, **BELOMED** remite la Carta Notarial N° 135-2020-JLA-BELOMED, por la cual se le intima a la Entidad por incumplimiento y se le exige que declare la nulidad del documento por el cual se niega a aceptar el cambio del producto.

285. Con fecha 31 de agosto DE 2020, mediante Carta Notarial N° 138-2020.JLA-BELOMED, se le comunicó a **PERÚ COMPRAS** la resolución del Contrato.

286. En atención a lo anterior, el **ÁRBITRO ÚNICO** se pronunciará sobre determinados aspectos debatidos por ambas Partes para determinar si corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia y/o que se deje sin efecto la Resolución del Contrato 037-2020-PERUCOMPRAS-GG-O, efectuada por **PERÚ COMPRAS** y comunicada mediante Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA.

287. En cuanto a la Resolución del Contrato, el **ÁRBITRO ÚNICO** analizará y responderá a dos cuestiones:

(i) ¿PERU COMPRAS ejerció el mecanismo de resolución del Contrato conforme al procedimiento establecido en la Ley y el Reglamento?

(ii) De haber seguido con el procedimiento, ¿es correcta y válida la resolución del Contrato realizada por **PERU COMPRAS**?

(i) ¿PERÚ COMPRAS ejerció el mecanismo de resolución del Contrato conforme al procedimiento establecido en la Ley y el Reglamento?

288. En relación al procedimiento, como bien se mencionó en el marco conceptual, el Reglamento de la Ley establece que la parte perjudicada debe requerir -mediante carta notarial- que ejecute sus obligaciones en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de la resolución de contrato.

289. En este caso, el **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que **PERÚ COMPRAS** requirió mediante Oficio Nº 000314- 2020-PERÚ COMPRAS-OA[25], recibido el 3 de julio de 2020 diligenciado vía notarial, el cumplimiento de obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato, otorgando al Contratista el plazo de cinco (5) días calendario para ello. Dicho plazo venció el 8 de julio de 2020.

[25] Anexo 1-H del escrito de Demanda Arbitral.

N° Expediente: 2911-283-20 PUCP
Árbitro Único: Carlos Alberto Soto Coaguila
Demandante: Belomed S.R.L
Demandado: Perú Compras
Parte No Signataria: Instituto Nacional De Salud-INS

PERÚ | Ministerio de Economía y Finanzas | Central de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS | Oficina de Administración

BELOMED S.R.L.
RECIBIDO
JUL 2020
HORA FIRMA

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Firmado digitalmente por MELENDEZ VARGAS Ruth Margot FAU 20600627918 hard
Cargo: Jefa De La Oficina De Administración
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 01.07.2020 20:05:32 -05:00

San Isidro, 01 de Julio del 2020

OFICIO N° 000314-2020-PERÚ COMPRAS-OA

NOTARIA ALBERTI
AV. ARAMBURU 929 - SURQUILLO
VÍA NOTARIAL
222-2740
02 JUL. 2020
RECIBIDO
HORA: 14:40 FIRMA:

Señores:
BELOMED S.R.L.
Calle Juana Riofrio nro. 153, Dpto. 1; Urb Pando – Cuarta Etapa
San Miguel. -

Asunto : Apercibimiento de resolución al vínculo contractual
Orden de compra n.° 074-2020 - "Adquisición insumos para medios de transporte viral para diagnóstico de COVID 19" – Ítem 6

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de informar que con fecha 08.04.2020, la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS, notificó a su representada la Orden de Compra n.° 074-2020, para la ejecución de la prestación referida a la *"Adquisición de insumos de medios de transporte viral" – Ítem 6*, por un monto de S/ 297 206.00 (Doscientos noventa y siete mil doscientos seis con 00/100 soles). La orden de compra en mención, fue recibida el 15.04.2020, siendo que el plazo de entrega es de sesenta (60) días calendario, contabilizados a partir del día siguiente de la recepción de la orden de compra.

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA

Sin embargo, a través de Carta n.° 068-2020-JLA-BELOMED, recibida el 11.05.2020, solicitó a PERÚ COMPRAS la resolución o suspensión de la orden de compra por presentarse este hecho generador por fuerza mayor, como es la expansión del Virus COVID-19 (CORONAVIRUS); lo que le impediría el cumplimiento oportuno y eficaz a su obligación, solicitud que fue desestimada a través del Oficio n.° 298-2020-PERÚ COMPRAS-OA el 22.06.2020

Teniendo en cuenta lo señalado, se observa que vuestra representada – *a la fecha*- viene incumpliendo injustificadamente con la entrega de los bienes correspondientes a la *adquisición de insumos de medios de transporte viral-ítem 6*, **cuyo plazo de presentación venció el 14.06.2020.**

En ese sentido, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo n.° 344-2018-EF y modificatoria, se requiere a su representada a fin que cumpla con la entrega de los bienes correspondientes a la *adquisición de insumos de medios de transporte viral-ítem 6*, **en un plazo no mayor a cinco (5) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el vínculo contractual**, sin desmedro del cobro de las penalidades por la demora incurrida en el cumplimiento de vuestras obligaciones.

OFICINA DE ADMINISTRACIÓN H. YEN C. PERÚ COMPRAS

Documento firmado digitalmente
RUTH MARGOT MELENDEZ VARGAS
JEFA DE LA OFICINA DE ADMINISTRACIÓN
Central de Compras Públicas PERÚ COMPRAS

Firmado digitalmente por YEN CHIA Helen Milen FAU 20600627918

290. En la misma línea, el Reglamento de la Ley establece que la parte perjudicada puede resolver el Contrato, si vencido dicho plazo, el cumplimiento continúa; quedando, así, el Contrato resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de la comunicación.

291. Ahora bien, respecto a la acumulación de penalidades que indica **BELOMED** habría excedido, es preciso remitirnos al Contrato, el cual indica en su cláusula Duodécima:

CLÁUSULA DUODÉCIMA: PENALIDAD POR MORA

Si **EL CONTRATISTA** incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, **LA ENTIDAD** le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto vigente}}{F \times \text{Plazo vigente en días}}$$

Donde:
F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;
F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Avenida República de Panamá N° 3629, San Isidro, Lima - Perú
Central Telefónica: (51) 1 643-0000
contacto@perucompras.gob.pe
www.perucompras.gob.pe

El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando **EL CONTRATISTA** acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En este último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de **LA ENTIDAD** no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo, conforme el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Esta penalidad se deduce de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. Esta penalidad puede alcanzar un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora, **LA ENTIDAD** puede resolver el contrato por incumplimiento.

292. La citada cláusula permite aplicar automáticamente una penalidad por mora por cada día de retraso en caso el Contratista incurriera en retraso injustificado, y una vez llegado al monto máximo de la penalidad por mora, la Entidad está facultada para resolver el Contrato por incumplimiento.

293. Del análisis del caso, el **ÁRBITRO ÚNICO** constata que, habiendo transcurrido el plazo correspondiente y al haberse rechazado el pedido del Contratista, las obligaciones derivadas del Contrato, así como el plazo de ejecución, permanecieron inalterables; por lo que, al encontrarse el Contratista incumpliendo sus obligaciones contractuales –además de ya haber acumulado el monto máximo de penalidad– era válido para la Entidad optar por resolver el Contrato ante los incumplimientos del Contratista.

294. Es por ello que **PERÚ COMPRAS** envió el Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA[26] de fecha 7 de agosto del 2020 comunicando a **BELOMED** la resolución total del vínculo contractual derivado de la Orden de Compra N° 74-2020.

[26] Anexo 1-L del escrito de Demanda Arbitral.

