

Caso Arbitral
PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C.- INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Lima, 27 de marzo del año 2017

Señores

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Av. Dos de Mayo N° 590

San Isidro.-

Atención: Procuraduría Pública

Referencia: Caso Arbitral PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES – INSN

De mi consideración:

Por especial pedido del Árbitro Único Jaime Checa Callegari encargado de resolver el caso de la referencia, cumpla con notificar una copia del laudo arbitral de derecho, expedido mediante Resolución N° 11 el día 27 de marzo de 2017, la misma que consta de treinta (30) folios.

Atentamente,



MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
Secretario Arbitral



Adjunto: Laudo Arbitral del 27 de marzo de 2017 (30 folios)

Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO, ANTE EL DOCTOR JAIME FERNANDO CHECA CALLEGARI, ÁRBITRO ÚNICO.

Resolución N° 11

Lima, 27 de marzo de 2017

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El 2 de julio de 2014, PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. (en adelante, PT SOLUCIONES o DEMANDANTE) y el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO (en adelante, INSTITUTO o DEMANDADO), suscribieron el Contrato N° 134-INSN-2014: "Contratación de Servicio de Inventario Institucional – AÑO 2013", (en adelante, CONTRATO), por el monto de S/ 150,000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 Soles).
2. En la cláusula Décimo Séptima del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto surgido desde su celebración se resolvería mediante arbitraje.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. El 9 de febrero de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, oportunidad en la que el Árbitro Único declaró haber sido debidamente designado, de conformidad al convenio arbitral y a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.
4. Considerando la fecha de convocatoria del proceso de selección, de la cual se deriva el CONTRATO, la norma aplicable es la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado —aprobada por Decreto Legislativo N° 1017— (en adelante, LEY) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, REGLAMENTO). Así como las disposiciones aplicables al derecho público y al derecho privado, como también la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LEY DE

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. -- INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

ARBITRAJE), que se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

5. Con fecha 12 de febrero de 2016, el DEMANDANTE presentó su escrito "Demanda Arbitral" en el que expone tanto sus pretensiones como los respectivos fundamentos de hecho y de derecho.

III.1 Pretensiones

Primera pretensión principal.- Que, el DEMANDANTE solicita que se sirva declarar la nulidad y/o ineficacia del acto administrativo mediante el cual el INSTITUTO dispone imponer una penalidad por retraso; y que en consecuencia, se ordene a la DEMANDADA a realizar la devolución de la totalidad del monto descontado al DEMANDANTE por dicha penalidad que asciende a S/ 3,046.88 (Tres mil cuarenta y seis con 88/100 Soles), incluyendo asimismo los intereses legales que se hubieren generado desde la fecha en que la DEMANDADA realizó el referido descuento.

Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal.- Que, en el supuesto que sea declarada fundada la pretensión principal, el DEMANDANTE solicita que se sirva ordenar al DEMANDADO, que cumpla con emitir nuevamente la constancia de prestación del servicio, a favor de PT SOLUCIONES. En donde se deberá consignar expresamente que el servicio prestado se ejecutó sin incurrir en ninguna penalidad. Asimismo, deberá consignar la denominación del CONTRATO, así como su objeto y monto; además de la cantidad de ítems inventariados.

Segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal- Que, en el supuesto que sea declarada fundada la pretensión principal, el DEMANDANTE solicita que se sirva ordenar al INSTITUTO, el pago del íntegro de los costos arbitrales; realizando la devolución del monto desembolsado en el proceso, el cual deberá cubrir todos los gastos administrativos irrogados por el accionar y el impulso del presente proceso, así como los honorarios del árbitro único, secretario arbitral y los honorarios profesionales correspondientes al abogado defensor.

Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

III.2 Fundamentos de hecho

6. El DEMANDANTE señala que el INSTITUTO de manera arbitraria procedió a resolver el CONTRATO, aduciendo una penalidad por retraso, siendo que el DEMANDADO no ha detallado las omisiones que se presentaron en el desempeño de las labores de PT SOLUCIONES.

Sobre la primera pretensión

7. Que, en fecha 2 de Julio de 2014, PT SOLUCIONES suscribió conjuntamente con el INSTITUTO, el Contrato N° 134-INSN-2014: "Contratación de Servicio de Inventario Institucional – AÑO 2013"; el mismo que se derivó a su vez, de la "Adjudicación Directa Selectiva N° 08-2014-INSN". Siendo el monto contractual del mismo, ascendente a S/.150,000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 Soles).
8. El DEMANDANTE señala la siguiente estipulación acordada en el citado CONTRATO:

- **"Cláusula Quinta: Del Plazo de la Ejecución de la Prestación"**

El plazo de ejecución del presente contrato es de **59 DÍAS CALENDARIOS**, el mismo que se computa **DESDE EL DÍA SIGUIENTE DE LA RECEPCIÓN DE LA ORDEN DE SERVICIO**, y culminará con la conformidad de la recepción de la prestación de servicio a cargo de LA ENTIDAD."

- **"Cláusula Décimo Novena: Domicilio Para Efectos De La Ejecución Contractual"**

Las partes declaran el siguiente domicilio para efecto de las **NOTIFICACIONES QUE SE REALICEN DURANTE LA EJECUCIÓN** del presente contrato:

- **DOMICILIO DE LA ENTIDAD:** Av. Brasil N° 600 – Breña – Lima.

