



COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CENTRO DE ARBITRAJE DEL CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA DEL COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

EXPEDIENTE N° 003-2021

PHARMACEUTICAL DISTOLOZA S.A. (Demandante)

vs.

**CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO ESTRATÉGICO
EN SALUD - CENARES (Demandado)**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Miembros del Tribunal Arbitral

Abogado, Sergio Alberto Tafur Sánchez (Presidente)

Abogado, Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)

Ingeniero, Reiner Absalon Solis Villanueva (Árbitro)

Secretario Arbitral

Mario Barrón Cuenca

Lima, 28 de febrero de 2022

1



INDICE

I. DATOS GENERALES Y ABREVIATURAS	3
DATOS GENERALES:	3
ABREVIATURAS:	4
II. MARCO INTRODUCTORIO	5
II.1. LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN	5
II.2. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y DOMICILIOS PROCESALES	5
II.3. CONVENIO ARBITRAL	6
II.4. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	6
II.5. TIPO DE ARBITRAJE	6
II.6. DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO	6
II.7. REGLAS PROCESALES APLICABLES	7
II.8. MARCO LEGAL APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA	7
III. PRINCIPALES ANTECEDENTES PROCESALES	7
IV. CONSIDERACIONES GENERALES	13
IV.1. CUESTION PREVIA	13
IV.2. PUNTOS CONTROVERTIDOS	14
IV.3. MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS POR EL TRIBUNAL	16
V. CONSIDERACIONES PREVIAS AL ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	16
VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	21
VII. SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE	39
VIII. FALLO	41



I. DATOS GENERALES Y ABREVIATURAS

DATOS GENERALES:

Demandante: PHARMACEUTICAL DISTOLOZA S.A.

Demandado: CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO ESTRATÉGICO EN SALUD – CENARES.

Contrato: Orden de Compra N° 710-2020-CENARES/MINSA

Monto del contrato: S/ 23'760,000.00 (Veintitrés Millones Setecientos Sesenta Mil con 00/100 soles)

Cuantía de la controversia: Indeterminada

Proceso de Selección: CONTRATACIÓN DIRECTA N° 67-2020-CENARES/MINSA

Fecha de inicio del arbitraje: 12 de enero de 2021

Tipo de arbitraje: Institucional, Nacional y de Derecho.

Controversias relacionadas a las siguientes materias:

Ineficacia de acto

Ampliación de plazo

Penalidad



ABREVIATURAS:

CARD: Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú

Contrato/Orden de Compra: Orden de Compra N° 710-2020-CENARES/MINSA del 09 de junio de 2020 emitida por el monto contractual de S/ 23'760,000.00.

Demandante o Contratista: PHARMACEUTICAL DISTOLOZA S.A.

Demandado, Entidad o CENARES: CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO ESTRATÉGICO EN SALUD – CENARES.

Las partes: Conjuntamente el Demandante y el Demandado.

LCE: Ley N° 30225 modificado por el Decreto Legislativo N° 1444, en su texto aprobado por su Texto Único Ordenado (TUO) vigente desde el 14 de marzo de 2019, Decreto Supremo N° 082-2019-EF

Ley de Arbitraje: Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.

LPAG: Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444

Proceso de selección: CONTRATACIÓN DIRECTA N° 67-2020-CENARES/MINSA

Reglamento: Reglamento de Arbitraje del CARD

RLCE: Reglamento de la LCE en su texto modificado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y su modificatoria aprobada por Decreto Supremo N° 377-2019-EF.



RESOLUCION N° 16

II. MARCO INTRODUCTORIO

II.1. LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN

En la ciudad de Lima, a los veintiocho (28) días del mes de febrero del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal Arbitral, luego de llevar a cabo 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 así como, habiendo escuchado sus argumentos sobre las pretensiones planteadas en la demanda y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, ha realizado su análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, por lo que dicta el presente **Laudo Arbitral de Derecho**.

II.2. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y DOMICILIOS PROCESALES

PARTE DEMANDANTE:

Razón Social: PHARMACEUTICAL DISTOLOZA S.A.

Representante: Alexandra Ximena Torres Oré

Abogado: Fredy de la Cruz Moriano

Correos electrónicos habilitados para notificaciones:

fdelacruz19@hotmail.com

PARTE DEMANDADA:

Razón Social: CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO ESTRATÉGICO EN SALUD – CENARES

Representante: PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD, Procurador Carlos Enrique Cosavalente Chamorro.

Correos electrónicos:

mesadepartesvirtual@minsa.gob.pe



procuraduriapublicaminsa@gmail.com
produraduria@minsa.gob.pe
pp004@minsa.gob.pe
mtakayesu@minsa.gob.pe
mtakayesu68@gmail.com
ppminsa.arbitraje@gmail.com
merinodiana@gmail.com

II.3. CONVENIO ARBITRAL

Si bien en la Orden de Compra no se advierte la existencia de un convenio arbitral y tampoco obra en los actuados medios probatorio en donde se advierta dicho convenio, se tiene que las partes no han cuestionado la competencia del Tribunal Arbitral por cuanto la normativa aplicable dispone que las controversias surgidas deben ser resueltas vía conciliación o arbitraje, lo cual ha implicado a su vez la aceptación tácita al arbitraje.

II.4. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Los árbitros inicialmente designados por las partes fueron, abogado Raul Leonid Salazar Rivera e ingeniero Reiner Absalon Solis Villanueva, quienes designaron como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Sergio Alberto Tafur Sánchez, quien aceptó el cargo encomendado, quedando constituido el Tribunal Arbitral.

II.5. TIPO DE ARBITRAJE

El 12 de abril de 2021 se llevó a cabo virtualmente la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, la cual contó con la asistencia de los representantes del Contratista y la Entidad. En la audiencia quedó establecido que el presente arbitraje es de tipo institucional y a cargo de un Tribunal Arbitral.

II.6. DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO

Producto de la CONTRATACIÓN DIRECTA N° 67-2020-CENARES/MINSA, el 09 de junio de 2020 se emitió la Orden de Compra N° 710-2020-CENARES/MINSA para la "adquisición de productos farmacéuticos y dispositivos médicos, en el marco del Decreto de Urgencia N° 059-2020, que dicta medidas extraordinarias para garantizar el acceso a medicamentos y dispositivos médicos para el tratamiento



de coronavirus y reforzar la emergencia sanitaria en el marco del estado de emergencia sanitaria por el Covid 19", por un monto contractual de S/ 23'760,000.00 incluido el IGV.

II.7. REGLAS PROCESALES APLICABLES

De conformidad con el numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las reglas procesales son las establecidas en dicha Acta, en el Reglamento del CARD vigente a la fecha de la presentación de la solicitud de arbitraje en cuanto no sean incompatibles con las nuevas reglas procesales propuestas y, supletoriamente, la Ley de Arbitraje Peruana (Decreto Legislativo N° 1071) y demás normas pertinentes.

II.8. MARCO LEGAL APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

De acuerdo con el numeral 8 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la ley aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la nacional.

En tal sentido, considerando que la orden de compra se emitió el 09 de junio de 2020, por un criterio de temporalidad y especialidad de la norma, la normativa de contratación pública aplicable al fondo de la controversia es la Ley N° 30225 modificado por el Decreto Legislativo N° 1444, en su texto aprobado por el TUO vigente desde el 14 de marzo de 2019 (Decreto Supremo N°082-2019-EF), y su Reglamento modificado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y el Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

III. PRINCIPALES ANTECEDENTES PROCESALES

- 3.1. El 14 de enero de 2021 el Contratista presentó su solicitud de arbitraje ante el CARD.
- 3.2. Con escrito con sumilla "Respuesta a la solicitud de arbitraje", CENARES presentó su contestación a la solicitud de arbitraje.
- 3.3. El 12 de abril de 2021 se llevó a cabo la Audiencia Virtual de Instalación del Tribunal Arbitral.
- 3.4. Con fecha 7 de mayo de 2021, el Contratista presentó su demanda arbitral formulando las siguientes pretensiones:



“I.1. PRIMERA PRETENSIÓN:

Que, se reconozca que el atraso de la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – guía de internamiento N° 0000710, destinada a la “Contratación para la Adquisición de Vasopresina 20 UI INY 1 ml”, NO es una causal imputable a PHARMACEUTICAL DISTOLOZA S.A.

I.2. SEGUNDA PRETENSIÓN:

Que, se declare la invalidez y/o ineficacia y se deje sin efecto la Carta Nro. 651-2020-DG-CENARES/MINSA, de fecha 10 de julio de 2020, emitida por la Dirección Ejecutiva de CENARES, LA DEMANDADA, por la cual se declara IMPROCEDENTE la ampliación de plazo solicitada por la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – guía de internamiento N° 0000710.

I.3. TERCERA PRETENSIÓN:

Que, el Tribunal Arbitral apruebe la solicitud de ampliación de plazo de 14 y 49 días calendarios relacionado a la segunda y tercera entrega, respectivamente, presentada mediante la Carta 063-062020 de fecha 25 de junio de 2020.

I.4. CUARTA PRETENSIÓN:

Que, se declare la nulidad y/o ineficacia de la penalidad interpuesta por LA DEMANDADA ascendente a la suma de S/ 1,664,224.14 (Un Millón Seiscientos Sesenta y Cuatro Mil Doscientos Veinticuatro con 14/100 soles), correspondiente a la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – guía de internamiento N° 0000710 para la “Contratación para la Adquisición de Vasopresina 20 UI INY 1 ml”.