PERÚ | Ministerio de Economía y Finanzas | Central de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS | Oficina de Administración

CARTA NOTARIAL N° 114906

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

San Isidro, 06 de Agosto del 2020

OFICIO N° 000391-2020-PERÚ COMPRAS-OA

Firmado digitalmente por MELENDEZ VARGAS Ruth Margot FAU 20600079613 hard
Cargo: Jefa De La Oficina De Administración
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06.08.2020 17:21:07 -05:00

NOTARIA ALBERTI
AV. ARMENDARIZ 525 - BARQUILLO
www.notariaalberti.com
2242740
07 AGO. 2020
RECIBIDO
HORA: PARA:

VÍA NOTARIAL

Señores:
BELOMED S.R.L.
Calle Juana Riofrio N° 153, Urb. Pando, 4ta Etapa, Dpto. 1
San Miguel. –

Asunto : Resolución de vínculo contractual derivado de la Orden de Compra n.° 074-2020 - "adquisición de insumos de medios de transporte viral – ítem 6".

Referencia ; a) Oficio n.° 000314-2020-PERÚ COMPRAS-OA, notificado por conducto notarial el 03.07.2020
b) Informe n.° 000218-2020-PERU COMPRAS-OA-LOGI

Me dirijo a usted en atención a la orden de compra n.° 074-2020, recibida el 15.04.2020, mediante el cual nuestra Entidad y la empresa BELOMED S.R.L., en adelante **EL CONTRATISTA**, formalizan la relación contractual para la adquisición de insumos de medios de transporte viral – ítem 6: hisopo de dacron estéril nasal con mango de plástico x 100, por el importe de S/ 297,206.00 (Doscientos noventa y siete mil doscientos seis con 00/100 soles).

Al respecto, mediante documento de la referencia a) se requirió a su representada, por conducto notarial, el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, en el plazo máximo de cinco (5) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el vínculo contractual, en el marco de lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sin embargo, a la fecha se ha corroborado que persiste el incumplimiento de obligaciones, cuyo atraso ha ocasionado la acumulación de penalidad por mora superior al 10% del monto contractual, por lo que su representada incurrió en las causales de resolución de contrato establecidas en los literales a) y b) del numeral el numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento, por lo que confor[illegible] de Contrataciones del Estad[illegible] contractual generado con la o[illegible] de medios de transporte viral – ítem 6: hisopo de dacron estéril nasal con mango de plástico x 100, de acuerdo a como se ha sustentado en el informe de la referencia b).

RESOLVER EN FORMA TOTAL e

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente
RUTH MARGOT MELENDEZ VARGAS
JEFA DE LA OFICINA DE ADMINISTRACIÓN
Central de Compras Públicas PERÚ COMPRAS

295. En consecuencia, el **ÁRBITRO ÚNICO** concluye que, sobre la base de las consideraciones previamente expuestas, **PERÚ COMPRAS** sí cumplió con el procedimiento de resolución de Contrato establecido en el Reglamento de la Ley, toda vez que otorgó el plazo establecido en el Reglamento de la Ley y, transcurrido este, resolvió el Contrato.

(ii) De haber seguido con el procedimiento, ¿es correcta y válida la resolución del Contrato realizada por PERÚ COMPRAS?

296. Ahora bien, corresponde determinar si la resolución de **PERÚ COMPRAS** fue realizada conforme a las disposiciones normativas.

297. Como bien se mencionó, el artículo 164° del Reglamento de la Ley establece que el Contratista podrá solicitar la resolución del Contrato en los casos que la Entidad incumpla injustificadamente con sus obligaciones contractuales, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento de resolución establecido en el artículo 165°.

298. En el presente caso, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera pertinente recordar que **BELOMED** se encontraba en incumplimiento. Este incumplimiento, a criterio del **ÁRBITRO ÚNICO**, ha sido analizado en otros fundamentos del presente Laudo Arbitral, por lo que solo se analizará en este apartado la resolución contractual de **PERÚ COMPRAS**.

299. Así, queda determinado que **PERÚ COMPRAS** sí se encontraba habilitado jurídicamente para solicitar la resolución del Contrato ya que **BELOMED** incumplió con la entrega oportuna del producto acordado.

300. En ese sentido, el **ÁRBITRO ÚNICO** indica que ha quedado establecido en el análisis del presente Laudo que **PERÚ COMPRAS** sí requirió a **BELOMED** el cumplimiento de la obligación mediante Oficio Nº 000314- 2020-PERÚ COMPRAS-OA, ya que **BELOMED** no cumplió con la entrega del producto dentro del plazo pactado. Por lo que el **ÁRBITRO ÚNICO** considera que la resolución de Contrato efectuada por **PERÚ COMPRAS** es correcta y válida.

301. Siendo así, no corresponde declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia del acto de resolución del Contrato Nº 037-2020-PERUCOMPRAS-GG-O, efectuada por **PERÚ COMPRAS** y comunicada mediante Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA, puesto que la misma es válida y eficaz.

302. Ahora bien, al **ÁRBITRO ÚNICO** le corresponde determinar si **BELOMED** incumplió con la entrega del producto injustificadamente, a pesar de haber sido requerido como previamente ha quedado acreditado.

303. Ante esto, **BELOMED** señaló que no habría podido cumplir con la prestación materia del Contrato, por presentarse un hecho generador por fuerza mayor, como es la expansión del Virus COVID-19 ya que no se podía prever los efectos que está generando sobre la economía y los proveedores, asimismo sustentó su pedido de ampliación de plazo en el Decreto Supremo N° 168-2020-EF que, como ya se ha analizado previamente, no es aplicable al presente caso.

304. Ante esto, el **ÁRBITRO ÚNICO** estima conveniente referirse a la figura jurídica del caso fortuito o fuerza mayor regulada en el Código Civil en su artículo 1315° de la siguiente manera:

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

305. Al respecto, la doctrina nacional ha indicado que los casos fortuitos o de fuerza mayor tienen iguales características. Teóricamente, sin embargo, cabe hacer una distinción. Mientras, el caso fortuito alude sólo a los accidentes naturales, lo que en el Derecho Anglosajón se denomina "*Act of God*" (hechos de Dios); en cambio, la fuerza mayor involucra tanto los actos de terceros como los atribuibles a la autoridad denominados en el Derecho Anglosajón "*Act of Prince*" (hechos del Príncipe)".

306. El **ÁRBITRO ÚNICO** analizará el argumento brindado por **BELOMED** para determinar si la falta de pago (entrega de los productos) dentro del plazo otorgado se debe a un evento de caso fortuito o fuerza mayor.

307. En el presente caso, **BELOMED** señaló que no pudo cumplir con el Contrato, esto es, la entrega del bien solicitado por **PERÚ COMPRAS** puesto que su proveedor les comunicó que no podía cumplir con suministrar el producto ya que por leyes internas americanas solo realizarían producción para distribución en EEUU, siendo que esto calificaría como parte de los efectos que está generando la expansión del Virus COVID-19 en el mundo, siendo estos supuestos de caso fortuito o fuerza mayor.

308. La jurisprudencia nacional[27] indica que:

[27] Casación Nª 1693-2014-Lima de fecha 08 de marzo de 2016.