- **DOMICILIO DEL CONTRATISTA:** Avenida Arq. Paul Linder N° 100, Int. 402, CR Torres de Limatambo – San Borja – Lima.

La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario."



Laudo de derecho

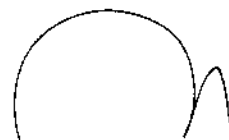
Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

9. PT SOLUCIONES arguye que, dentro del marco de la ejecución del CONTRATO, el INSTITUTO generó la Orden de Servicio N° 0002066 en fecha 12 de Noviembre de 2014. Demora que se debió a razones de exclusiva responsabilidad de la DEMANDADA.
10. Siendo así, el DEMANDANTE conforme a lo acordado por las partes en la Cláusula Quinta del CONTRATO, el plazo de ejecución contractual tenía como fecha límite el día 9 de enero de 2015; tal y como lo reconoce el INSTITUTO en el Memorando N° 316-OL-86-UACBS-INSN-2015, de fecha 31 de Marzo de 2015.
11. Que, no obstante a lo señalado, PT SOLUCIONES, en fecha 7 de enero de 2015, solicitó la ampliación del plazo contractual y la autorización de una prestación adicional ascendente a S/.37,500.00 (Treinta y siete mil quinientos con 00/100 Soles); ambas motivadas por las graves deficiencias encontradas en la base de datos entregada por la DEMANDADA, a efecto de que el DEMANDANTE la utilice para la etapa de conciliación de los bienes inventariados. Imprevisto que afectaba de forma inexorable y considerable, el servicio a realizar por parte de PT SOLUCIONES.
12. Así mismo, PT SOLUCIONES señala que el DEMANDADO en respuesta a la solicitud de ampliación de plazo de parte del DEMANDANTE, emitió el Oficio N° 018-OL-006-UACBS-INSN-2015, de fecha 14 de enero de 2015; mediante el cual declara fundada la ampliación del plazo contractual solicitada, hasta el día 30 de enero de 2015, pero asimismo, contrariamente, resuelve declarar Improcedente la solicitud de prestación adicional por el monto solicitado por PT SOLUCIONES.
13. Que, en virtud de la ampliación de plazo aprobada, el DEMANDANTE cumplió con su obligación de remitir el informe final al INSTITUTO, mediante Carta N° 013-GG-2015-PTJ, en fecha 30 de enero de 2015.
14. El DEMANDANTE manifiesta que por un error tipográfico de su parte, dicho documento parece elaborado en fecha 31 de enero de 2015. sin embargo, habrá de tenerse en consideración, que conforme se aprecia del sello de recepción de la Unidad de Trámite Documentario del INSTITUTO, dicho documento fue recibido por la entidad el 30 de enero del 2015.



Laudo de derecho

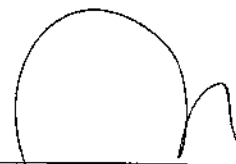
Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

15. PT SOLUCIONES alega que la Jefa de la Unidad y Verificación Patrimonial, la Sra. Eddy Ana Meza Llanos, dedujo sus primeras observaciones al informe final del DEMANDANTE, mediante el Memorando N° 037-UCyVP-INSN-2015, de fecha 3 de febrero de 2015, documento que fue dirigido a su superior jerárquico, quien hizo suyas las observaciones recibidas; y consecuentemente, conforme al Art. 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corrió traslado de las mismas al DEMANDANTE, a través de la Carta Notarial N° 005-OL-INSN-2015, de fecha 6 de febrero de 2015.
16. El DEMANDANTE señala que, en dicha Carta Notarial, se le otorgó un plazo de diez (10) días calendario, desde la notificación de dicha carta, para que PT SOLUCIONES cumpla con la subsanación de las referidas observaciones bajo apercibimiento expreso, en caso de no absolverlas dentro del plazo de resolver el CONTRATO y denunciar ante el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE; sin perjuicio de las acciones civiles y penales correspondientes.
17. Así mismo, PT SOLUCIONES remarca que el INSTITUTO se sirvió notificar la referida carta notarial al domicilio declarado por el DEMANDANTE; en estricto cumplimiento de lo acordado por las partes en la cláusula décima novena del CONTRATO. Siendo recibida dicha misiva, en la Avenida Arq. Paul Linder N° 100, Int. 402, CR Torres de Limatambo, San Borja - Lima; en fecha 9 de febrero de 2015, conforme consta en el sello de recepción del DEMANDADO.
18. El DEMANDANTE colige que el vencimiento del plazo otorgado por el INSTITUTO culminaba el día 19 de febrero de 2015., tras lo cual de no subsanarse dichas observaciones, la DEMANDADA haría efectivo su apercibimiento; ejerciendo su derecho a resolver el CONTRATO, y adicionalmente denunciar a PT SOLUCIONES ante OSCE, a fin de que se le imponga una sanción administrativa.
19. PT SOLUCIONES indica que los apercibimientos nunca llegaron a hacerse efectivos por parte del DEMANDADO, lo cual deberá tenerse en consideración por cuanto es un claro indicio, de que el DEMANDANTE cumplió con absolver las observaciones inicialmente formuladas dentro del plazo de LEY.



Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

20. EL DEMANDANTE señala que, cumplió con absolver todas las observaciones formuladas, mediante la Carta N° 019-GG-2015-PTJ, de fecha 12 de febrero de 2015, señalando que, dentro de los diez (10) días calendario que fueron otorgados como plazo máximo por la DEMANDADA.
21. No obstante, el INSTITUTO mediante el Memorando N° 316-OL-86-UACBS-INSN-2015, dispuso la imposición de una penalidad por retraso al DEMANDANTE, ascendente a s/ 3,046.88 (Tres mil cuarenta y seis con 88/100 Soles).
22. Asimismo, el DEMANDADO sustenta dicha penalidad por retraso en base a una segunda relación de observaciones, formuladas por la Jefa de la Unidad y Verificación Patrimonial, mediante el Memorando N° 046-UCyVP-INSN-2015, de fecha 18 de febrero de 2015, documento elaborado en respuesta a la absolución de observaciones del DEMANDANTE.
23. Conforme a lo señalado por el INSTITUTO en su Informe N° 010-UCVP-INSN-2015, de fecha 30 de marzo de 2015, el DEMANDANTE menciona que dicho memorando fue adjuntado en un correo electrónico que supuestamente enviado por el DEMANDADO en fecha 20 de febrero de 2015.
24. Así, el DEMANDANTE sostiene que las observaciones nunca fueron notificadas físicamente al domicilio declarado por PT SOLUCIONES para éste efecto, conforme a lo exigido en la cláusula décimo novena del CONTRATO.
25. Es así que, PT SOLUCIONES no recibió el correo electrónico referido por el DEMANDADO, con el cual cumplieron con notificar la segunda relación de observaciones.
26. El DEMANDANTE solicita que se tenga en consideración, que PT SOLUCIONES tomó conocimiento de la penalidad impuesta y sus causales, cuando el INSTITUTO ya había hecho efectivo el descuento del monto de la penalidad, contra el último pago que correspondía al DEMANDANTE.
27. Motivo por el cual, PT SOLUCIONES se vio en la necesidad de tramitar la solicitud de libre acceso a la información pública n° 15 – 000003, dirigida al INSTITUTO, en fecha 20 de mayo de 2015, a efecto de que cumplan con remitir toda la documentación relativa a la imposición de la penalidad por retraso. Lo cual se acredita con los sellos de la DEMANDADA, quien certifica los siguientes documentos:



Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

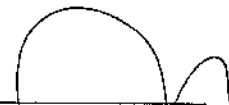
Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Collegari (Árbitro Único)

- a) Memorando N° 046-UCyVP-INSN-2015, del 18 de febrero de 2015.
- b) Informe N° 010-UCVP-INSN-2015, del 30 de marzo de 2015.
- c) Memorando N° 316-OL-86-UACBS-INSN-2015, del 31 de marzo de 2015.

28. Asimismo, el DEMANDANTE señala que resulta evidente que el INSTITUTO ha abusado de su situación ventajosa como Entidad del Estado, redundando en un perjuicio hacia PT SOLUCIONES al incumplir con la obligación contractual de notificar físicamente su segunda relación de observaciones formuladas mediante Memorando N° 046-UCyVP-INSN-2015 al domicilio declarado expresamente en el CONTRATO por el DEMANDANTE, como único destino autorizado de todas las notificaciones que se lleven a cabo dentro de la etapa de ejecución del CONTRATO.
29. PT SOLUCIONES considera que la penalidad por retraso impuesta al DEMANDANTE debe declararse nula y/o ineficaz, por cuanto es manifiesto que ha nacido viciada de nulidad, debido al reconocido incumplimiento por parte de la DEMANDADA de lo pactado en el CONTRATO, a efecto de dar validez a las notificaciones durante la etapa de ejecución del CONTRATO.
30. A su vez, el DEMANDANTE arguye que la referida penalidad está basada en la supuesta demora de PT SOLUCIONES, en absolver la segunda relación de observaciones dentro del plazo; observaciones que, según admite el INSTITUTO en el informe n° 010-ucvp-insn-2015 fueron notificadas únicamente por correo electrónico, en fecha 20 de febrero de 2015.
31. Es así que, el DEMANDANTE considera que está acreditado que el DEMANDADO no cumplió con notificar a PT SOLUCIONES conforme a lo pactado, alejándose de la finalidad que persigue la cláusula décimo novena del CONTRATO; cuya naturaleza consiste en generar certidumbre jurídica respecto de las comunicaciones que se lleven a cabo entre las partes durante la ejecución del CONTRATO, manifestando de forma taxativa, que toda notificación debe realizarse al domicilio declarado en el CONTRATO.
32. Que, de esta forma, en lo referido al CONTRATO, el DEMANDANTE considera que la inobservancia en que incurrió el INSTITUTO, contraviene lo estipulado en el Art. 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; por cuanto señala:

El soporte ideal para su arbitraje



Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

Art. 176°.-

[...] De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendarios. SI PESE AL PLAZO OTORGADO, EL CONTRATISTA NO CUMPLIESE A CABALIDAD CON LA SUBSANACIÓN, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