I.5 QUINTA PRETENSIÓN:

Que, se disponga la restitución y/o reembolso y/o pago de la suma de S/ 1,664,224.14 (Un Millón Seiscientos Sesenta y Cuatro Mil Doscientos Veinticuatro con 14/100 soles), correspondiente a la



segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – guía de internamiento N° 0000710 “Contratación para la Adquisición de Vasopresina 20 UI INY 1 ml”, ilegalmente retenida como penalidad por mora en perjuicio de PHARMACEUTICAL DISTOLOZA S.A., incluyendo el interés compensatorio de conformidad con lo dispuesto por los 1242, 1244, y 1245 del Código Civil peruano.

1.6 SEXTA PRETENSIÓN:

Que, LA DEMANDADA sea condenada con el pago de costos, costas y todo gasto en general que irrogue el presente proceso arbitral.”

3.5. Mediante Resolución N° 01 del 12 de mayo de 2021¹, se dispuso, entre otros, admitir a trámite la demanda arbitral presentada por el Contratista, tener por ofrecidos sus medios probatorios y correr traslado de ella a CENARES para que en el plazo de veinte (20) días hábiles cumpla con contestarla y/o presentar reconvencción de ser el caso.

3.6. Mediante Resolución N° 02 del 09 de julio de 2021, se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DÉJESE CONSTANCIA que, a la fecha de emisión de la presente Resolución la Procuraduría Pública del Centro Nacional de Abastecimiento Estratégico en Saludo –CENARES, no ha cumplido con presentar su contestación de demanda arbitral; en consecuencia, **DECLÁRESE RENUENTE** a la Procuraduría Pública del Centro Nacional de Abastecimiento Estratégico en Saludo –CENARES, en la presente resolución.

SEGUNDO: DÉJESE CONSTANCIA que, no habiendo una propuesta conciliatoria alguna presentada por las partes, queda abierta la posibilidad de un acuerdo conciliatorio hasta antes de la emisión del laudo.

TERCERO: TÉNGASE POR FIJADOS como Puntos Controvertidos del presente arbitraje los establecidos en el décimo primer considerando de la presente Resolución.

CUARTO: ADMÍTANSE los medios probatorios presentados por las partes los señalados en el décimo quinto considerando de la presente Resolución.

¹ Se precisa que en las Resoluciones N° 1, 2, 3 y 4 se consignó por error el año 2020, siendo que dichas resoluciones corresponden al año 2021.



QUINTO: DECLÁRESE CONCLUÍDA la etapa de actuación probatoria conforme a lo previsto en el artículo 38° del Reglamento Procesal de Arbitraje.

SEXTO: OTÓRGUESE a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, a fin de que cumplan con presentar sus alegatos finales en forma escrita, precisando que deberán presentar únicamente lo solicitado.

NOVENO: CÍTESE a las partes a la Audiencia de Informes Orales, la misma que se llevará a cabo **el día viernes 01 de setiembre del 2021 a horas 10:00 a.m.** de forma virtual y a través de la plataforma Zoom, para lo cual, se remitirá con la debida antelación, el link correspondiente a la sala virtual donde se llevará a cabo la referida audiencia.

DÉCIMO: OTÓRGUESE a la Procuraduría Pública del Centro Nacional de Abastecimiento Estratégico en Saludo –CENARES un plazo excepcional de diez (10) días hábiles, para que cumpla con realizar el registro de los nombres y apellidos del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE; bajo apercibimiento, de que en caso de incumplimiento, se ponga en conocimiento de tal situación a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

UNDÉCIMO: REQUIÉRASE a la Procuraduría Pública del Centro Nacional de Abastecimiento Estratégico en Saludo –CENARES, a fin que en un plazo de cinco (05) días hábiles, cumpla con acreditar el pago de los gastos arbitrales a su cargo, bajo apercibimiento de facultar a su contraparte el pago respectivo, vía subrogación."

3.7. El 21 de julio de 2021, CENARES presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° 02, al considerar que la Resolución N° 01 no ha sido debidamente notificada en las siguientes direcciones electrónicas indicadas: ppminsa.arbitraje@gmail.com y merinodiana@gmail.com, señalando además no haberse cumplido con la notificación en los domicilios procesales virtuales fijados en el numeral 36° del Acta de Instalación por lo que, solicita que se deje sin efecto lo dispuesto en la Resolución N° 02. Asimismo, mediante el *Otrosí Digo* de dicho escrito, adjunta la captura de pantalla de los correos electrónicos que no recibieron la notificación correspondiente a la Resolución N° 01.

3.8. El 21 de julio de 2021, el Contratista presentó sus alegatos finales.



- 3.9.** Mediante Resolución N° 03 del 19 de agosto de 2021, se corrió traslado al Contratista el recurso de reconsideración presentado por CENARES. Asimismo, se tuvo presente la Razón de secretaría del 16 de agosto de 2021 con conocimiento de las partes. Por último, se ordenó mantener en custodia de la secretaría los alegatos finales del Contratista hasta que se resuelva la reconsideración contra la Resolución N° 02.
- 3.10.** El 31 de agosto de 2021, el Contratista absolvió el traslado del recurso de reconsideración presentado por CENARES.
- 3.11.** Mediante la Resolución N° 04 de fecha 31 de agosto de 2021, se resolvió, entre otros, declarar fundado el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 02, formulado por CENARES y, en consecuencia, se dispuso que se deje sin efecto lo resuelto mediante Resolución N° 02 y se vuelva a notificar la demanda y sus anexos correspondientes a la Entidad para que en el plazo de (20) veinte días hábiles cumpla con presentar su contestación y de ser necesario su reconvención. En tal sentido se suspendió la audiencia de informes orales convocada para el día 01 de setiembre de 2021.
- Asimismo, en el segundo punto resolutivo de dicha resolución, se tuvo presente el escrito presentado por el Contratista² el 31 de agosto de 2021, a través del cual se manifestó sobre la reconsideración presentada por CENARES, teniéndose por absuelto el traslado conferido de dicha reconsideración.
- 3.12.** El 15 de setiembre de 2021, CENARES presentó su escrito con sumilla "*Señalamos correos electrónicos válidos para notificación*" mediante la cual modificó su domicilio procesal electrónico.
- 3.13.** El 29 de setiembre de 2021, CENARES presentó su escrito con sumilla "*Apersonamiento y domicilio procesal – Contestación de demanda arbitral*", mediante la cual, entre otros, contestó la demanda arbitral del Contratista.

² Se precisa que en el segundo punto resolutivo de la Resolución N° 4, se indicó por error que el escrito había sido presentado por CENARES.



- 3.14.** Mediante Resolución N° 05 del 15 octubre de 2021, se resolvió, entre otros, admitir a trámite la contestación de la demanda y modificados los correos electrónicos de la Entidad.
- 3.15.** El 20 de octubre de 2021, CENARES presentó su escrito con sumilla "Acredito registro en el SEACE", a través del cual cumplió con acreditar el registro de los nombres completos de los miembros del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral en el SEACE.
- 3.16.** El 04 de noviembre de 2021, el Contratista presentó escrito acreditando el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral vía subrogación.
- 3.17.** Mediante Resolución N° 06 del 12 de noviembre de 2021, se resolvió, entre otros, tener por acreditado el registro de los nombres completos de los miembros del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral en el SEACE, acreditados los pagos de honorarios arbitrales vía subrogación, otorgar al Contratista un plazo de diez (10) días hábiles para que acredite el pago de los gastos de administración del Centro y finalmente se citó a las partes para el día 02 de diciembre de 2021 a una Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.
- 3.18.** El 02 de diciembre de 2021 se celebró la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en cuya acta se dejó constancia del saneamiento del proceso y de que las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio. Asimismo, se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios ofrecidas por las partes. Finalmente, se dispuso el cierre de la etapa probatoria y se fijó el día 10 de enero de 2022 para la realización de la Audiencia de informes orales.
- 3.19.** El 10 de enero de 2022 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en donde, a través de su respectiva acta, se dictó la Resolución N° 07 en cuyo único punto resolutorio se tuvo por acreditado el pago de los gastos administrativos en subrogación de CENARES por parte del Contratista. Asimismo, se fijó el plazo para laudar en 20 días hábiles computados a partir de la notificación del Acta correspondiente, disponiéndose que en caso de requerirse una prórroga se considera el plazo de 15 días hábiles adicionales que se computarán luego de vencido el primer termino.



IV. CONSIDERACIONES GENERALES

IV.1. CUESTION PREVIA

En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

RESPECTO A LA DESIGNACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- (i) La designación de los árbitros quedó ratificada por las partes, no habiéndose planteado objeción o recusación alguna durante el proceso arbitral.

DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES

- (ii) El Contratista presentó su Demanda Arbitral dentro del plazo otorgado. CENARES, por su parte, cumplió con presentar su contestación de demanda en el plazo otorgado con Resolución N° 04.
- (iii) El Contratista, durante el proceso arbitral ofreció medios probatorios que fueron incorporados por el Tribunal para tener mayores elementos para resolver.
- (iv) Las partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, e informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral su irrestricto ejercicio del derecho de defensa en igualdad de condiciones en resguardo del debido proceso.

DEL LAUDO

- (v) El presente laudo es depositado en el CARD dentro del plazo fijado, para su posterior notificación a las partes por la institución arbitral.

Por otro lado, el Tribunal considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por



las partes, así como producir certeza en el Tribunal respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.

De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y si de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que esto genere algún tipo de nulidad.

El Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

Por último, el Tribunal Arbitral señala que constituye un criterio unánimemente aceptado (extensible a los árbitros) que el juzgador no está obligado a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas. La eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Tribunal Arbitral haya dejado de sopesar y considerar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

IV.2. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Acta de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 02 de diciembre de 2021, quedaron establecidos los puntos controvertidos, sin objeción alguna por las partes, de la siguiente manera:

- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca que el atraso de la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – guía de internamiento N° 0000710, destinada a la “Contratación para la Adquisición de Vasopresina 20 UI INY 1 ml”, no es una causal imputable a Pharmaceutical Distoloz S.A.



- **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia y deje sin efecto la Carta N° 651-2020-DG-CENARES/MINSA, de fecha 10 de julio de 2020, emitida por la Dirección Ejecutiva de CENARES, por la cual se declara improcedente la ampliación de plazo solicitada por la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000710.

- **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral apruebe la solicitud de ampliación de plazo de 14 y 49 días calendarios relacionada a la segunda y tercera entrega, respectivamente, presentada mediante la Carta 063-062020 de fecha 25 de junio de 2020.

- **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la penalidad interpuesta por la demandada ascendente a la suma S/. 1,664,224.14 (Un millón Seiscientos Sesenta y Cuatro Mil Doscientos Veinticuatro con 14/100 soles), correspondiente a la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000710 PARA LA “Contratación para la adquisición de Vasopresina 20 UI INY ml”.

- **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral disponga la restitución y/o reembolso y/o pago de la suma de S/ 1,664,224.14 (Un Millón Seiscientos Sesenta y Cuatro Mil Doscientos Veinticuatro con 14/100 soles), correspondiente a la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000710 “Contratación para la adquisición de Vasopresina 20 UI INY 1 ml”, ilegalmente retenida como penalidad por mora en perjuicio de Pharmaceutical Distoloza S.A., incluyendo el interés compensatorio de conformidad con lo dispuesto por los 1242, 1244 y 1245 del Código Civil Peruano.



- **SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral disponga que la Demandada sea condenada con el pago de costos, costas y todo gasto en general que irroque el presente proceso arbitral.

IV.3. MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS POR EL TRIBUNAL

Para efectos del proceso, el Tribunal Arbitral considerará los medios probatorios ofrecidos por las partes que han sido admitidos mediante Acta de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 02 de diciembre de 2021, conforme al siguiente detalle:

a) Medios probatorios presentados por el Contratista:

Los ofrecidos en el acápite denominado "VI. MEDIOS PROBATORIOS" de su escrito de demanda de fecha 07 de mayo de 2021.

b) Medios probatorios presentados por la Entidad:

Los ofrecidos por CENARES en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" de su escrito de contestación de fecha 28 de setiembre de 2021, en donde se remite a las pruebas ofrecidas por el demandante que obran en autos.

V. CONSIDERACIONES PREVIAS AL ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

5.1. Previamente a analizar los fundamentos de hecho y de derecho sostenidos por las partes respecto de cada punto controvertido, el Tribunal Arbitral estima necesario definir los siguientes aspectos que guardan estrecha vinculación con el fondo de las pretensiones:

- Aplicación de la LPAG a la presente controversia
- Consideraciones generales sobre ampliaciones de plazo

(i) SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

5.2. En el presente caso se advierte que la segunda y cuarta pretensión principal están orientadas a que se declaren inválidas y sin efecto las decisiones adoptadas por CENARES, principalmente debido a que estas resultarían ser contrarios al ordenamiento jurídico, lo cual es contrario a lo



regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 (LPAG).

- 5.3.** Al respecto, el Tribunal Arbitral tiene claro que la decisión de la Entidad de aprobar una solicitud de ampliación de plazo (SAP) o de aplicar una penalidad, debe enmarcarse a la normativa que le es aplicable y en particular a lo establecido en el contrato y la LCE y su Reglamento. También tiene claro que dichas decisiones deben adoptarse en el marco de la ejecución de una relación contractual, lo que dista obviamente de un procedimiento administrativo.
- 5.4.** No obstante, la normativa especial aplicable a este contrato permite que las decisiones de la Entidad en relación con la denegatoria de una SAP o aplicación de penalidades puedan ser sometidas a arbitraje y, por ende, que finalmente sea un Tribunal Arbitral quien determine si estas resultan ser correctas. En tal sentido, si aquellas decisiones devienen en incorrectas, es evidente que no pueden tener efecto legal y, por tanto, corresponde al Tribunal declarar su respectiva invalidez.
- 5.5.** Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal Arbitral estima que no puede negarse el hecho que las decisiones emitidas por una Entidad constituyen actos administrativos en tanto sean declaraciones que, emitidas en el marco de las normas de derecho público, estén destinadas a producir efectos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, aun cuando no se emitan dentro de un procedimiento administrativo.³
- 5.6.** En esta línea, dichas decisiones (actos administrativos) pueden incurrir en nulidad, y por tanto devenir en ineficaces, de presentarse alguno de los supuestos contemplados en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG)⁴.
- 5.7.** El referido artículo 10° de la LPAG establece que:

³ El artículo 1° de la LPAG señala:

“Concepto de Acto Administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de las normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.”

⁴ Cuyo Texto Único Ordenado al momento de la emisión de las Resoluciones (2018) era el aprobado por la Resolución Ministerial N° 0113-2017-JUS.



“Son vicios del acto administrativo, que acarrear su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expesos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma.”

5.8. En concordancia con lo anterior, resulta ilustrativa la Opinión N° 007-2013/DTN emitida por la Dirección Técnica Normativa del OSCE⁵ cuando consultada por ¿cuál es el documento a través del que una entidad debe pronunciarse respecto de una ampliación de plazo?, expresó lo siguiente:

“2.4 En virtud de lo expuesto, debe indicarse que el pronunciamiento de la Entidad sobre las solicitudes de ampliación de plazo debe realizarse expresa y formalmente, mediante resolución del Titular de la Entidad o del funcionario a quien este haya delegado tal facultad.

Cabe precisar que en determinados supuestos –conforme la distribución de atribuciones y competencias resultante de la organización interna de cada Entidad– la autoridad, órgano o funcionario a quien se le haya delegado la facultad de resolver las solicitudes de ampliación de plazo, no emite los actos administrativos propios de su función a través de una resolución. En dicho supuesto, se emitirá el documento que corresponda, cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶.

⁵ Puede verse también la Opinión N° 011-2012/DTN.

⁶ Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.



Finalmente, es importante distinguir entre el acto administrativo mediante el cual una Entidad se pronuncia sobre una solicitud de ampliación de plazo y el medio a través del cual se notifica tal resolución. Así, el primero está constituido por la resolución o documento correspondiente emitido por el funcionario u órgano competente para pronunciarse sobre una solicitud de ampliación del plazo contractual, mientras que el segundo puede estar constituido por un oficio, carta notarial u medio otro análogo utilizado para notificar los actos administrativos.”

5.9. Nótese que, para el OSCE, la decisión de la entidad por la que se resuelve una SAP constituye un acto administrativo⁷. Evidentemente, este Tribunal tiene claro que ellas son controladas a través del mecanismo que prevé la normatividad especial en materia de contratación pública (LCE y RLCE), esto es, en la vía arbitral.

5.10. Por tanto, dichas decisiones pueden devenir en nulas en la medida que incurran en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la LPAG, y si ello es así, evidentemente devendrían también en inválidas e ineficaces.

(ii) CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE AMPLIACIONES DE PLAZO

5.11. En primer lugar, el Tribunal Arbitral aprecia que el Demandante ha solicitado en sus pretensiones principales que sea el Tribunal quien se pronuncie respecto de su derecho a la ampliación de plazo por el periodo que solicitó y que fue denegada por la Entidad. Esto último supone que el Tribunal Arbitral deba evaluar la procedencia de dicho pedido a la luz de

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”

⁷ Aun cuando para cierto sector de la doctrina nacional, no resulte del todo claro si estamos frente a actos administrativos o actos netamente contractuales.



la solicitud de ampliación presentada en su momento, lo cual, en principio, debe contrastarse con los fundamentos de la Entidad para denegarla en su oportunidad.

- 5.12.** Precisado lo anterior, es necesario tener en consideración que las normativas aplicables al fondo de la controversia (LCE y el RLCE) establecen una serie de disposiciones que deben ser observadas para el otorgamiento de una ampliación de plazo contractual. En tal sentido, al momento de resolver el punto controvertido vinculado con el pedido de ampliación de plazo, será menester traer a colación lo dispuesto en el artículo 34° de la LCE y en el artículo 158° del RLCE, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 34. Modificaciones al contrato

(...)

34.9 *El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento.”*

“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.*"

5.13. Habiéndose definido de forma general los conceptos indicados en el precedente, el Tribunal Arbitral procede a analizar, sobre la base de estos, el fondo de las controversias planteadas en este arbitraje.

VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca que el atraso de la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – guía de internamiento N° 0000710, destinada a la “Contratación para la Adquisición de Vasopresina 20 UI INY 1 ml”, no es una causal imputable a Pharmaceutical Distoloz S.A.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia y deje sin efecto la Carta N° 651-2020-DG-CENARES/MINSA, de fecha 10 de julio de 2020, emitida por la Dirección Ejecutiva de CENARES, por la cual se declara improcedente la ampliación de plazo solicitada por la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000710.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral apruebe la solicitud de ampliación de plazo de 14 y 49 días calendarios relacionada a la segunda y tercera entrega, respectivamente, presentada mediante la Carta 063-062020 de fecha 25 de junio de 2020.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA



Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la penalidad interpuesta por la demandada ascendente a la suma S/. 1,664,224.14 (Un millón Seiscientos Sesenta y Cuatro Mil Doscientos Veinticuatro con 14/100 soles), correspondiente a la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000710 PARA LA “Contratación para la adquisición de Vasopresina 20 UI INY ml”.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral disponga la restitución y/o reembolso y/o pago de la suma de S/ 1,664,224.14 (Un Millón Seiscientos Sesenta y Cuatro Mil Doscientos Veinticuatro con 14/100 soles), correspondiente a la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000710 “Contratación para la adquisición de Vasopresina 20 UI INY 1 ml”, ilegalmente retenida como penalidad por mora en perjuicio de Pharmaceutical Distoloza S.A., incluyendo el interés compensatorio de conformidad con lo dispuesto por los 1242, 1244 y 1245 del Código Civil Peruano.

RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL CONTRATISTA

- 6.1. Respecto de la primera pretensión principal, el Contratista alega que solicitó una ampliación de plazo para la segunda y tercera entrega por la causal de atrasos y/o paralizaciones no imputables a él, por un plazo de 14 y 49 días calendarios, respectivamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la LCE y 158 del RLCE.
- 6.2. Cita opiniones del OSCE a fin de sustentar que su solicitud de ampliación de plazo se debió a los acontecimientos mundiales suscitados por el COVID 19 y a la gran repercusión que los mercados han sufrido, no siendo posible conseguir la materia prima con la rapidez en la que se trabajaba meses atrás. Asimismo, menciona que el problema de los vuelos con destino al Perú es que cambiaban o se cancelaban con frecuencia, lo que hizo que las coordinaciones con los fabricantes presenten dificultades y tiempos adicionales en la atención; por lo que, considerando que tales hechos son de conocimiento público mundial, su solicitud estuvo justificada.



- 6.3.** Añade que el 05 de junio de 2020, su representada presentó su oferta a CENARES considerando un plazo mayor de entrega para prever este tipo de acontecimientos mundiales que podrían generar retrasos en la llegada del producto al Perú; sin embargo, a pedido de la Entidad y específicamente sobre el plazo de entrega del producto "Vasopresina 20 UI Inyectable 1 ML", su representada, en un acto diligente y de esfuerzos desmedidos ante la necesidad del producto por la aguda crisis sanitaria que vivía el país y el mundo en general, realiza coordinaciones con el fabricante y ajusta el plazo a fin de contemplar un mejor plazo en beneficio de todos los pacientes de los hospitales del MINSA a nivel nacional.
- 6.4.** Al respecto, indica que su representada no hubiera tenido ningún inconveniente en mantener su plazo inicial, a fin de salvaguardar cualquier retraso que se pudiera generar en la entrega del producto a favor de LA DEMANDADA, sin embargo, de buena fe asumió el riesgo de ajustar el plazo de entrega, considerando que CENARES actuaría conforme a esa buena fe frente a cualquier evento extraordinario y ajeno al control de su representada que de naturaleza imprevisible e irresistible pueda ocurrir por fuerza mayor.
- 6.5.** Indica que, pese a los esfuerzo realizados, la distribución del producto para las entregas segunda y tercera tuvieron retrasos causados por los problemas logísticos que afrontaban todos los operadores a nivel mundial a consecuencia de la Pandemia por la COVID-19, principalmente durante los meses de junio, julio y agosto del año 2020.
- 6.6.** Señala que la Carta Nro. 651-2020-DG-CENARES/MINSA de fecha 10 de julio de 2020, mediante la cual CENARES declaró improcedente su solicitud de ampliación de plazo señalando que fue presentada sin sustento, carece de motivación que toda decisión de la administración debe tener, pues ha denegado su pedido basándose en consideraciones subjetivas.
- 6.7.** Aunado a ello, invoca el numeral 1.2 del artículo 1 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que desarrolla el Principio del Debido Procedimiento. Asimismo, cita los artículos 3, 6, 10, 10, 12 y 13 del mismo cuerpo legal, que regulan lo referente a los requisitos de validez de los actos administrativos y la debida motivación.



- 6.8.** En tal sentido, sostiene que la decisión de CENARES de declarar improcedente el pedido de ampliación de plazo, adolece de la debida motivación y sustentación, ya que no tomó en consideración todos los elementos objetivos presentados para la aprobación de la ampliación de plazo, además de no haber remitido los documentos que motivaron dicha respuesta, inobservando el principio de debida motivación y de legalidad.
- 6.9.** Por tanto, respecto de su primera pretensión, solicita que se reconozca que el atraso de la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra no es imputable al Contratista, sino que deviene por causales de fuerza mayor y de la trascendencia mundial en razón a la situación de la Pandemia por el Covid-19.
- 6.10.** Con relación a la segunda pretensión principal, el Contratista se ratifica en los argumentos expuestos en la pretensión anterior, por lo que solicita que se declare la invalidez e ineficacia de la Carta Nro. 651-2020-DG-CENARES/MINSA de fecha 10 de julio de 2020.
- 6.11.** Con relación a la tercera pretensión principal, el Contratista indica que, una vez se declare la invalidez y/o ineficacia y se deje sin efecto la Carta Nro. 651-2020-DG-CENARES/MINSA, se deberá declarar la aprobación de la solicitud de la ampliación de plazo por 14 y 49 días calendarios, correspondientes a la segunda y tercera entrega respectivamente, ya que la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 158 del RLCE para su aprobación.
- 6.12.** Con relación a la cuarta pretensión, el Contratista se remite a los fundamentos expuestos en sus anteriores pretensiones de la demanda, por lo que la retención aplicada al monto a cancelar por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales resulta ser nula y/o ineficaz por contravenir los artículos 161 y 162 del RLCE.
- 6.13.** Con relación a la quinta pretensión, el Contratista indica que, una vez declarada la nulidad y/o ineficacia de la penalidad interpuesta por CENARES, corresponde la restitución de la suma de S/ 1'664,224.14.
- 6.14.** Respecto a que el monto a restituirse deberá de incluir el interés compensatorio de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1242, 1244, y 1245 del Código Civil peruano, el Contratista indica que, como



consecuencia del trato injusto y arbitrario por parte de CENARES, hasta la fecha de su demanda han transcurrido 7 meses desde que se realizó el pago por la segunda entrega y 4 meses desde que realizó el pago de la tercera entrega, con la aplicación del descuento arbitrario, lo cual les perjudica económicamente.

- 6.15.** Por tanto, se solicita la devolución del monto retenido, así como sus intereses legales, los cuales indica que deben ser calculados desde la fecha en que CENARES indebidamente les aplicó la penalidad (30.JUL.2020 y 19.OCT.2020) hasta la fecha en que efectivamente les sea devuelta la suma injustamente retenida.

RESUMEN DE LA POSICIÓN DE CENARES

- 6.16.** En relación con la primera, segunda y cuarta pretensión, CENARES indica que la normativa de contrataciones establece que ante un retraso justificado, el Contratista puede solicitar la ampliación del plazo contractual, para lo cual la Entidad debe tomar en cuenta si se configura alguna de las causales previstas en el artículo 140 del RLCE, correspondiendo al contratista sustentar y acreditar la solicitud de ampliación de plazo una vez finalizado el supuesto hecho generador del atraso.
- 6.17.** En ese sentido, indica que el Contratista, mediante Carta N° 063062020, de fecha 25 de junio de 2020, solicitó ampliación de plazo para la segunda y tercera entrega, la cual fue declarada improcedente por no haber sido solicitada conforme al procedimiento establecido en el RLCE, esto es, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso, toda vez que, de lo que expuso en su solicitud de ampliación de plazo, no se podía determinar fecha cierta de finalización del hecho generador del atraso, desprendiéndose así el no cumplimiento de lo establecido en el numeral 158.2 del artículo 158 del RLCE, por lo que, el CENARES aplicó de forma legal y debida la penalidad por mora.
- 6.18.** Indica que, mediante Comunicado OSCE N° 005 publicado el 25 de marzo de 2020, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), comunicó lo siguiente respecto a la ejecución de contratos en el marco de las normas que establecen medidas excepcionales para contener la



propagación del COVID-19: “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 (...)”.

- 6.19.** Agrega que debe tenerse presente que al momento de la presentación de ofertas y recepción de la orden de compra, el contratista conocía la situación de estado de emergencia nacional y aislamiento social obligatorio declarado por la expansión del COVID-19 en el país y a nivel mundial, así como las contingencias que esta situación produce en la cadena de abastecimiento, por lo que debió actuar con la debida diligencia para honrar los compromisos asumidos con la Entidad, más aun considerando que uno de los criterios para la adjudicación del ítem es el menor plazo de entrega.
- 6.20.** En tal sentido, sostiene que no deben acogerse la primera, segunda y cuarta pretensión, por los motivos señalados en los párrafos precedentes, reiterando que CENARES ha aplicado legal y correctamente las penalidades por mora a la Orden de Compra al no haber justificado el Contratista que el retraso no le resulta imputable; y que, por consiguiente, tampoco deben acogerse la Tercera y la Quinta Pretensión.
- 6.21.** A mayor abundamiento, indica que el procedimiento de selección, del cual deriva la Orden de Compra, fue convocado en el marco de la coyuntura por la emergencia por el COVID-19; por lo que, se seleccionó a dicho proveedor en atención, principalmente, al menor plazo que ofertó para realizar las entregas, toda vez que, la prioridad era contar lo antes posible con los insumos médicos necesarios que permitiese afrontar dicho marco coyuntural con mayores probabilidades de éxito.
- 6.22.** Asimismo, alega que los pacientes que son beneficiarios de dichos insumos médicos no pueden ver postergado su abastecimiento y consecuente



aplicación de los mismos por temas ajenos a ellos que derivan, muchas veces, de la falta de coordinación y diligencia que muestran los contratistas con sus respectivos proveedores que los lleva a cumplir tardíamente con sus obligaciones.