> *"(…) que la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor va más allá de lo puramente teórico, caracterizan al primero por su 'imprevisibilidad' y a la fuerza mayor por implicar la 'irresistibilidad'. En tal sentido, se debe entender como 'caso fortuito' cuando es posible evitar el daño producido mediante actos de previsibilidad, esto es se puede evitar mediante una diligencia normal, en cambio será 'fuerza mayor' cuando aun habiéndose previsto, era imposible impedir que se produzca el daño, como se daría el caso en los casos de desastres naturales".*
> *(Énfasis agregado)*

309. Igualmente, el doctrinario Fernando de Trazegnies señala que el artículo 1315 del Código Civil ha identificado al caso fortuito con la fuerza mayor a efectos de la atribución de responsabilidad[28]. De esta manera, con base en el Código Civil, estas dos situaciones dan lugar a las mismas condiciones jurídicas, dentro de ciertas condiciones rigurosas[29]. De esta forma, no podría imputársele responsabilidad a aquella parte que incumplió el contrato cuando esta se encontraba en una situación anormal que impedía el cumplimiento, y dicha situación (caso fortuito o fuerza mayor) debe reunir estas tres características que deben darse en conjunto. [30]

310. Es decir, el evento exterior que frustra el incumplimiento de la obligación y produce un daño en la contraparte tiene que ser consecuencia de un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible. [31]

311. Un hecho extraordinario es una situación que no se ajusta a la sucesión normal de los hechos como, por ejemplo, un terremoto de grado ocho (8[32]).

312. Asimismo, estaremos ante un hecho imprevisible cuando el sujeto, a pesar de haber tomado las medidas correspondientes o razonables por encima del estándar, no puede evitar el incumplimiento. Finalmente, el hecho debe ser irresistible, esto es, imparable[33].

313. Ahora bien, el **ÁRBITRO ÚNICO** procederá a identificar si lo alegado por **BELOMED** cumple con los requisitos para configurarse como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.

---

[28] DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *«Artículo 1315. Caso fortuito o fuerza mayor»*. En: Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil.
[29] Ídem.
[30] Ídem.
[31] Ídem. Pág. 90
[32] Ídem
[33] Ídem, p. 91.

314. Sobre lo extraordinario del evento, el **ÁRBITRO ÚNICO** indica que las medidas tomadas por el gobierno de EEUU eran medidas que se tomaron en distintos países a causa de la pandemia, una pandemia que ya venía desarrollándose desde fines del año 2019 y que innegablemente arribó a nuestro país causando la Emergencia Sanitaria Nacional en marzo del año 2020. Si bien el hecho de una pandemia es un hecho claramente extraordinario, una vez iniciado el mismo, las medidas que tomaron los países eran situaciones conocidas y que inevitablemente podían desarrollarse.

315. Sobre lo imprevisible del evento, el **ÁRBITRO ÚNICO** señala que dichas medidas tomadas a causa de la expansión del COVID-19 se adoptaron en diversos países; por lo que se debe tener en cuenta que la Orden de Compra fue el 15 de abril del 2020, cuando ya se inició el Estado de Emergencia Sanitaria en el Perú. Por tanto, ya se sabía de la situación y los posibles problemas que podía acarrear, siendo que se solicitó un producto que era necesario para las pruebas COVID-19 y se necesitaba un proveedor que pueda cumplir con esa responsabilidad en el Estado de Emergencia.

316. Sobre lo irresistible del evento, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera que las medidas tomadas por el Gobierno de EEUU no generan -como lo haría un hecho irresistible- consecuencias que no pudieron ser controladas, previstas o manejadas por **BELOMED**; por el contrario, todos sus efectos debieron ser perfectamente conocidos e incluso esperados por la misma empresa.

317. Por tanto, los procedimientos internos alegados por **BELOMED** no configuran un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor ya que estos, en todo momento, fueron de conocimiento y se entiende que debieron prever la situación, sabiendo la delicada función que tenían para conseguir insumos que debían ser usados exclusivamente para la detección del COVID-19.

318. Respecto a lo señalado en el numeral anterior, el **ÁRBITRO ÚNICO** señala que, si **BELOMED** tenía conocimiento de la posible demora o incumplimiento en sus obligaciones, debió actuar de manera más diligente e intentar solucionar aquellos problemas de forma que sean viables tanto para **PERÚ COMPRAS** y el **INS**, satisfaciendo la necesidad fruto de la obligación contractual.

319. En atención a todo lo anteriormente expuesto, la resolución del Contrato Nº 037-2020-PERUCOMPRAS-GG-O, efectuada por **PERÚ COMPRAS** y comunicada mediante Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA, sí fue ejecutada conforme a derecho, ya que **BELOMED** incumplió injustificadamente con la entrega del bien, pese a que **PERÚ COMPRAS** le requirió conforme al procedimiento de resolución

contractual establecido en la Ley y el Reglamento, por tanto, la Resolución Contractual es válida y eficaz.

320. En tal sentido, para el **ÁRBITRO ÚNICO** corresponde declarar INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal formulada en la demanda de **BELOMED**; en consecuencia, no corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia y/o dejar sin efecto la resolución del Contrato Nº 037-2020-PERUCOMPRAS-GG-O, efectuada por **PERÚ COMPRAS** y comunicada mediante Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA, por el que **PERÚ COMPRAS** comunicó a **BELOMED** la resolución del Contrato.

e) La Resolución Contractual efectuada por BELOMED

321. Respecto a la Resolución Contractual efectuada por **BELOMED,** se debe precisar que el Contratista señaló que la empresa se ha comportado de manera diligente en todo momento.

322. Frente a ello, y considerando **BELOMED** que existía una supuesta invalidez de las decisiones de la Entidad y ante el incumplimiento de sus obligaciones, intimó a **PERÚ COMPRAS**, mediante carta notarial de fecha 24 de agosto de 2020, para que cumpla de manera adecuada sus obligaciones como Entidad, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, situación que se materializó mediante carta notarial de fecha 31 de agosto de 2020, ante la negativa de la Entidad de validar los pedidos indebidamente denegados, y ante la imposibilidad de cumplir con las prestaciones debido a la situación de fuerza mayor previamente desarrollada.

323. Ahora bien, se observa que, mediante Carta Nº 135-2020-JLA-BELOMED[34] (apercibimiento de **BELOMED)**, recibida por **PERÚ COMPRAS** el 24 de agosto del 2020, el Contratista alega un incumplimiento de obligaciones de la Entidad por no haber aceptado el cambio de producto (modificación de Contrato) o aceptar la ampliación de plazo solicitada; por lo que solicita que la Entidad cumpla con sus obligaciones y declare la nulidad de las comunicaciones con las que se denegó su ampliación de plazo, Oficio Nº 000348-2020-PERÚ COMPRAS-OA, y su pedido de cambio de productos, Oficio Nº 000388-2020-PERÚ COMPRAS-OA.

324. Posteriormente, con Carta Nº 138-2020-JLA-BELOMED[35], recibida por **PERÚ COMPRAS** el 31 de agosto del 2020, el Contratista resuelve el Contrato por supuestos incumplimientos de obligaciones de la Entidad.

[34] Anexo 1-M del escrito de Demanda Arbitral.
[35] Anexo 1-O del escrito de Demanda Arbitral.