33. De lo cual, PT SOLUCIONES concluye que la imposición de penalidades, únicamente procederá bajo el supuesto de que el DEMANDANTE no cumpla con absolver, dentro del plazo, las observaciones que hubieran sido válidamente notificadas a su parte. Ello en razón de que el plazo otorgado por el INSTITUTO, deberá contabilizarse a partir del día en que el DEMANDANTE tomó conocimiento de las observaciones.
34. Por tanto, PT SOLUCIONES manifiesta que las comunicaciones entre el INSTITUTO y el DEMANDANTE, se vean reguladas y protegidas por una certidumbre legal, la misma que en el presente caso, de acuerdo al CONTRATO, no contempla la notificación de observaciones vía correo electrónico, sino únicamente la notificación física en el domicilio descrito por las partes de forma libre en el CONTRATO.
35. El DEMANDANTE cita además lo referido a las notificaciones, en el Art. 20.1.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), por cuanto señala:

Art. 20.1.2.-

Mediante telegrama, correo certificado, telefax, CORREO ELECTRÓNICO; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, SIEMPRE QUE EL EMPLEO DE CUALQUIERA DE ESTOS MEDIOS HUBIESE SIDO SOLICITADO EXPRESAMENTE por el administrado.

36. PT SOLUCIONES señala que la notificación por correo electrónico únicamente podrá operar cuando haya sido autorizado expresamente por

Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Collegari (Árbitro Único)

convenio de las partes. Lo cual no solamente no ocurrió en el presente caso, sino que como hemos señalado, se convino textualmente en el CONTRATO que la única forma de notificación dentro de la ejecución del CONTRATO, sería a través de los domicilios declarados por ambas partes en el CONTRATO.

37. Ante lo cual, el DEMANDANTE declara que resulta evidente que al no existir una autorización expresa por parte de PT SOLUCIONES para considerar válidas las notificaciones por vía de correo electrónico; resulta Irregular e inválida la "presunta" notificación realizada por el INSTITUTO por dicha vía, en fecha 20 de febrero de 2015. Tal y como lo han reconocido en su Informe N° 010-UCVP-INSN-2015, de fecha 30 de marzo de 2015.
38. Siendo pertinente señalar además, que el DEMANDANTE a respetado lo suscrito en la cláusula décimo novena del CONTRATO, conforme se puede apreciar de todos los documentos anexados a la demanda como medios probatorios que se sirvió remitir físicamente al domicilio de la DEMANDADA durante toda la etapa de ejecución contractual.
39. Así, el DEMANDANTE precisa que el CONTRATO, fue perfeccionado conforme a LEY, y su contenido fue estipulado por el libre acuerdo de las partes. Por lo que, conforme al Art. 1361° del Código Civil, todas las cláusulas del CONTRATO son de cumplimiento obligatorio para los suscribientes. Lo cual incluye, naturalmente a la cláusula décimo novena del CONTRATO.
40. PT SOLUCIONES señala que se ordene la devolución del monto cobrado por concepto de penalidad por retraso, cumplimos con acreditar que el INSTITUTO hizo efectivo dicho cobro a través del Recibo N° 015628, de fecha 8 de Abril de 2015; mediante el cual el DEMANDADO retiene al DEMANDANTE el monto ascendente a s/ 3,046.88 (Tres mil cuarenta y seis con 88/100 Soles).
41. Al respecto, el DEMANDANTE manifiesta que tiene derecho a dicho monto como contraprestación a la entrega del informe final. Por lo que PT SOLUCIONES considera que resulta atendible también dicho extremo de la pretensión principal.
42. Por lo tanto, el DEMANDANTE solicita que se sirva declare fundada nuestra pretensión principal; y por tanto, declare la nulidad y/o ineficacia del acto administrativo mediante el cual el INSTITUTO dispuso imponer a PT

Laudo de derecho

Expediente N° 004 2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

SOLUCIONES una penalidad por retraso. Y consecuentemente, ordene al DEMANDADO que cumpla con devolver a mi representada la suma de S/ 3,046.88 (Tres mil cuarenta y seis con 88/100 Soles); así como los intereses legales que se hubieran generado desde la fecha en que el INSTITUTO realizó el descuento de dicho monto; vale decir desde el día 8 de abril de 2015.