- 6.23.** Reitera, que el retraso o demora en la provisión de estos recursos, causa un grave daño, muchas veces irremediable, y es por ello que cuando se da el retraso, se debe recurrir a otros proveedores con el afán de buscar cubrir esta urgente necesidad.
- 6.24.** Finalmente, indica que, estando a que ninguna de las pretensiones puede ser acogida por el Tribunal Arbitral, corresponde también que se declare infundada la sexta pretensión y, por su efecto, se disponga que el Contratista asuma la totalidad de los costos y costas del proceso arbitral.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 6.25.** Revisadas las posiciones de las partes, el Tribunal Arbitral advierte que todas las controversias planteadas en este arbitraje giran en torno a la primera pretensión destinada a determinar si el atraso en el cumplimiento de la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra es imputable o no al Contratista, lo cual en resumidas cuentas corresponde a la determinación de si el referido retraso califica como justificado o no, pues tanto el pedido de ampliación de plazo como la solicitud de inaplicación de penalidad por mora tiene como sustento esta premisa.
- 6.26.** Asimismo, se advierte que la segunda pretensión de la demanda tiene como sustento que la Carta Nro. 651-2020-DG-CENARES/MINSA carece de motivación por haber declarado improcedente de forma arbitraria y sin sustento legal su pedido de ampliación de plazo, pues no consideró que los retrasos de la segunda y tercera entrega fueron por causa no imputable al Contratista; mientras que la Entidad considera que aquella Carta es válida en la medida que denegó el pedido de ampliación de plazo debido a que, de lo expuesto en ella, no se podía determinar fecha cierta de finalización del hecho generador del atraso, por lo que no se cumplió con lo establecido en el numeral 158.2 del artículo 158 del RLCE ni se acreditó adecuadamente que el atraso era justificado.



- 6.27.** Consecuentemente, es lógico deducir que, en el supuesto de que sean denegadas la primera y tercera pretensión vinculadas con el atraso justificado y con el pedido de ampliación de plazo, respectivamente, la Carta Nro. 651-2020-DG-CENARES/MINSA no sería arbitraria ni contraria a la normativa de contratación pública. Evidentemente, esto último será así en la medida en que la Carta Nro. 651-2020-DG-CENARES/MINSA contenga la motivación que la Entidad ha indicado.
- 6.28.** En tal sentido, teniendo como base las premisas anteriores y atendiendo a las facultades del Tribunal Arbitral para resolver los puntos controvertidos en el orden que estime pertinente, en el presente análisis se procederá a verificar:
- En primer lugar, si el atraso en la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra fue por causa imputable al Contratista, es decir, si tal atraso califica o no como justificado.
 - De resultar ser un atraso justificado, corresponderá determinar si, a la luz de ello, corresponde o no otorgar el pedido de ampliación de plazo, así como si corresponde declarar nulo y/o ineficaz la aplicación de penalidad por mora disponiendo la restitución del monto retenido.
 - Finalmente, se procederá a analizar si la denegatoria del pedido de ampliación de plazo comunicada por CENARES con Carta Nro. 651-2020-DG-CENARES/MINSA, de fecha 10 de julio de 2020, carece de motivación y debe ser declarada inválida y/o ineficaz.

DE LA CALIFICACIÓN DEL RETRASO

- 6.29.** Vinculado al retraso justificado, la LCE establece que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo por algunas de las causales previstas en el artículo 158 del RLCE, correspondiendo a la Entidad evaluar dicha solicitud y decidir si la aprueba o no. Entonces, si la Entidad determinase aprobar la ampliación del plazo contractual y siempre que la ejecución de la prestación se haya cumplido dentro del plazo ampliado, es evidente que no se estará frente a una situación que pueda ser considerada como de "atraso" y por tanto no correspondería la aplicación de la penalidad por mora.



6.30. Por otro lado, si bien el artículo 162 de RLCE dispone que la penalidad por mora se aplica automáticamente, la Entidad debe verificar la documentación presentada por el contratista para determinar si éste se ha retrasado injustificadamente o no, ya que si el retraso fuera justificado no correspondería aplicar la penalidad por mora, tal como lo establece el numeral 162.5. del referido artículo:

*“(…)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.**” (Énfasis agregado)*

6.31. Como se puede observar, el último párrafo del artículo 162 del RLCE establece que el retraso es justificado, cuando el contratista acredite, **de modo objetivamente sustentado**, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

6.32. Por consiguiente, se tiene que es una carga del contratista acreditar de manera objetiva que el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones obedece a una situación que no le resulta imputable, siendo obligación de la Entidad evaluar si dicha situación configura un retraso justificado, a efectos de no aplicar la penalidad por mora.

6.33. En ese contexto, en la medida de que el retraso califique como justificado se puede dar lugar al otorgamiento de una ampliación de plazo contractual y/o a la no aplicación de penalidades por mora.

6.34. Vinculado a ello, en la OPINIÓN N° 143-2019/DTN⁸, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, ha señalado que: *“(…) respecto a la solicitud de no aplicación de penalidades por mora, **es necesario que el contratista acredite de manera objetiva que el retraso es consecuencia directa de un evento que no le resulta imputable, aspecto que es evaluado por la***

⁸ Si bien esta Opinión no se ha emitido bajo los alcances de la normativa aplicable al presente caso, se precisa que la regulación dada en la norma analizada en dicha opinión no difiere de la regulación que actualmente establece la norma a la aplicación de penalidad por mora.



Entidad, (de acuerdo a sus normas de organización interna), debiendo precisarse que en este último caso la calificación del retraso como justificado –prevista en el último párrafo del artículo 133 del Reglamento– no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo.” (Resaltado agregado)

- 6.35.** Adicionalmente, en la opinión citada en el precedente, se ha indicado que las consecuencias que se derivan de un retraso injustificado se presentan cuando: **i)** el contratista no hubiera solicitado ampliación de plazo; **ii)** habiéndola solicitado esta no fue aprobada por la Entidad; o, **iii)** no se acredite objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Asimismo, se indica que no está regulado en la normativa de contratación pública un procedimiento, requisitos o plazo para acreditar como justificado un retraso en el marco de la solicitud de no aplicación de penalidades por mora. Advertido este vacío normativo, la referida Opinión⁹ expresa: “Sobre el particular, para dicho fin, es necesario que se presente **el sustento objetivo que permita demostrar que la demora obedece a una situación no atribuible al contratista frente a su actuar diligente en la ejecución del contrato.**”
- 6.36.** Ahora bien, conforme se aprecia de lo expuesto en la demanda arbitral, el Contratista afirma que el atraso en la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra fue consecuencia de los acontecimientos mundiales suscitados por el COVID 19 que ocasionaron que los vuelos “de origen al Perú” (se entiende, con destino al Perú) cambien o se cancelen frecuentemente, lo que hizo que las coordinaciones con los fabricantes presenten dificultades y tiempos adicionales en la atención, imposibilitando así el cumplimiento oportuno de las prestaciones a su cargo. Asimismo, añade que estos hechos son de conocimiento público mundial, por lo que la Entidad no podía desconocerlos.
- 6.37.** En torno a ello, el Tribunal Arbitral considera que, en palabras del propio Demandante, el atraso se produjo porque éste tuvo dificultades para coordinar con sus proveedores las entregas oportunas de las materias primas. El Contratista, a efectos de justificar que tal situación no se debió por causas imputables a él, indica que tales hechos se dieron por causales

⁹ OPINIÓN N° 143-2019/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE el 22 de agosto de 2019.



de fuerza mayor y de la trascendencia mundial en razón a la situación de la Pandemia por el Covid-19.

- 6.38.** No obstante, conforme a la normativa indicada anteriormente, para justificar el atraso no basta solamente con alegar que la pandemia dificultó y retrasó las coordinaciones con los proveedores de las materias primas para cumplir con las entregas programadas, sino que tales circunstancias deben ser sustentadas objetivamente, lo cual en buena cuenta significa que el Contratista debió alcanzar las pruebas que estimase convenientes para acreditar su alegación, más aún si la contratación se realizó en una situación en la que ya las partes conocían de la existencia de la pandemia generada por el COVID-19 y los efectos que ello estaba teniendo. A modo de ejemplo, si algún proveedor no puede cumplir con enviar al Perú los productos solicitados, el Contratista debe solicitar a dicho proveedor que le alcance documentación que pruebe fehacientemente la cancelación del vuelo a efecto de que se tenga la certeza que el no envió fue por causa no imputable a él.
- 6.39.** Pues bien, revisados los medios probatorios incorporadas a este arbitraje, no se haya documentación alguna destinada a probar que el atraso fue por cancelación o inexistencia de vuelos al Perú o por alguna otra circunstancia que acredite fehacientemente una causa no imputable al Contratista. Asimismo, el hecho de que las consecuencias de la pandemia sean de conocimiento público, no exime al Contratista de sustentar y acreditar objetivamente a la Entidad que tales circunstancias motivaron el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, máxime si su oferta y contratación se dieron ya en este contexto.
- 6.40.** Por tanto, considerando además que la acreditación de la justificación del atraso es una carga del Contratista, el Tribunal Arbitral no puede llegar a la convicción de que el atraso en el cumplimiento de la segunda y tercera entrega sea por causas no atribuibles al Demandante, por lo que corresponde declarar infundada la primera pretensión de la demanda.