325. Ahora, el **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que, como ya se ha desarrollado previamente en el análisis del presente Laudo Arbitral, la Entidad no tenía obligación de aceptar tanto el pedido de ampliación de plazo, el pedido de modificación de contrato o suspensión del mismo, puesto que -por los fundamentos ya desarrollados anteriormente- se llegó a la conclusión que **BELOMED** no solicitó de forma correcta estos pedidos; por ello, en su oportunidad fueron denegados, no habiendo existido ningún incumplimiento de obligaciones esenciales por parte del **INS** y **PERÚ COMPRAS.**

326. Como se ha mencionado, la solicitud del contratista no habría cumplido con los supuestos normativos para ser otorgada, por ello fueron en su oportunidad denegados, no existiendo obligación de la Entidad de modificar su decisión ante el pedido del contratista, toda vez que existe una vía idónea para cuestionar esa decisión. Asimismo, tampoco es una obligación de la Entidad aceptar el pedido de cambio de productos (modificación de Contrato), pues ello responde al cumplimiento de condiciones establecidas en la normativa de contrataciones del Estado, lo que luego de evaluarse por la Entidad y siempre que satisfaga su necesidad, podrá ser aceptada o denegada, no siendo una obligación legal aceptar una propuesta de cambio de bienes que no cumplan las condiciones establecidas en la norma.

327. Por estos sustentos, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera que la resolución contractual del Contratista carece de sustento fáctico y legal que la respalde. Por lo tanto, el documento con el cual **BELOMED** resuelve el Contrato por el supuesto incumplimiento de obligaciones esenciales del **INS** y **PERÚ COMPRAS**, no tiene respaldo legal que la ampare.

328. Adicionalmente, el **ÁRBITRO ÚNICO** precisa que el pedido de resolución promovida por el Contratista resulta improcedente, toda vez que con Oficio Nº 391-2020-PERÚ COMPRAS-OA, notificado a **BELOMED** por vía notarial el 10 de agosto del 2020, **PERÚ COMPRAS** resolvió el Contrato por incumplimiento de obligaciones y acumulación del monto máximo de penalidad, documento que el **ARBITRO ÚNICO** ha analizado y ha determinado como válido y eficaz en el presente proceso arbitral.

329. En tal sentido, para el **ÁRBITRO ÚNICO** corresponde declarar INFUNDADA la Sexta Pretensión Principal formulada por **BELOMED**; en consecuencia, no corresponde declarar el consentimiento y validez de la resolución de Contrato efectuada por **BELOMED** mediante Carta Nº 138-2020-JLA-BELOMED de fecha 31 de agosto de 2020.

CONCLUSIÓN:

330. Para el **ÁRBITRO ÚNICO** corresponde declarar INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal formulada por **BELOMED**; en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad, invalidez, ineficacia y/o dejar sin efecto la resolución del Contrato Nº 037-2020-PERUCOMPRAS-GG-O, efectuada por **PERÚ COMPRAS** y comunicada mediante Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA.

331. Para el **ÁRBITRO ÚNICO** corresponde declarar INFUNDADA la Sexta Pretensión Principal formulada por **BELOMED**; en consecuencia, no corresponde declarar el consentimiento y validez de la resolución de Contrato efectuada por **BELOMED** mediante Carta Nº 138-2020-JLA-BELOMED de fecha 31 de agosto de 2020.

G. SÉTIMA CUESTIÓN MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR DE MANERA ALTERNATIVA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO SIN RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES, AL HABERSE PRODUCIDO UNA SITUACIÓN DE FUERZA MAYOR, AJENA A ESTAS, QUE AFECTÓ LA POSIBILIDAD DE EJECUTAR EL CONTRATO COMO ESTABA PACTADO.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

332. Habiendo las Partes manifestado lo conveniente a su derecho, ejerciendo así su derecho de defensa y respetando las reglas procesales pactadas por las Partes, así como lo previsto en el Reglamento de Arbitraje del Centro y la Ley de Arbitraje, el **ÁRBITRO ÚNICO** procede a emitir su pronunciamiento.

333. Considerando lo anterior, el **ÁRBITRO ÚNICO** precisa que conoce y valora cada argumento y medio probatorio presentado por las Partes para sustentar su posición respecto de la Sétima Pretensión Principal, por lo que a continuación procederá a emitir pronunciamiento sobre este punto controvertido del presente proceso arbitral.

334. **BELOMED** solicita se determine si corresponde o no declarar de manera alternativa la resolución del Contrato sin responsabilidad de las Partes, al haberse producido una situación de fuerza mayor, ajena a estas, que afectó la posibilidad de ejecutar el Contrato como estaba pactado.

335. Antes de dar respuesta a esta cuestión controvertida, se debe advertir que la pretensión aquí analizada figura como una pretensión alternativa a la Sexta

Pretensión Principal, discutida al analizar el anterior punto controvertido. Dicho carácter implica que ambas pretensiones tienen la misma causa de pedir, pero se establecen diferencias en el pedido. En ello radicaría la referida alternatividad.

336. La doctrina procesal señala que las pretensiones pueden ser subordinadas alternativas o accesorias. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.[36]

337. Ahora bien, una vez precisados estos conceptos, se advierte que **BELOMED** indicó que, de manera alternativa a la declaración del Árbitro sobre la validez y eficacia de la resolución del Contrato, planteada en la Sexta Pretensión, se declare la resolución del Contrato sin responsabilidad de las Partes, en la medida que se habría configurado el supuesto regulado en el artículo 36° de la Ley y artículo 164° de su Reglamento.

338. El **ÁRBITRO ÚNICO** cita lo previsto en el artículo 164.3° del Reglamento de la Ley respecto a las causales de resolución°:

> *"Artículo 164. Causales de resolución*
>
> *(...)*
>
> *164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato."*

339. Conforme se puede apreciar, es posible resolver el Contrato por caso fortuito y fuerza mayor por causa no imputable a las Partes que pueda imposibilitar de manera definitiva la continuación del Contrato.

340. Conforme lo precisa **BELOMED**, no habrían podido cumplir con la prestación materia del Contrato por presentarse un hecho de fuerza mayor, como es la expansión del Virus COVID-19, ya que no se pudo prever los efectos que está generando sobre la economía y los proveedores, por lo que se estaría impidiendo el cumplimiento

[36] ARIANO DEHO, EUGENIA. "La acumulación de pretensiones y los dolores de cabeza de los justiciables". En: Revista Ius Et Veritas N° 47. Lima: PUCP, 2013.

oportuno y eficaz de la obligación pactada, amparando su pedido en el artículo 36° de la Ley y en el artículo 1315° del Código Civil.

341. Sobre caso fortuito o fuerza mayor, el Código Civil indica en su artículo 1315° lo siguiente:

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

342. Al respecto, la doctrina nacional ha indicado que la fuerza mayor es "(…) e*l evento extraordinario e irresistible, generado por una autoridad que goza de poder otorgado por el Estado, es decir, no requiere el elemento de previsibilidad, pues basta con que el mismo, de haberse podido prever, fuera inevitable* (…)" [37], mientras que el caso fortuito se presenta cuando "(…) *el incumplimiento de la obligación puede tener origen en causas independientes de la voluntad del deudor, extraordinarias, imprevisibles e irresistible*s" [38].

343. El sentido que ha mantenido la doctrina reciente que estudia las causales de fuerza mayor y caso fortuito se da en base a la misma naturaleza de ambos supuestos, enfocándose en el aspecto fundamental de que dichas circunstancias deben necesariamente estar en el ámbito externo de las Partes que participan en una determinada relación jurídica, por lo que el **ÁRBITRO ÚNICO** analizará los argumentos de las Partes y las pruebas presentadas para determinar si efectivamente el incumplimiento se debió a una situación de fuerza mayor.

344. A fin de resolver si la naturaleza de la declaración de emergencia en el país por el COVID 19 es un evento de caso fortuito o fuerza mayor que afecte el cumplimiento de las obligaciones contractuales en el caso en específico, el **ÁRBITRO ÚNICO** tiene a bien considerar lo mencionado por la doctrina nacional sobre el caso fortuito o fuerza mayor.