Sobre la pretensión accesoria a la primera pretensión principal

43. PT SOLUCIONES señala que conforme se extrae del Memorando N° 316-OL-86-UACBS-INSN-2015, el DEMANDADO dispone la imposición de una penalidad por retraso al DEMANDANTE, por un monto ascendente a S/ 3,046.88 (Tres mil cuarenta y seis con 88/100 Soles).
44. Por lo cual, el INSTITUTO emitió la constancia de prestación del servicio N° 0002-INSN-2016, de fecha 8 de enero de 2016; en donde ha consignado que, conforme a lo precisado, dentro del cumplimiento del servicio, PT SOLUCIONES ha incurrido en una penalidad por retraso.
45. PT SOLUCIONES manifiesta que la penalidad por retraso fue impuesta de forma indebida, en una abierta vulneración a lo pactado en el CONTRATO. Pues, como se ha señalado en fundamentos anteriores, el INSTITUTO no cumplió con notificar físicamente su segunda relación de observaciones al domicilio declarado por el DEMANDANTE en el CONTRATO.
46. Por tanto, el DEMANDANTE considera que, de declararse fundada la pretensión principal, declarando la nulidad y/o ineficacia de la penalidad por retraso impuesta a PT SOLUCIONES, ello deberá aparejar además que se ordene al DEMANDADO que se sirva emitir una nueva constancia de prestación del servicio, en donde se consigne textualmente que el DEMANDANTE cumplió con la ejecución del servicio pactado en el CONTRATO sin incurrir en penalidad alguna.
47. Asimismo, PT SOLUCIONES señala el perjuicio del que ha sido víctima con la emisión de una constancia de prestación del servicio, consignando una penalidad injustamente aplicada. De lo cual se puede colegir, que el DEMANDANTE se ha visto afectado de forma injusta, al no poder concurrir a los procesos de selección adjuntando la constancia de prestación de servicios emitida por el INSTITUTO.



Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

48. Por lo tanto, el DEMANDANTE solicita que se sirva declare fundada la primera pretensión accesoria, y en consecuencia ordene al DEMANDADO que cumpla con emitir una nueva constancia de prestación del servicio, a favor de PT SOLUCIONES, en donde se consigne de forma expresa que el servicio se ejecutó sin incurrir en penalidades. Sin perjuicio de que dicha constancia deberá consignar también de forma obligatoria, la denominación del CONTRATO, así como su objeto y monto; además de la cantidad de ítems efectivamente inventariados.

Sobre la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal

49. PT SOLUCIONES señala que, de declarar fundada la pretensión principal correspondería recaer sobre instituto la obligación de asumir la totalidad de los costos arbitrales. Los mismos que deberán incluir los honorarios del Árbitro Único, los honorarios del Secretario Arbitral, los gastos administrativos incurridos por el accionar y el impulso del proceso ante el OSCE, así como el gasto razonable incurrido por los honorarios profesionales del Abogado de la defensa, conforme a LEY.
50. En este sentido, el DEMANDANTE indica que, se deberá tener en consideración la afectación económica unilateral, concreta y verificable que ha ocasionado el INSTITUTO con su accionar irregular, y contrario a la Buena Fe contractual. Lo que contrasta a su vez, el beneficio pecuniario que le ha reportado al DEMANDADO, el ilegítimo incremento en su patrimonio, generado por la imposición de una penalidad por retraso; máxime cuando el sustento de dicha demora no resulta atribuible al DEMANDANTE, sino más bien a la negligencia del INSTITUTO.
51. Por lo tanto, PT SOLUCIONES considera que, de no haberse materializado la conducta irregular por parte del DEMANDADO, el DEMANDANTE no se habría visto en la necesidad de recurrir al presente proceso de arbitraje; con los gastos administrativos, honorarios y de patrocinio legal que el mismo conlleva. Ante lo cual, PT SOLUCIONES solicita que se declare fundado este extremo de la demanda.

III.3 Fundamentos de derecho

El soporte ideal para su arbitraje



Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaimo Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

52. El DEMANDANTE ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y en su REGLAMENTO, así como en los dispositivos supletoriamente de la LEY DE ARBITRAJE.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL

53. Dentro del plazo otorgado, 3 de mayo de 2016, el DEMANDADO contestó el escrito de demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

IV.1 Fundamentos de hecho

IV.1.1 De la contestación a la demanda

Respuesta a la primera pretensión

54. El DEMANDADO precisa que, efectivamente con fecha 2 de julio de 2014, ambas partes suscribieron el CONTRATO, y que la ampliación de plazo a la que hace referencia el DEMANDANTE fue concedida hasta el 30 de enero de 2015, pero improcedente la prestación adicional solicitada.
55. Así, el DEMANDADO sostiene que, la intimación o requerimiento de cumplimiento de obligaciones remitida por el INSTITUTO con Carta N° 005-OL-INSN-2015, y recibida por PT SOLUCIONES con fecha 9 de febrero, se efectuó en el marco del procedimiento de resolución de CONTRATO señalado en la cláusula décimo cuarta del CONTRATO.
56. Asimismo, el INSTITUTO argumenta que el DEMANDADO no optó por la resolución del CONTRATO dado que finalmente PT SOLUCIONES absolvió las observaciones, cumpliendo con la prestación pero tardíamente conforme se hace referencia en el Informe N° 010-UCVP-INSN-2015, de fecha 30 de marzo de 2015, emitido por la Jefa de la Unidad y Verificación Patrimonial, de la Dirección de Logística de la Entidad y en el Memorando N° 316-OLN° 86-UACBS-INSN-2015, de fecha 31 de marzo de 2015, emitido por el Director de la Oficina de Logística del DEMANDADO.
57. El DEMANDADO señala que el plazo máximo de subsanación de las observaciones efectuadas por el INSTITUTO fue el 7 de marzo de 2015, y PT SOLUCIONES levantó las observaciones el día 20 de marzo de 2015, al efectuar la entrega pendiente y actualizada del reporte físico de los

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

faltantes, reporte valorizado, Tomo I y II, Reporte de Bienes Conciliados y el CD del Inventario Mobiliario Institucional - SIMI del INSTITUTO.