DE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO

- 6.41.** En línea con analizado anteriormente, tampoco corresponde otorgar la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista con Carta 063-062020 de fecha 25 de junio de 2020, toda vez que la justificación de



su pedido es el mismo que se ha manifestado para acreditar que el atraso no le resulta imputable, tal como se puede apreciar a continuación:



DISTOLOZA®

Venta de Productos Farmacéuticos y Material Médico

CARGO

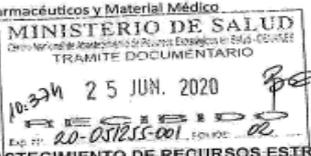
Lima, 24 de junio de 2020

Carta 063-062020

Señores:
CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATEGICOS EN SALUD - CENARES
 Jr. Nazca N° 548
 Jesús María - Lima

Atención:
 Área de Logística

Presente.-



SUMILLA: AMPLIACION DE PLAZO A LA ORDEN DE COMPRA N° 710

PHARMACEUTICAL DISTOLOZA S.A. con RUC Nro. 20522333051 debidamente representada por su Gerente General la Srta. **Alexandra Ximena Torres Oré**, identificada con DNI Nro. 46978950 según poder inscrito en la Partida Electrónica Nro. 12329579 asiento B00001 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, con domicilio fiscal en Av. San Lorenzo Nro. 708, Tercer Piso, Interiores A – B Urb. Cedros de Villa en el Distrito de Chorrillos – Lima.

De nuestra consideración;

Mi representada tiene conocimiento de la orden de compra N° 710 que nos fue notificada con fecha del 12 de junio para atender la cantidad de 480,000 ampollas de Vasopresina 20UI/ML, los mismos que tienen el siguiente cronograma de entregas.

ENTREGA N°	CANTIDAD	FECHA	SITUACION
Primera	3,000 amp.	15 de junio	Atendido
Segunda	50,000 amp.	25 de junio	Pendiente
Tercera	50,000 amp.	10 de julio	Pendiente
Cuarta	188,500 amp.	25 de julio	Pendiente
Quinta	188,500 amp.	11 de agosto	Pendiente

Siendo así, mi representada cumplió con la atención de la primera entrega de 3,000 ampollas de Vasopresina 20UI/ML de acuerdo a la fecha pactada en la orden de compra. Para mayor referencia con el ingreso de la guía de remisión No. 0002-3725.

Sin embargo, dado los acontecimientos mundiales en razón al COVID-19 y la gran repercusión que los mercados han sufrido, uno de ellos siendo el no poder conseguir la materia prima (en donde la demanda internacional de Vasopresina 20UI se ha incrementado considerablemente), con la rapidez que meses atrás se trabajaba, el no poder conseguir la confirmación de vuelos desde origen a Perú siendo que los mismos son cambiados y/o cancelados con frecuencia y las constantes revisiones que los aeropuertos obligan pasar a cada avión, hace que nuestras coordinaciones con nuestro fabricante -a pesar de los esfuerzos realizados y la obtención completa de la materia prima para la fabricación- y así cumplir con la 2° y 3° atención se dificulten y tengamos que invertir tiempo adicional.

Cabe resaltar que éstos acontecimientos y muchos otros son de conocimiento mundial, golpean el rubro farmacéutico, imposibilitando la continuidad y frecuencia en la obtención de medicamentos e insumos.





DISTOLOZA®
Venta de Productos Farmacéuticos y Material Médico

Dicho tiempo adicional, se refleja en nuestra solicitud de ampliación de plazo, de acuerdo al siguiente esquema:

ENTREGA N°	CANTIDAD	FECHA DE ENTREGA SEGÚN ORDEN DE COMPRA	FECHA DE ENTREGA SEGÚN AMPLIACION SOLICITADA
Segunda	50,000 amp.	25 de junio	08 de julio
Tercera	50,000 amp.	10 de julio	15 de julio

Es importante mencionar que ante las gestiones coordinadas con el fabricante, se ha logrado conseguir la materia prima para la totalidad de las entregas solicitadas por ustedes. Por lo anterior, la 4ª y 5ª entrega mantendrán su cronograma de atención de acuerdo a las fechas pactadas según la orden de compra.

ENTREGA N°	CANTIDAD	FECHA DE ENTREGA SEGUN ORDEN DE COMPRA
Cuarta	188,500 amp.	25 de julio
Quinta	188,500 amp.	11 de agosto

Esperamos que previa evaluación de la situación actual que atravesamos, tengan a bien otorgarnos lo solicitado.

Para el efecto de recibir alguna notificación al escrito enviado, dejamos constancia de:

Domicilio : Av. San Lorenzo Nro. 708, Tercer Piso, Interiores A – B Urb. Cedros de Villa en el Distrito de Chorrillos – Lima

Teléfono : 01 2341518

Correo electrónico : alexandra.torres@distoloza.com

Sin otro particular, quedamos de usted.

Atte,


ALEXANDRA X. TORRES ORE
REPRESENTANTE LEGAL
PHARMACEUTICAL DISTOLOZA S.A.
RUC: 2052233051

6.42. Por tanto, corresponde declarar infundada la tercera pretensión de la demanda.

DE LA APLICACIÓN DE PENALIDAD POR MORA

6.43. Previamente, se debe precisar que si bien obra en el expediente arbitral la carta de fecha 20 de noviembre de 2020, mediante la cual el Contratista solicita a CENARES la no aplicación de penalidades y que cumpla con efectuar el pago total de la Orden de Compra; durante la Audiencia de Informes Orales el Tribunal Arbitral consultó al Demandante si se ratificaba





en los cuestionamientos que se expusieron en dicha carta, a lo que el representante de esta parte respondió que esa comunicación fue elaborada por otra persona y que el sustento de su pretensión radica en los fundamentos expuestos en su demanda y a lo informado en la audiencia. Por tal motivo, a efectos de analizar la cuarta y quinta pretensión, solo se tomará en cuenta los fundamentos expuestos en la demanda y en la Audiencia de Informes Orales.

- 6.44.** Sobre esa base y teniendo en cuenta que el Tribunal Arbitral ya ha determinado que el Contratista no ha acreditado en el presente arbitraje que el atraso en el cumplimiento de la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra no son por causas no imputables a él, corresponde declarar infundada la cuarta pretensión y, por consiguiente, infundada la quinta pretensión de la demanda.

DE LA INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LA DENEGATORIA DEL PEDIDO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO

- 6.45.** Dado que han sido declaradas infundadas la primera y tercera pretensión, de conformidad con lo indicado inicialmente, la Carta Nro. 651-2020-DG-CENARES/MINSA no resulta en principio ser arbitraria ni contraria a la normativa de contratación pública. No obstante, corresponde verificar la motivación contenida en dicha Carta a efectos de verificar si esta contiene la motivación que la Entidad ha indicado en su contestación.

Veamos:



PERÚ

Ministerio de Salud

Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la universalización de la salud"

CARTA N° 651 -2020-DG-CENARES/MINSA

Lima, 10 JUL. 2020

Señores PHARMACEUTICAL DISTOLOZA Av. San Lorenzo 708, 3er Piso Int. A – B Urb. Los Cedros - Chorrillos

Asunto : Solicitud de Ampliación de Plazo

Referencia : a) Nota Informativa N° 393-2020-EAL-CENARES/MINSA b) Memorando N° 3810-2020-CADQD-CENARES/MINSA c) Carta N° 063-062020

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, para saludarlos cordialmente en atención a la solicitud de ampliación de plazo presentada el 25 de junio de 2020 mediante el documento de la referencia c), correspondiente a la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra N° 710-2020, emitida el 09 de junio de 2020, para el suministro del producto Vasopresina 20 UI lny. 1 mL, en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada mediante Decreto Supremo N° 008-2020-S.A.

En tal sentido, conforme lo expuesto por el Centro de Adquisiciones y Donaciones a través del documento de la referencia b), se ha determinado que:

(...)

Respecto a la oportunidad de la presentación de la solicitud:

El contratista no precisa ni acredita documentariamente en la solicitud de ampliación de plazo la fecha cierta de finalización del hecho generador del atraso, es decir la fecha en la que efectivamente encontró las condiciones de ejecutar la prestación a su cargo.

Respecto a lo anterior, corresponde señalar que a la fecha de presentación del documento de la referencia, las restricciones a las actividades empresariales a nivel mundial y nacional aún persistían. Asimismo, la declaratoria de estado de emergencia nacional y aislamiento social obligatorio (cuarentena), habían sido prorrogados hasta el 30 de junio de 2020 mediante Decreto Supremo N° 094-2020-PCM, por lo que los obstáculos mencionados por el contratista aún no culminaban al momento de realizar su solicitud.

En ese sentido, teniendo presente que el contratista ha solicitado la ampliación de plazo mediante documento de la referencia presentado el 25 de junio de 2020, se desprende que no ha presentado su solicitud de ampliación de plazo dentro del plazo de siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso, toda vez que no es posible efectuar el cómputo de dicho plazo.