---

[37] GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Manual de Procedimiento Administrativo General. Primera Edición, 2013. Pacífico Editores.Pág.676.
[38] OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones. Vol. XVI. Cuarta Parte. Tomo XI. Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima; págs. 604 a 609.

345. El doctrinario Barchi Velaochaga indica que la fuerza mayor *"es el evento que torna imposible de manera sobreviniente la ejecución de la prestación por causa no imputable a las partes"* [39].

346. Asimismo, la jurisprudencia nacional[40] hace mención de los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor indicando que:

> *"(...)la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor va más allá de lo puramente teórico, caracterizan al primero por su 'imprevisibilidad' y a la fuerza mayor por implicar la 'irresistibilidad'. En tal sentido, se debe entender como 'caso fortuito' cuando es posible evitar el daño producido mediante actos de previsibilidad, esto es se puede evitar mediante una diligencia normal, en cambio* ***será 'fuerza mayor' cuando aun habiéndose previsto, era imposible impedir que se produzca el daño, como se daría el caso en los casos de desastres naturales****".*
>
> *(Énfasis agregado)*

347. Igualmente, el doctrinario Fernando de Trazegnies señala que el artículo 1315° del Código Civil ha identificado al caso fortuito con la fuerza mayor a efectos de la atribución de responsabilidad[41]. De esta manera, en base al Código Civil, estas dos situaciones dan lugar a las mismas condiciones jurídicas, dentro de ciertas condiciones rigurosas[42]. De esta forma, no podría imputársele responsabilidad a aquella parte que incumplió el contrato cuando esta se encontraba en una situación anormal que impedía el cumplimiento, y dicha situación (caso fortuito o fuerza mayor), debe reunir estas tres características que deben darse en conjunto.[43]

348. Es decir, el **evento exterior que frustra el incumplimiento** de la obligación y produce un daño en la contraparte **tiene que ser consecuencia de un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible**.[44] (énfasis agregado)

---

[39] BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. "Reflexiones jurídicas en tiempos del COVID-19: La fuerza mayor se hizo viral". En Revista Ius et Praxis, N° 50, pág. 62-79.
[40] Casación Nª 1693-2014-Lima, de fecha 08 de marzo de 2016.
[41] DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. «Artículo 1315. Caso fortuito o fuerza mayor». En: Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil. Volumen I. Carlos Alberto Soto Coaguila (Director). Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 89.
[42] Ídem.
[43] Ídem.
[44] Ibídem, p. 90.

349. Un hecho extraordinario es una situación que no se ajusta a la sucesión normal de los hechos como, por ejemplo, un terremoto de grado ocho (8).[45]

350. Asimismo, estaremos ante un hecho imprevisible cuando el sujeto, a pesar de haber tomado las medidas correspondientes o razonables por encima del estándar. Finalmente, el hecho tiene que ser irresistible, es decir, imparable.[46]

351. De Trazegnies concluye que, para no incurrir en negligencia, aquel que ha sufrido una situación concordante con lo antes explicado **debe intentar, por todos los medios a su alcance, detener la amplitud de los daños**[47]. (énfasis agregado).

352. Adicionalmente, se debe tener en cuenta el Comunicado N° 05-2020-OSCE, conforme se muestra a continuación:

> *1. La declaratoria de estado de emergencia nacional dispuesta mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado con Decreto Supremo N° 046-2020-PCM,* ***constituye una situación de fuerza mayor*** *que* ***puede afectar los vínculos contractuales*** *celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado, tanto del lado del contratista como del lado de la Entidad contratante.*
>
> *(…)* (énfasis agregado)

353. En consecuencia, el **ÁRBITRO ÚNICO** procederá a identificar si la declaratoria de emergencia en el país a raíz del brote del virus COVID-19 cumple con los requisitos para configurarse como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor:

- **Sobre lo Extraordinario del evento.–** Sobre este primer requisito, el **ÁRBITRO ÚNICO** indica que el brote del COVID-19 se configura a todas luces como un evento extraordinario, y que la declaratoria de emergencia sanitaria en todo el país es un evento excepcional también, considerando que el hecho de declarar la emergencia sanitaria y aislamiento social en un país por la causa de un virus con alto índice de contagio es un hecho sumamente excepcional.

- **Sobre lo Irresistible del evento.–** La declaratoria del Estado de Emergencia en todo el país a causa del COVID-19 se configuraría como un evento irresistible, ya

[45] Ídem
[46] Ibídem, p. 91.
[47] Ídem

que si consideramos este hecho en conjunto con los efectos negativos que desencadenó la pandemia del coronavirus fue ajeno a la voluntad de las Partes, lo que podría significar una afectación a la inicial relación contractual entre ambas.

Tal y como lo indica la doctrina durante el surgimiento del COVID-19: *"(...), la declaratoria de cuarentena, en virtud del Decreto Supremo No. 044-2020-PCM, y como consecuencia del impacto de la covid-19,* ***desde un análisis general****, reuniría cada uno de los requisitos de un evento de fuerza mayor. La cuestión de la fuerza mayor, como un evento externo, inevitable y ajeno a las acciones de las partes,* ***podría*** *conllevar a que estas no puedan honrar las prestaciones derivadas del contrato".* [48](énfasis agregado)

De ello se desprende que dependerá del análisis sobre el caso concreto el establecer si estamos ante un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, el mismo que se configurará siempre que al Contratista no le sea posible cumplir con sus prestaciones bajo ningún supuesto, es decir, le sea irremediablemente imposible cumplir con la ejecución de sus obligaciones.

- **Sobre lo Imprevisible del evento.–** Respecto al elemento de la imprevisibilidad, la Declaratoria del Estado de Emergencia podría haber sido un evento previsible durante los inicios del 2020, debido a que fue durante ese lapso que a nivel mundial se venía comentado del posible azote del COVID-19 como una pandemia en el mundo que traería grandes estragos para las personas.

  No obstante, debemos recordar que la aparición de un virus con el índice de contagio tan alto es una situación que absolutamente nadie se esperaba que surja en la actualidad, considerando diversos factores como el avance de la ciencia, la tecnología, la cantidad de medicamentos para enfrentar las enfermedades, etc., siendo que aún hoy día se sigue buscando una cura efectiva para este terrible virus, el cual pese a las vacunas no evita el contagio.

354. Con base en ello, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera que, si bien las pruebas aportadas por **BELOMED** están referidas a la emergencia nacional que se vive en el país, estas no sustentan cómo ha impactado dicha situación en el incumplimiento específico de sus obligaciones, puesto que no acreditan una relación relevante entre la declaratoria de Emergencia y la falta de cumplimiento de la prestación que debía efectuar en el marco del Contrato, es decir, de las pruebas aportadas no se aprecia que esta declaratoria haya impedido que cumpla con su prestación.

[48] VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique, ROSENVALD, Nelson y TORRES MALDONADO, Marco Andrea. "La pandemia de la covid-19, la fuerza mayor y la alteración de las circunstancias en materia contractual". Acta bioeth. Vol.26, nº1, Santiago – Chile, mayo 2020.

355. Además, debemos recordar que el Contrato estaba relacionado al suministro de hisopos para la detección del COVID-19 al **INS**, por lo que es claro que **BELOMED** era conocedor de esta situación al momento de la contratación, siendo un producto que era necesario para la detección de la enfermedad y que se pidió bajo este contexto.

356. En el presente caso, **BELOMED** señaló que el hecho generador fue que el fabricante comunicó que había sido prohibido de fabricar el bien contratado, por lo que se vio limitado de obtener los bienes; no obstante, de la referida carta enviada por el fabricante con fecha 16 de abril de 2020[49], se advierte que la empresa fabricante señaló que no podrían proporcionar fecha específica de disponibilidad de bienes, más no la imposibilidad de la atención como señaló el Contratista.