58. Consiguientemente, el DEMANDANDO indica que al DEMANDANTE por el incumplimiento tardío de la prestación, se le aplicó en forma automática la penalidad por mora equivalente a 13 días de atraso equivalente al monto de S/ 3,046.88 Soles, conforme a lo acordado por las partes en la cláusula décimo tercera del CONTRATO y que hace referencia al REGLAMENTO, por lo que esta penalidad fue deducida del pago pendiente a abonarse a PT SOLUCIONES.
59. El INSTITUTO agrega que, el CONTRATO se sujeta a la normativa de contrataciones del estado, y que de acuerdo con lo dispuesto a LEY, se establece una prelación normativa de las normas de derecho público (LEY y REGLAMENTO) por encima de las normas de derecho privado (código civil), consiguientemente las citas y referencias al código civil efectuadas por PT SOLUCIONES en su demanda no son aplicables. Finalmente, el DEMANDADO agrega que esta disposición es de orden público, siendo su incumplimiento causal de anulado de laudo. Por lo expuesto deviene en infundada la pretensión principal.
60. Con relación a la primera pretensión accesoria, el DEMANDADO señala que esta tiene el carácter de subordinada a la pretensión principal, por lo que al desestimarse la referida pretensión principal deberá desestimarse la presente pretensión accesoria, para lo cual reproduce cada uno de los fundamentos señalados en los numerales precedentes.
61. Finalmente, con respecto a la segunda pretensión accesoria referida al pago de los gastos arbitrales, el INSTITUTO reitera los fundamentos expuestos en los numerales precedentes, en atención a que la presente contestación de demanda desvirtúa las pretensiones del DEMANDANTE, correspondiéndole por tanto, asumir el íntegro de los conceptos que irroga el presente, en atención a lo dispuesto en el Artículo 73° de la LEY.

IV.2 Fundamentos de derecho

62. El DEMANDANTE ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y en su REGLAMENTO, así como en los dispositivos supletoriamente de la LEY DE ARBITRAJE.

El soporte ideal para su arbitraje

V. DEL PROCESO ARBITRAL

V.1 De la determinación de puntos controvertidos

63. Es a través de la Resolución N° 6, de fecha 29 de septiembre de 2016, que se fijaron los siguientes puntos controvertidos del presente proceso:

Primer Punto Controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad y/o ineficacia del acto administrativo mediante el cual el DEMANDADO impone al CONTRATISTA una penalidad por retraso.

Segundo Punto Controvertido.- En caso se ampare el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO realizar la devolución a favor del CONTRATISTA de la suma de S/. 3,046.88 (Tres mil cuarenta y seis con 88/100 Soles), incluyendo los intereses legales que se hubieran generado desde la fecha en que la Entidad realizó el descuento por dicha penalidad.

Tercer Punto Controvertido.- En caso se ampare el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO la emisión de la constancia de prestación del servicio a favor del CONTRATISTA, consignándose expresamente que el servicio prestado se ejecutó sin incurrir en ninguna penalidad, así como la denominación del contrato, objeto, monto y la cantidad de ítems efectivamente inventariados.

Costos y costas del proceso

64. Adicionalmente, el Árbitro Único señaló que deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos del proceso y su posible condena.
65. Asimismo, en dicha resolución el Árbitro Único procedió a la admisión de los siguientes medios probatorios:

DEL DEMANDANTE:

66. Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos en el rubro "IV. Medios Probatorios", del escrito "Demanda", de fecha 12 de febrero de 2016.

Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Collegari (Árbitro Único)

DEL DEMANDADO:

67. Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos en el rubro "Medios probatorios" de su escrito de contestación de demanda de fecha 5 de mayo de 2016.

V.2 Tramitación posterior y alegatos

68. Conforme a lo programado en la Resolución N° 8 de fecha 27 de enero de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con fecha 13 de febrero de 2017 en la que los representantes del DEMANDANTE como del DEMANDADO tuvieron el uso de la palabra a fin de exponer sus posiciones respecto a los puntos controvertidos del presente proceso.

69. Con relación a los alegatos por escrito, con fecha 11 de octubre de 2016 el DEMANDANTE presentó sus alegatos por escrito.

70. Finalmente, de acuerdo a lo resuelto en la audiencia de Informes Orales, el Árbitro Único fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el mismo que vencía el lunes 27 de marzo de 2017.

VI. CONSIDERANDO

VI.1 Cuestiones preliminares

71. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

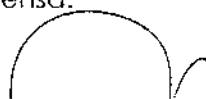
i) El Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.

ii) En momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.

iii) El DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto.

iv) El DEMANDADO fue debidamente emplazado con la demanda y la contestó, ejerciendo plenamente su derecho de defensa.

El soporte ideal para su arbitraje



Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios. Ejercieron la facultad de presentar alegatos por escrito, habiendo solo sido presentados por el DEMANDANTE. Asimismo, tuvieron oportunidad de informar oralmente ante el Árbitro Único en la audiencia convocada con tal fin.

vii) El Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este arbitraje.