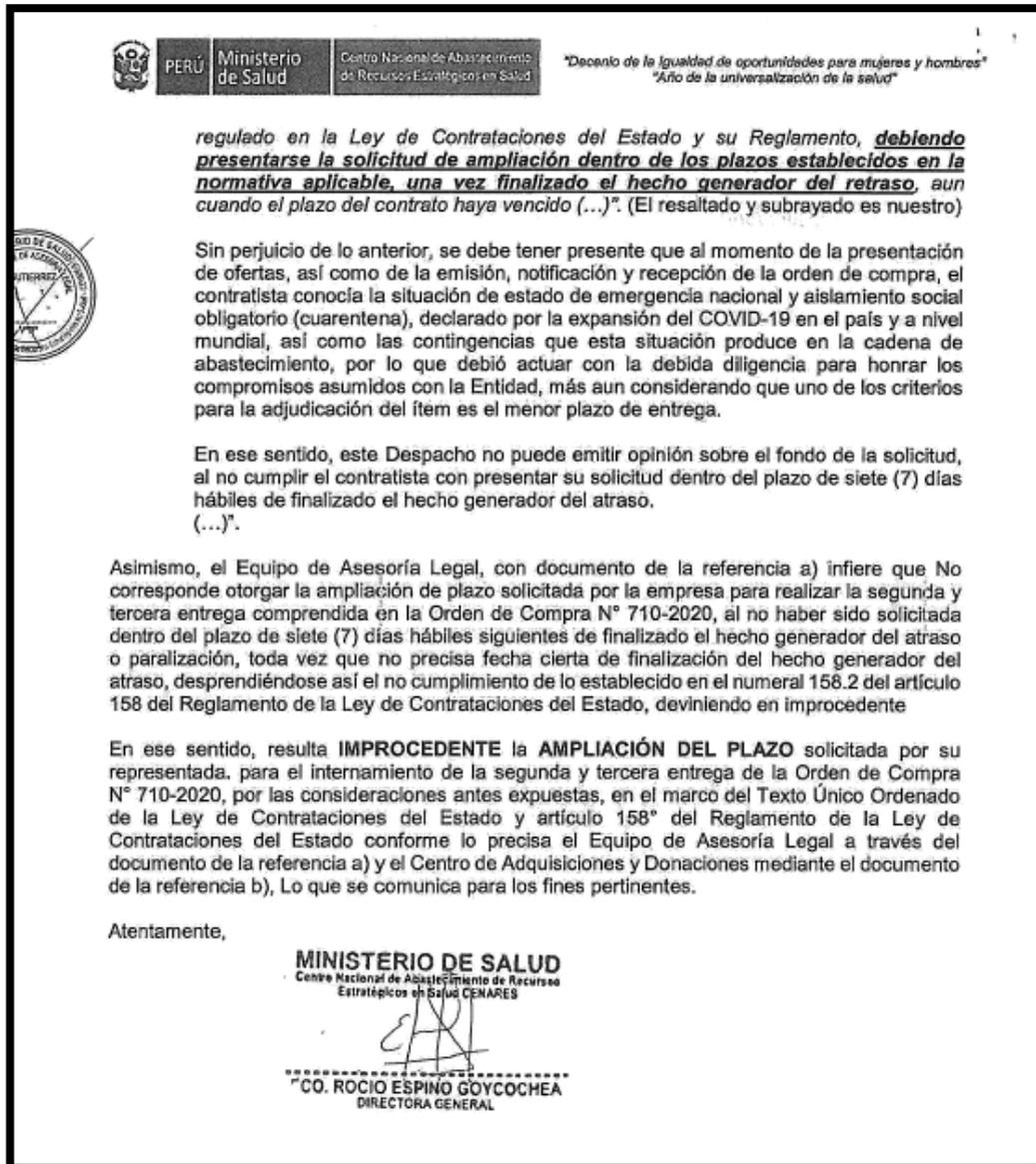
(...)

Respecto a la sustentación de la solicitud de ampliación de plazo:

Sobre el particular, es preciso indicar que corresponde al contratista sustentar y acreditar la solicitud de ampliación de plazo una vez finalizado el supuesto hecho generador del atraso.

Al respecto, cabe mencionar que mediante Comunicado OSCE N° 005 publicado el 25 de marzo de 2020, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), comunica lo siguiente respecto a la ejecución de contratos en el marco de las normas que establecen medidas excepcionales para contener la propagación del COVID-19: "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





6.46. Conforme se puede apreciar, la Entidad ha sustentado su decisión en que el pedido de ampliación de plazo del Contratista no establece fecha cierta de finalización del hecho generador del atraso, por lo que no se cumplió con lo establecido en el numeral 158.2 del artículo 158 del RLCE. Asimismo, a dicha carta se adjunta la Nota Informativa N° 393-2020-EAL-CENARES/MINSA, la cual señala lo siguiente:



PERU Ministerio de Salud Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud

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

000008

NOTA INFORMATIVA N° 393 -2020-EAL-CENARES-MINSA

MINISTERIO DE SALUD
Dirección General
09 JUL. 2020
RECEBIDO
Hora: Firma:

A : ROCIO ESPINO GOYCOCHEA
Directora General del Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud

ASUNTO : Solicitud de Ampliación de Plazo
Orden de Compra N° 710-2020

REFERENCIA : Memorandum N° 3810-2020-CADQD-CENARES/MINSA
Exp. N° 20-051255-001

FECHA : Lima, 09 de junio de 2020

Es grato dirigirme a usted para saludarla cordialmente, en atención a la solicitud de ampliación de plazo presentada por la empresa **PHARMACEUTICAL DISTOLOZA S.A.** el 25 de junio de 2020¹, correspondiente a la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra N° 710-2020, emitida el 09 de junio de 2020, para el suministro del producto **Vasopresina 20 UI Iny. 1mL**, en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA.

Cabe precisar que la normativa aplicable al presente caso es el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante la Ley) y el Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF (en adelante el Reglamento).

En dicho contexto normativo, el numeral 34.9 del artículo 34 de la Ley establece que el contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento.

Asimismo, el artículo 158 del Reglamento, indica que procede la ampliación de 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.

Cabe resaltar que dicho artículo prevé que el Contratista debe solicitar 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 y que la Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar 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.

En el presente caso, el Contratista solicita ampliación de plazo de la segunda entrega hasta el 08 de julio de 2020 y de la tercera entrega hasta el 15 de julio, estas correspondiente a las Orden de Compra N° 710-2020, argumentando que ante el acontecimiento mundial del COVID-19 y la gran repercusión que los mercados han sufrido siendo uno de ellos el no poder conseguir materia prima (en donde la demanda internacional de Vasopresina 20UI se ha incrementado considerablemente), señalando también, el no poder conseguir la confirmación de vuelos desde la ciudad de origen a Perú, toda vez que, los mismos son cambiados y/o cancelados con frecuencia hace que sus coordinaciones con su fabricante a pesar de los esfuerzos realizados y

¹ Solicitud presentada por mesa de partes.



PERÚ Ministerio de Salud Centro Nacional de Alimentación y Nutrición

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

la obtención completa de la materia prima para la fabricación y así cumplir con la 2° y 3° atención se dificulten.

En relación a lo indicado, el Centro de Adquisiciones y Donaciones, mediante el documento de la referencia ha señalado lo siguiente:

"(...)

Respecto a la oportunidad de la presentación de la solicitud:
El contratista no precisa ni acredita documentariamente en la solicitud de ampliación de plazo la fecha cierta de finalización del hecho generador del atraso, es decir la fecha en la que efectivamente encontró las condiciones de ejecutar la prestación a su cargo.

Respecto a lo anterior, corresponde señalar que a la fecha de presentación del documento de la referencia, las restricciones a las actividades empresariales a nivel mundial y nacional aún persistían. Asimismo, la declaratoria de estado de emergencia nacional y aislamiento social obligatorio (cuarentena), habían sido prorrogados hasta el 30 de junio de 2020 mediante Decreto Supremo N° 094-2020-PCM, por lo que los obstáculos mencionados por el contratista aún no culminaban al momento de realizar su solicitud.

En ese sentido, teniendo presente que el contratista ha solicitado la ampliación de plazo mediante documento de la referencia presentado el 25 de junio de 2020, se desprende que no ha presentado su solicitud de ampliación de plazo dentro del plazo de siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso, toda vez que no es posible efectuar el cómputo de dicho plazo.

(...)

Respecto a la sustentación de la solicitud de ampliación de plazo:
Sobre el particular, es preciso indicar que corresponde al contratista sustentar y acreditar la solicitud de ampliación de plazo una vez finalizado el supuesto hecho generador del atraso.