357. Por lo que, en la medida que la contratación contenida en la Orden de Compra Nº 074-2020 se materializó el 15 de abril de 2020, esto es, casi un mes luego de que se encontrara vigente el Estado de Emergencia, es claro que **BELOMED** era conocedor de esta situación al momento de contratar bajo una contratación directa, en la que justamente se buscaron proveedores que pudieran atender al **INS** durante el Estado de Emergencia. En tal sentido, **BELOMED** asumió el riesgo del cumplimiento de su obligación contractual ante el **INS**.

358. Siendo además que conforme lo ya explicado en fundamentos anteriores del presente Laudo, según lo señalado por el **INS**, se solicitó el mismo producto a dos empresas que sí cumplieron con entregar el bien en el plazo correspondiente; sin embargo, **BELOMED** fue la única que no cumplió.

359. De los argumentos y pruebas, se desprende que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de **BELOMED** no obedece a una afectación por el COVID-19 y la Declaratoria de Emergencia, en tanto se envió la orden de compra y se firmó el Contrato luego de iniciado el Estado de Emergencia en el país, es decir, **BELOMED** debía tener la previsión necesaria, ya que sabía las complicaciones que se estaban viviendo o podían surgir, así como el plazo y el tiempo que dieron para poder suministrar este producto.

360. En consecuencia, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera que la declaratoria de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional no era un evento irresistible para **BELOMED**, ya que no basta que haya afectado a la colectividad en general, sino que afecte de manera específica la ejecución de la prestación objeto del **CONTRATO** y que le sea inevitable el no cumplirla.

[49] Anexo 1-F del escrito de demanda arbitral.

361. De modo que el **ÁRBITRO ÚNICO** considera que, aun cuando la declaratoria de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional fue un evento imprevisible, siendo que las circunstancias que revistieron la declaratoria de emergencia en el país son anormales, esta imprevisibilidad no generó una afectación directa en las obligaciones de **BELOMED.**

362. Así pues, la Declaratoria de Emergencia a raíz de la pandemia no se configura como fuerza mayor o caso fortuito en este caso en específico, debido a que esta situación, conforme a las pruebas aportadas, no sustentan que le era imposible a **BELOMED** no cumplir con sus prestaciones; por ende, no habría devenido en el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de **BELOMED**.

363. Dicho esto, y siendo que no se configuraría esta situación como caso fortuito o fuerza mayor, no corresponde la resolución del Contrato por causa no imputable a las Partes como lo solicita **BELOMED**.

364. Por lo tanto, el **ÁRBITRO ÚNICO** declara INFUNDADA la Sétima Pretensión Principal de **BELOMED,** en consecuencia, no corresponde declarar de manera alternativa la resolución del Contrato sin responsabilidad de las Partes pues no se ha producido una situación de fuerza mayor que haya afectado la posibilidad de ejecutar el Contrato conforme estaba pactado.

H. OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A PERÚ COMPRAS DEVOLVER LA CARTA FIANZA 001-0362-9800230272-11 POR LA SUMA DE S/29,720.60.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

365. Habiendo las Partes manifestado lo conveniente a su derecho, ejerciendo así su derecho de defensa y respetando las reglas procesales pactadas por las Partes, así como lo previsto en el Reglamento de Arbitraje del Centro y la Ley de Arbitraje, el **ÁRBITRO ÚNICO** procede a emitir su pronunciamiento.

366. Considerando lo anterior, el **ÁRBITRO ÚNICO** precisa que conoce y valora cada argumento y medio probatorio presentado por las Partes para sustentar su posición

respecto de la Octava Pretensión Principal, por lo que a continuación procederá a emitir pronunciamiento sobre este punto controvertido del presente proceso arbitral.

367. **BELOMED** solicita se determine si corresponde o no ordenar a **PERÚ COMPRAS** devolver la Carta Fianza N°001-0362-9800230272-11 por la suma de S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles).

368. Por su parte, **PERÚ COMPRAS** señaló que la garantía de fiel cumplimiento está regulada en el Contrato y la Ley de Contrataciones del Estado y que la Cláusula Sétima del Contrato indica la retención del diez (10%) por ciento del monto original del Contrato hasta la conformidad de recepción de la prestación.

369. Asimismo, **PERÚ COMPRAS** manifestó a lo largo del proceso arbitral y como ya se ha podido analizar, que **BELOMED** incumplió sus obligaciones, razón por la cual **PERÚ COMPRAS** resolvió el Contrato, siguiendo el procedimiento correspondiente.

370. Sobre el particular, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera pertinente traer a colación las normas específicas que regulan este tema, así como lo previsto en la Cláusula Sétima del Contrato que establece:

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍA
EL **CONTRATISTA** entregó al perfeccionamiento del contrato, la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de **LA ENTIDAD**, por el concepto, monto y vigencia siguiente:

- De fiel cumplimiento del contrato por el monto de S/ 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles) a través de la Carta Fianza N° 0011-0362-9800230272-11 emitida por el Banco BBVA Perú, monto que equivale al 10% del monto del contrato original, la misma que debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

371. De igual forma, para el **ÁRBITRO ÚNICO** es pertinente referirse a lo que dispone el artículo 33° de la Ley en relación a la garantía de fiel cumplimiento, concordante con el artículo 149° del Reglamento de la Ley:

> *"Artículo 33. Garantías*
> *33.1* ***Las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato*** *(...)".*

> *" Artículo 149.- Garantía de fiel cumplimiento*
>
> ***149.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original.*** *Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. (...).*" (Énfasis agregado)

372. De los citados artículos se desprende que la entrega de una garantía de fiel cumplimiento constituye una obligación legal para los contratistas dentro del marco de la Ley y su Reglamento.

373. Asimismo, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado señala que "*las garantías son obligaciones accesorias destinadas a asegurar y proteger el cumplimiento de una obligación determinada"*[50], *y que la garantía de fiel cumplimiento en la contratación pública "cautela el correcto y oportuno cumplimiento del íntegro de las obligaciones que son parte del contrato, es decir, garantiza el cumplimiento cabal de la totalidad de las prestaciones a cargo del contratista de acuerdo a la forma en que fueron pactadas en el contrato*[51]".

374. Además de dicho criterio, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado también, en sus diversas Opiniones, ha establecido que las garantías que se exigen en el marco de los procesos de contratación pública cumplen una doble función: compulsiva y resarcitoria[52]. Por una parte, son compulsivas puesto que pretenden compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este; y por otra, son resarcitorias ya que pretenden, con su ejecución, indemnizar a la Entidad por los eventuales daños que hubiera sufrido debido al incumplimiento del contratista.

375. Se suma a este criterio lo previsto en el artículo 155° del Reglamento de la Ley :

---

[50] De conformidad con el criterio contenido en la Opinión N°154-2018/DTN.
[51] De conformidad con el criterio contenido en la Opinión Nº 118-2021/DTN.
[52] Por ejemplo: Numeral 2.1. de la Opinión OSCE N° 082-2013/DTN: *(...) Resulta pertinente precisar que la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva, pues lo que pretende es compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este. Asimismo, es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista. (...).* Así como: las Opiniones N°017-2019/DTN, N° 015-2018/DTN y N° 206-2016/DTN, entre otras.

"*Artículo 155.- Ejecución de garantías*

Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:

(...)

b) La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado. (...)."