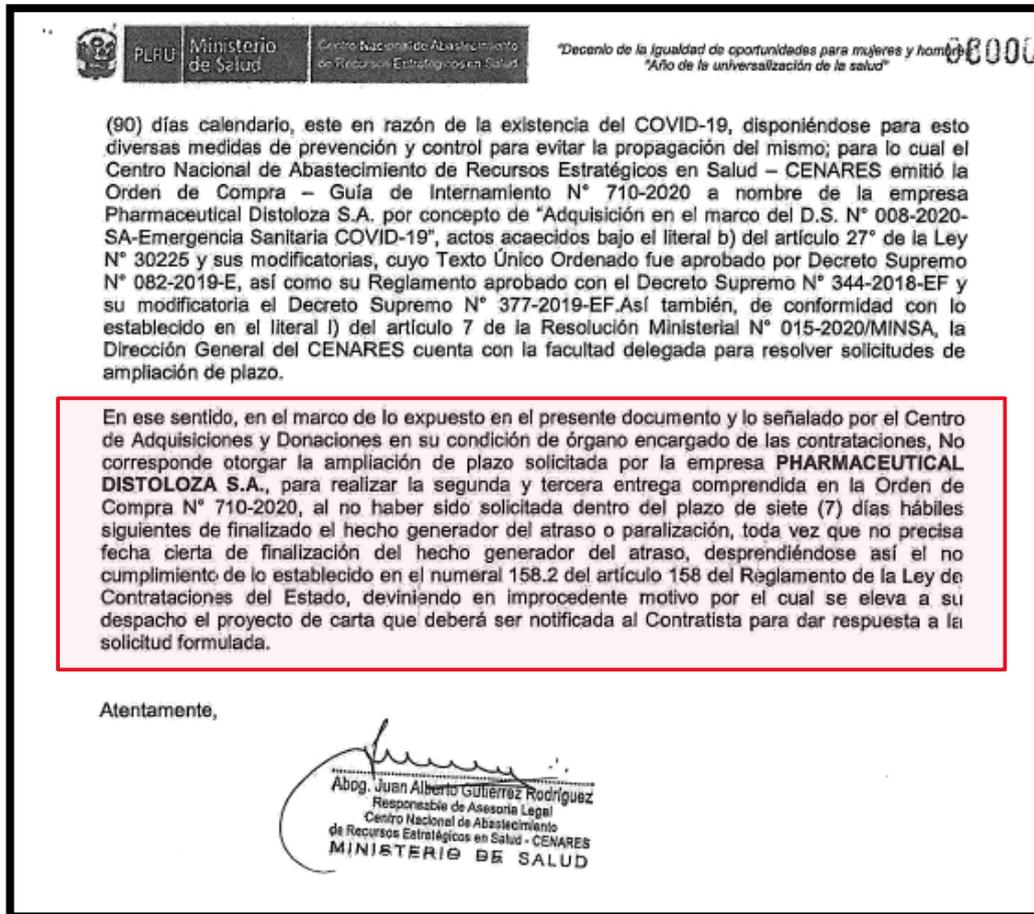
Al respecto, cabe mencionar que mediante Comunicado OSCE N° 005 publicado el 25 de marzo de 2020, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), comunica lo siguiente respecto a la ejecución de contratos en el marco de las normas que establecen medidas excepcionales para contener la propagación del COVID-19: "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 (...)". (El resaltado y subrayado es nuestro)

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que al momento de la presentación de ofertas, así como de la emisión, notificación y recepción de la orden de compra, el contratista conocía la situación de estado de emergencia nacional y aislamiento social obligatorio (cuarentena), declarado por la expansión del COVID-19 en el país y a nivel mundial, así como las contingencias que esta situación produce en la cadena de abastecimiento, por lo que debió actuar con la debida diligencia para honrar los compromisos asumidos con la Entidad, más aun considerando que uno de los criterios para la adjudicación del ítem es el menor plazo de entrega.

En ese sentido, este Despacho no puede emitir opinión sobre el fondo de la solicitud, al no cumplir el contratista con presentar su solicitud dentro del plazo de siete (7) días hábiles de finalizado el hecho generador del atraso.

(...)"

Sobre el particular, se hace presente que el Poder Ejecutivo en atribución a sus funciones como responsable de normar y supervisar la política nacional de salud, expidió el Decreto Supremo N° 008-2020-SA a través del cual declara a nivel nacional la Emergencia Sanitaria por el plazo de



6.47. Así, queda contrastado que CENARES ha motivado su decisión de declarar improcedente el pedido de ampliación de plazo, por lo que corresponde declarar infundada la segunda pretensión principal.

VII. SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE

7.1. En cuanto a los costos del presente arbitraje es de tener en cuenta lo establecido en el Reglamento Procesal de Arbitraje aplicable. En tal sentido, el artículo 48° señala que el Tribunal se pronunciará en el laudo respecto de la distribución de costas y costos¹⁰.

¹⁰ Pese a que en este artículo se habla de costas y costos, de una lectura integral del Reglamento (concordante con la terminología que utiliza la Ley de Arbitraje), advierte que todo ello se enmarca dentro del concepto de "costos arbitrales".



7.2. A su vez los artículos 59° y 60° señalan lo siguiente:

“Artículo 59.- Costos Arbitrales

Los costos del Arbitraje comprenden los siguientes conceptos:

- *Los gastos administrativos del Centro.*
- *Los honorarios del Tribunal Arbitral.*
- *Los gastos de viaje y otros que con ocasión de éstos, realicen los Árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.*
- *Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.*
- *Los honorarios de las defensas de las partes.*
- *Otros gastos derivados de las actuaciones arbitrales.*

Artículo 60.- Distribución de Costos Arbitrales

Salvo lo establecido en el Convenio Arbitral, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre los costos del arbitraje en el Laudo que pone fin a la controversia.”

7.3. Por su parte la Ley de Arbitraje señala en su artículo 73°, 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. (...).”

7.4. En el presente caso, no se advierte que exista acuerdo alguno respecto de la distribución de los costos del arbitraje; por lo que estando al resultado del presente laudo, el Tribunal considera que corresponde que cada una de las partes asuma los gastos en los que haya incurrido por concepto de defensa legal y cualquier otro concepto en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro con motivo de su defensa.



- 7.5. En cuanto a los honorarios de la institución arbitral y del Tribunal Arbitral, dado según el sentido del presente laudo el Demandante es la parte vencida, éste debe asumir el 100% de los honorarios pagados.
- 7.6. Al respecto, los costos arbitrales del presente arbitraje y que se conocen por el Tribunal al momento del presente laudo son los siguientes:

Concepto	Monto ¹¹
Honorarios del Tribunal Arbitral (en su totalidad)	S/ 79,200.00 Soles netos (S/ 85,536.00 Soles en monto bruto)
Gastos Administrativos del CARD	S/ 26,400.00 Soles netos (S/ 31,152.00 incluido IGV).

Todo lo cual asciende a la suma de S/ 116,688.00 (Ciento dieciséis mil seiscientos ochenta y ocho con 00/100 Soles) que dado el resultado del arbitraje deben ser asumidos en su totalidad por el Demandante; lo que en efecto se produjo pues el Contratista pagó en subrogación de la Entidad la totalidad del monto señalado, por lo que no corresponde que el Contratista restituya importe alguno a la Entidad por este concepto.

VIII. FALLO

Por lo expuesto, sobre la base de los considerados del presente laudo, el Tribunal Arbitral dispone:

PRIMERO.- Respecto de la Primera Pretensión Principal: **“Que, se reconozca que el atraso de la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – guía de internamiento N° 0000710, destinada a la “Contratación para la Adquisición de Vasopresina 20 UI INY 1 ml”, NO es una causal imputable a PHARMACEUTICAL DISTOLOZA S.A.”**

SE DECLARA: INFUNDADA

SEGUNDO.- Respecto de la Segunda Pretensión Principal: **“Que, se declare la invalidez y/o ineficacia y se deje sin efecto la Carta Nro. 651-2020-DG-**

¹¹ Montos establecidos en el Acta de Instalación del Tribunal suscrita el 12 de abril de 2021.





CENARES/MINSA, de fecha 10 de julio de 2020, emitida por la Dirección Ejecutiva de CENARES, LA DEMANDADA, por la cual se declara IMPROCEDENTE la ampliación de plazo solicitada por la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – guía de internamiento N° 0000710.”

SE DECLARA: INFUNDADA.

TERCERO.- Respecto de la Tercera Pretensión Principal: **“Que, el Tribunal Arbitral apruebe la solicitud de ampliación de plazo de 14 y 49 días calendarios relacionado a la segunda y tercera entrega, respectivamente, presentada mediante la Carta 063-062020 de fecha 25 de junio de 2020.”**

SE DECLARA: INFUNDADA

CUARTO.- Respecto de la Cuarta Pretensión Principal: **“Que, se declare la nulidad y/o ineficacia de la penalidad interpuesta por LA DEMANDADA ascendente a la suma de S/ 1,664,224.14 (Un Millón Seiscientos Sesenta y Cuatro Mil Doscientos Veinticuatro con 14/100 soles), correspondiente a la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – guía de internamiento N° 0000710 para la “Contratación para la Adquisición de Vasopresina 20 UI INY 1 ml”.”**

SE DECLARA: INFUNDADA

QUINTO.- Respecto de la Quinta Pretensión Principal: **“Que, se disponga la restitución y/o reembolso y/o pago de la suma de S/ 1,664,224.14 (Un Millón Seiscientos Sesenta y Cuatro Mil Doscientos Veinticuatro con 14/100 soles), correspondiente a la segunda y tercera entrega de la Orden de Compra – guía de internamiento N° 0000710 “Contratación para la Adquisición de Vasopresina 20 UI INY 1 ml”, ilegalmente retenida como penalidad por mora en perjuicio de PHARMACEUTICAL DISTOLOZA S.A., incluyendo el interés compensatorio de conformidad con lo dispuesto por los 1242, 1244, y 1245 del Código Civil peruano.”**

SE DECLARA: INFUNDADA

SEXTO.- Respecto de los costos arbitrales, **SE DECLARA** que cada parte asuma los gastos en los que pueda haber incurrido para su defensa y, en cuanto a los honorarios de la institución arbitral y del Tribunal Arbitral, estos deben asumidos por el Demandante al 100%, lo que en efecto se produjo.



COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ



SERGIO ALBERTO TAFUR SÁNCHEZ
Presidente del Tribunal Arbitral



RAÚL LEONID SALAZAR RIVERA
Árbitro



REINER ABSALON SOLIS VILLANUEVA
Árbitro