376. Así pues, en caso se presente el supuesto de una resolución del Contrato por causa imputable al Contratista, corresponde aplicar la consecuencia legal establecida en el artículo 155° del Reglamento de la Ley, esto es, que la garantía deberá ejecutarse en su totalidad (es decir, el íntegro del monto establecido), y que dicho monto de la garantía corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado, por lo que claramente no correspondería devolver dicha Carta Fianza.

377. En el presente caso, el **ÁRBITRO ÚNICO** determinó que la resolución del Contrato realizada por **PERÚ COMPRAS** a través de Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA fue válida; dándose el supuesto de hecho establecido en el artículo 155° del Reglamento de la Ley.

378. Así, el **ÁRBITRO ÚNICO** concluye que no corresponde ordenar a **PERÚ COMPRAS** devolver la Carta Fianza 001-0362-9800230272-11 por la suma de S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles) equivalente al 10% del monto del Contrato original.

379. En ese sentido, por los fundamentos desarrollados en el análisis de la tercera y cuarta cuestión controvertida, así como las razones expuestas en este punto, el **ÁRBITRO ÚNICO** declara INFUNDADA la Octava Pretensión Principal de la demanda formulada por **BELOMED**; en consecuencia, no corresponde ordenar a **PERÚ COMPRAS** devolver la Carta Fianza 001-0362-9800230272-11 por la suma de S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles) a **BELOMED**.

I. NOVENA CUESTION CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE PERÚ COMPRAS ASUMA LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE ARBITRAJE.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

380. Habiendo las Partes manifestado lo conveniente a su derecho, ejerciendo así su derecho de defensa y respetando las reglas procesales pactadas por las Partes, así como lo previsto en el Reglamento de Arbitraje del Centro y la Ley de Arbitraje, el **ÁRBITRO ÚNICO** procede a emitir su pronunciamiento.

381. Considerando lo anterior, el **ÁRBITRO ÚNICO** precisa que conoce y valora cada argumento y medio probatorio presentado por las Partes para sustentar su posición respecto de la Novena Pretensión Principal, por lo que a continuación procederá a emitir pronunciamiento sobre este punto controvertido del presente proceso arbitral.

382. **BELOMED** solicita que **PERÚ COMPRAS** asuma los costos generados por el presente arbitraje.

383. Respecto a esta pretensión, **PERÚ COMPRAS** alegó que **BELOMED** debe asumir todos los gastos arbitrales puesto que las pretensiones demandadas carecen de sustento fáctico y legal.

384. Considerando que en el convenio arbitral celebrado por las Partes no existe pacto expreso sobre la forma de imputar los costos y gastos del arbitraje, corresponde aplicar lo dispuesto en el Reglamento y supletoriamente lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.

385. Los artículos 56° y 76° del Reglamento disponen:

> ***"Artículo 56: "Contenido del Laudo***
> *... el laudo arbitral de derecho deberá estar motivado y contendrá:*
> g) La referencia sobre la asunción o distribución de los costos arbitrales.
>
> ***"Artículo 76: Costos del arbitraje***
> *Los costos de un arbitraje comprenden los siguientes conceptos:*
> *a) Los gastos administrativos del Centro, por la gestión del arbitraje, compuesto por:*
> - *Tasa por presentación de la solicitud de arbitraje.*

- *Tasa administrativa del Centro.*

b) Los honorarios de los árbitros.
c) Los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.
d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.
e) Los honorarios razonables de las defensas de las partes.
f) Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales. (…)"

386. Asimismo, el **ÁRBITRO ÚNICO** tiene en consideración que el artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece los conceptos que incluyen los costos y los criterios que podrá tomar en cuenta el **ÁRBITRO ÚNICO** al decidir sobre la distribución de los costos del arbitraje, como se observa a continuación:

«Artículo 70 – Costos
El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:
a. Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.
b. Los honorarios y gastos del secretario.
c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral.
e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales»

387. El artículo 73° de la Ley de Arbitraje, sobre el tema bajo análisis, establece lo siguiente:

"Artículo 73 - Asunción o distribución de costos
1. El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. ***A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las Partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*** *(…)".* (Énfasis agregado).

388. Entonces, se aprecia que para imputar o distribuir los costos del arbitraje, a falta de acuerdo de las Partes, estos serán de cargo de la parte vencida. Su fundamento radica, sobre todo, en que deviene contrario al Derecho y carente de fundamento que la parte que triunfa en el arbitraje deba asumir todo o parte de los costos.

389. En tal sentido, para poder emitir una decisión objetiva respecto a la asunción de costos en el presente arbitraje, el **ÁRBITRO ÚNICO** considera oportuno tomar en cuenta que las pretensiones de **BELOMED** han sido desestimadas.

390. Así, en términos generales, el petitorio de **BELOMED** ha sido desestimado en su totalidad; convirtiéndose en la parte vencida del presente proceso.

391. Por lo anterior, y en aplicación de los artículos 56° y 76° del Reglamento del Centro y de los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, el **ÁRBITRO ÚNICO** dispone que los costos del presente arbitraje sean asumidos en su totalidad por **BELOMED**.

392. Al respecto, la Secretaría Arbitral informó al **ÁRBITRO ÚNICO** que ambas Partes realizaron el pago respectivo de los honorarios del **ÁRBITRO ÚNICO** y los Gastos Administrativos del Centro.

393. Para tal efecto, el **ÁRBITRO ÚNICO** señala que el Centro ha fijado como gastos finales del presente arbitraje los siguientes importes: i) Honorarios Totales del **ÁRBITRO ÚNICO**: S/. 10,908.00 (Diez mil novecientos ocho con 00/100 soles) más impuestos legales, y ii) Gastos Administrativos del Centro: S/. 9,951.00 (Nueve mil novecientos cincuenta y uno con 00/100 soles) más I.G.V.

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/. 10,908.00 neto más impuestos.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 9,951.00 más I.G.V.

394. Según la información proporcionada por el Centro, cada Parte asumió el 50% de los honorarios del **ÁRBITRO ÚNICO** y de los Gastos Administrativos del Centro.

395. Ahora bien, respecto a los costos de defensa legal, ninguna de las Partes presentó algún escrito de liquidación de gastos o pruebas que acrediten los gastos incurridos por el presente arbitraje, pese a que se les requirió mediante Decisión N° 11 de fecha 8 de abril de 2022, solo adjuntaron escritos de conclusiones finales; en consecuencia, no teniendo medios probatorios que acrediten los gastos de defensa legal en los que se incurrió, no corresponde ordenar ningún pago y/o reembolso a favor de **PERÚ COMPRAS**.

396. Por tanto, **BELOMED y PERÚ COMPRAS** deben asumir sus gastos por defensa legal y cualquier otro gasto en que hubiera incurrido o que se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.

397. Habiendo el **ÁRBITRO ÚNICO** ordenado que **BELOMED** asuma el cien por ciento (100%) de los honorarios totales del **ÁRBITRO ÚNICO** y los Gastos Administrativos del Centro, el **ÁRBITRO ÚNICO** declara que **BELOMED** debe devolver y/o reembolsar a **PERÚ COMPRAS** el importe de S/. 5,454.00 (Cinco mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con 00/100 soles) más los impuestos de ley por concepto de los honorarios totales del **ÁRBITRO ÚNICO;** y, la suma de S/, 4,975.50 (Cuatro mil novecientos setenta y cinco con 50/100 soles) más IGV por concepto de Gastos Administrativos del **CENTRO.**

398. En consecuencia, el **ÁRBITRO ÚNICO** declara INFUNDADA la Novena Pretensión Principal formulada por **BELOMED**, referida a que se ordene a **PERÚ COMPRAS** asumir íntegramente los costos y costas del proceso. En consecuencia, ordena que **BELOMED** devuelva a **PERÚ COMPRAS** el importe de S/. 5,454.00 (Cinco mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con 00/100 soles) más los impuestos de ley por concepto de los honorarios totales del **ÁRBITRO ÚNICO;** y, la suma de S/. 4,975.50 (Cuatro mil novecientos setenta y cinco con 50/100 soles) más IGV por concepto de Gastos Administrativos del Centro.

399. Asimismo, se dispone que **BELOMED** y **PERÚ COMPRAS** deben asumir sus gastos por defensa legal y cualquier otro gasto en que hubiera incurrido o que se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.

XVI. DECLARACIÓN DE LAS PARTES SOBRE EL RESPETO AL DEBIDO PROCESO EN ESTE PROCESO ARBITRAL

400. Ambas Partes declararon expresamente haber tenido suficiente oportunidad para presentar sus hechos y sus alegaciones en el presente proceso. En ese sentido, expresaron su plena conformidad con la forma en la que se ha conducido el presente proceso, y no tener ninguna observación u objeción al respecto.

401. Del mismo modo, las Partes declararon de manera expresa que, durante el desarrollo de todo el proceso arbitral, se les ha otorgado la posibilidad de exponer sus respectivas posiciones y ejercer su derecho de contradicción, respetando el derecho de defensa y al debido proceso.

402. En tal sentido, las Partes declararon también, de manera expresa, que no tienen ningún reclamo u objeción sobre este extremo, toda vez que se han respetado todos sus derechos en el presente proceso arbitral.

403. Por último, las Partes declararon de manera expresa que no tienen ninguna objeción contra las actuaciones arbitrales realizadas por el **ÁRBITRO ÚNICO** y la Secretaría Arbitral.

404. Así, las Partes declararon de manera expresa que, durante todo el desarrollo del arbitraje, el **ÁRBITRO ÚNICO** y la Secretaría Arbitral han actuado de manera diligente, independiente e imparcial en la realización de las actuaciones arbitrales.

405. A continuación, se inserta la parte pertinente del Acta de la Audiencia de fecha 18 de febrero de 2022:

III. DECLARACIONES

Ambas Partes declaran expresamente haber tenido suficiente oportunidad para presentar sus hechos y sus alegaciones en la presente Audiencia Única. En ese sentido, expresaron su plena conformidad con la forma en que se ha conducido la presente Audiencia Única, y no tener ninguna observación u objeción al respecto.

Del mismo modo, las Partes declaran de manera expresa que durante el desarrollo de la Audiencia Única se les ha otorgado la posibilidad de exponer sus respectivas posiciones y ejercer su derecho de contradicción, respetando el derecho de defensa y al debido proceso. En tal sentido, las Partes declaran de manera expresa que no tienen ningún reclamo u objeción sobre este extremo, toda vez que se han respetado todos sus derechos en la presente Audiencia Única.

Por último, las Partes declaran de manera expresa que no tienen ninguna objeción contra las actuaciones realizadas por el Árbitro Único y el Secretario Arbitral. En tal sentido, las Partes declaran de manera expresa que, durante todo el desarrollo del proceso arbitral, el Árbitro Único y el Secretario Arbitral han actuado de manera diligente, independiente e imparcial en la realización de las actuaciones.

XVII. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

El Á**RBITRO ÚNICO** deja constancia que ha analizado con detenimiento 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 la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este 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.

De igual manera, el **ÁRBITRO ÚNICO** deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56° de la Ley de Arbitraje, que señala que todo Laudo Arbitral debe ser motivado.

Por las consideraciones que preceden, el **ÁRBITRO ÚNICO** **Lauda en Derecho**:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal formulada por **BELOMED S.R.L**.; en consecuencia, no corresponde declarar procedente la solicitud de ampliación de plazo parcial presentada por **BELOMED S.R.L**. con fecha 8 de julio de 2020 y no corresponde otorgar la ampliación de plazo parcial solicitada de setenta y dos (72) días calendario.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal formulada por **BELOMED S.R.L**.; en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia del Oficio N° 000348-2020-PERÚCOMPRAS-OA de fecha 17 de julio de 2020., por el cual **PERÚ COMPRAS** declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal formulada por **BELOMED S.R.L**.; en consecuencia, no corresponde dejar sin efecto la aplicación de la penalidad por mora a **BELOMED S.R.L.** por el monto máximo del 10% del Contrato ascendente a S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles).

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal formulada por **BELOMED S.R.L.;** en consecuencia, no corresponde declarar que la decisión por la que **PERÚ COMPRAS** y el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD-INS** se negaron a efectuar el cambio del producto ofertado se sustenta en argumentos infundados y contrarios a lo acreditado por **BELOMED S.R.L.** impidiendo que se pueda lograr el objetivo del Contrato mediante la modificación del producto.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal formulada por **BELOMED S.R.L.;** en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia del acto de resolución del Contrato Nº 037-2020-PERUCOMPRAS-GG-O, efectuada por **PERÚ COMPRAS** y comunicada mediante Oficio N° 000391-2020-PERU COMPRAS-OA, por el que **PERÚ COMPRAS** comunicó a **BELOMED S.R.L.** la resolución del Contrato.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal formulada por **BELOMED S.R.L.;** en consecuencia, no corresponde declarar el consentimiento y validez de la resolución de Contrato efectuada por **BELOMED S.R.L**. mediante carta 138-2020-JLA-BELOMED de fecha 31 de agosto de 2020.

SÉTIMO: Declarar **INFUNDADA** la Sétima Pretensión Principal formulada por **BELOMED S.R.L.**; en consecuencia, no corresponde declarar de manera alternativa la resolución del Contrato sin responsabilidad de Partes pues el **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que no se ha producido una situación de fuerza mayor que haya afectado la posibilidad de ejecutar el Contrato como estaba pactado.

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la Octava Pretensión Principal formulada por **BELOMED S.R.L.;** en consecuencia, no corresponde ordenar a **PERÚ COMPRAS** devolver la Carta Fianza Nº 001-0362-9800230272-11 por la suma de S/. 29,720.60 (Veintinueve mil setecientos veinte con 60/100 soles).

NOVENO: Declarar **INFUNDADA** la Novena Pretensión Principal formulada por **BELOMED S.R.L.;** en consecuencia, **ORDENA** que **BELOMED S.R.L.** asuma el íntegro de los costos arbitrales correspondientes a los honorarios de **ÁRBITRO ÚNICO** y los Gastos Administrativos del **CENTRO;** en tal sentido**, BELOMED S.R.L.** debe pagar y/o devolver a **PERÚ COMPRAS** el importe de S/. 5,454.00 (Cinco mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con 00/100 soles) más los impuestos de ley por concepto de los honorarios totales del **ÁRBITRO ÚNICO;** y, la suma de S/. 4,975.50 (Cuatro mil novecientos setenta y cinco con 50/100 soles) más IGV por concepto de Gastos Administrativos del **CENTRO**.

Asimismo, se dispone que **BELOMED** y **PERÚ COMPRAS** asuman sus gastos por defensa legal y cualquier otro gasto en que hubiera incurrido o que se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.

DÉCIMO: Disponer que, de conformidad con la Ley y su Reglamento De La Ley, el presente Laudo Arbitral será notificado el Organismo Superior de las Contrataciones del Estado – OSCE, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.

El presente Laudo Arbitral es inapelable y tiene carácter vinculante para las Partes en consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento.

En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las Partes. -

CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA
ÁRBITRO ÚNICO