72. 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, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

VI. 2 EXPOSICIÓN, ANÁLISIS, Y DELIBERACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Primer Punto Controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad y/o ineficacia del acto administrativo mediante el cual el DEMANDADO impone al CONTRATISTA una penalidad por retraso.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE


1. Del numeral 7 al 20 del título III.2 de este Laudo, fundamentos de hecho de la primera pretensión, el DEMANDANTE señala: Que la cláusula quinta de su CONTRATO estipula:

- **"Cláusula Quinta: Del Plazo de la Ejecución de la Prestación**

El plazo de ejecución del presente contrato es de **59 DÍAS CALENDARIOS**, el mismo que se computa **DESDE EL DÍA SIGUIENTE DE LA RECEPCIÓN DE LA ORDEN DE SERVICIO**, y culminará con la conformidad de la recepción de la prestación de servicio a cargo de LA ENTIDAD."

2. Que dentro del marco de la ejecución del CONTRATO, el INSTITUTO generó la Orden de Servicio N° 0002066 en fecha 12 de Noviembre de 2014, siendo así, que el plazo de ejecución contractual vencía el 9 de enero 2015.

El soporte ideal para su arbitraje



Laudo de derecho

Expediente N° 004 2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callejari (Árbitro Único)

3. Que con fecha 7 de enero 2015, solicitó la ampliación del plazo contractual y la autorización de una prestación adicional, hecho que fue declarado fundado en cuanto al plazo el mismo que fue ampliado al 30 de enero 2015, e improcedente en cuanto la prestación adicional.
4. Que con fecha 30 de enero 2015, cumplió con su obligación de remitir el informe final al INSTITUTO mediante Carta N° 013-GG-2015-PTJ del 30 de enero de 2015, y que se dedujeron las primeras observaciones al informe final del DEMANDANTE, a través de la Carta Notarial N° 005-OL-INSN-2015, de fecha 6 de febrero de 2015, otorgándole un plazo de diez días calendario contados desde la fecha de recibida dicha carta, para que cumpla con la subsanación de las referidas observaciones.
5. Colige que el vencimiento del plazo otorgado por el INSTITUTO culminaba el 19 de febrero 2015, habiendo cumplido con absolver todas las observaciones formuladas mediante la Carta N° 019-GG-2015-PTJ, de fecha 12 de febrero de 2015, dentro del plazo otorgado.
6. Del numeral 21 al 27 del mismo título III.2 señala: Que la cláusula décimo novena del CONTRATO estipula:

- **"Cláusula Décimo Novena: Domicilio Para Efectos De La Ejecución Contractual"**

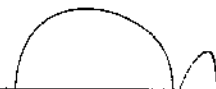
Las partes declaran el siguiente domicilio para efecto de las **NOTIFICACIONES QUE SE REALICEN DURANTE LA EJECUCIÓN** del presente contrato:

- **DOMICILIO DE LA ENTIDAD:** Av. Brasil N° 600 – Breña – Lima.

- **DOMICILIO DEL CONTRATISTA:** Avenida Arq. Paul Linder N° 100, Int. 402, CR Torres de Limatambo – San Borja – Lima.

La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario."

7. Que mediante solicitud de libre acceso a la información pública N° 15-000003 del 20 de mayo 2015, tomo conocimiento que mediante Memorando N° 046-UCyVP-INSN-2015, supuestamente adjuntado a un correo electrónico de fecha 20 de febrero 2015, le habían formulado una segunda relación de observaciones, y que al no haberlas subsanado



Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

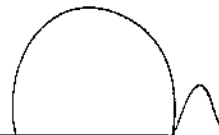
Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

oportunamente impuesto una penalidad señalada en el Memorando N° 316-OL-86-UACBS-INSN-2015, del 31 de marzo de 2015.

8. Que de acuerdo al CONTRATO las comunicaciones entre el INSTITUTO y el DEMANDANTE deben ser notificadas físicamente al domicilio de cada una de las partes, no contemplando la notificación de observaciones vía correo electrónico como supuestamente habría sucedido en el presente caso, ni cumplido el artículo 176 del REGLAMENTO, por lo que considera invalidas la notificación de dichas observaciones y, consecuentemente, no haber incurrido en incumplimiento.
9. Que solicita que se sirva declare fundada su pretensión principal y, por tanto, declare la nulidad y/o ineficacia del acto administrativo mediante el cual el INSTITUTO dispuso imponer a PT SOLUCIONES una penalidad por retraso, ordenando al DEMANDADO que cumpla con devolver a su representada la suma de S/ 3,046.88 (Tres mil cuarenta y seis con 88/100 Soles), más los intereses legales que se hubieran generado desde la fecha en que el INSTITUTO realizó el descuento de dicho monto; vale decir desde el día 8 de abril de 2015.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

1. Del numeral 54 al 59 del Título IV.1, fundamentos de la contestación de la demanda de este Laudo, sostiene: que la intimación o requerimiento de cumplimiento de obligaciones remitida por el INSTITUTO con Carta N° 005-OL-INSN-2015, y recibida por PT SOLUCIONES con fecha 9 de febrero, se efectuó en el marco del procedimiento de resolución de CONTRATO señalado en la cláusula décimo cuarta del CONTRATO.
2. Que no optó por la resolución del CONTRATO dado que finalmente PT SOLUCIONES absolvió las observaciones, cumpliendo con la prestación pero tardíamente conforme se hace referencia en el Informe N° 010-UCVP-INSN-2015, de fecha 30 de marzo de 2015, emitido por la Jefa de la Unidad y Verificación Patrimonial, de la Dirección de Logística de la Entidad y en el Memorando N° 316-OLN° 86-UACBS-INSN-2015, de fecha 31 de marzo de 2015, emitido por el Director de la Oficina de Logística del DEMANDADO.



Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

3. Señala que el plazo máximo de subsanación de las observaciones efectuadas por el INSTITUTO fue el 7 de marzo de 2015, y PT SOLUCIONES levantó las observaciones el día 20 de marzo de 2015, al efectuar la entrega pendiente y actualizada del reporte físico de los faltantes, reporte valorizado, Tomo I y II, Reporte de Bienes Conciliados y el CD del Inventario Mobiliario Institucional - SIMI del INSTITUTO.
4. Consiguientemente, el DEMANDANDO indica que al DEMANDANTE por el incumplimiento tardío de la prestación, se le aplicó en forma automática la penalidad por mora equivalente a 13 días de atraso equivalente al monto de S/ 3,046.88 Soles, conforme a lo acordado por las partes en la cláusula décimo tercera del CONTRATO y que hace referencia al REGLAMENTO, por lo que esta penalidad fue deducida del pago pendiente a abonarse a PT SOLUCIONES.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO

1. Para el ÁRBITRO ÚNICO tanto el DEMANDANTE como el DEMANDADO están de acuerdo en lo siguiente:
 - a. Que con fecha 2 de julio de 2014, ambas partes suscribieron el CONTRATO.
 - b. Que la ampliación de plazo solicitada por el DEMANDANTE fue concedida hasta el 30 de enero de 2015, declarándose improcedente la prestación adicional solicitada.
 - c. Que mediante Carta N° 013-GG-2015-PTJ del 30 de enero de 2015, el DEMANDANTE presentó el Informe Final del servicio, el mismo que fue objeto de observaciones por el DEMANDADO mediante Carta Notarial N° 005-OL-INSN-2015 recibida por PT SOLUCIONES con fecha 9 de febrero, las mismas que fueron subsanadas mediante Carta N° 019-GG-2015-PTJ de fecha 12 de febrero de 2015.
2. Que la discrepancia entre las partes se centra básicamente en lo siguiente:
 - a. El DEMANDANTE sostiene:
 - a.1. Que las segundas observaciones que recayeron a la subsanación efectuada mediante Carta N° 019-GG-2015-PTJ de fecha 12 de febrero de 2015, no fueron comunicadas al domicilio señalado en la cláusula Décimo Novena del CONTRATO para



efectos de la ejecución contractual, como sucedió con la primera relación de observaciones; y.

a.2 Que se ha incumplido la cláusula Décima y el artículo 176 del REGLAMENTO, respecto de la conformidad del servicio, por lo que considera inválida la notificación de dichas observaciones vía correo electrónico y, consecuentemente, no haber incurrido en incumplimiento para efectos de la penalidad aplicada.

b. El DEMANDADO sostiene:

a.1 Que las observaciones se hicieron de conocimiento del DEMANDANTE mediante correo electrónico de fecha 20 de febrero 2015; y.

a.2 Que fueron objeto de subsanación el 20 de marzo 2015, cuando el nuevo plazo vencía el 7 de marzo 2015, por lo que se le aplicó al DEMANDANTE en forma automática la penalidad por mora por trece (13) días de atraso, equivalente al monto de S/ 3,046.88 Soles.

3. El artículo 176 del REGLAMENTO establece:

"Artículo 176.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones

Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. --- INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos."

Conforme a lo previsto en el cuarto párrafo del referido artículo 176, pactado en la cláusula Décima del CONTRATO, cuando la Entidad advierta deficiencias en la prestación recibida, podrá formular observaciones, a saber: "De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan" (El subrayado es nuestro).

De acuerdo con la disposición reglamentaria y contractual citada, en caso la prestación haya sido ejecutada de manera defectuosa, la Entidad tiene la potestad¹ de detallar en el acta respectiva las observaciones y brindar un plazo al contratista para que las subsane, el que en ningún caso podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Para establecer este plazo, deberá tener en consideración la complejidad de las observaciones advertidas (El subrayado es nuestro).

Entonces, el ÁRBITRO ÚNICO entiende que, en caso el contratista no cumpla con subsanar debidamente las observaciones en el plazo otorgado por la Entidad (a cabalidad dice la norma), esta considerará como no ejecutada la prestación y, de estimarlo conveniente, podrá resolver el contrato; sin perjuicio de aplicar la penalidad por mora correspondiente, hasta por un

¹ Constituye una potestad ya que, de considerar que la prestación no cumple manifiestamente con las características y condiciones ofrecidas, no efectuará la recepción y tendrá por no ejecutada la prestación, aplicando las penalidades que correspondan.

Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato o ítem que debía ejecutarse (El subrayado es nuestro).

Precisando lo anterior, la Opinión N° 038-2013/DTN señala: "... que la potestad de la Entidad de otorgar al contratista un plazo adicional para el cumplimiento debido de las prestaciones a su cargo, se encuentra parametrada por el artículo 176 del Reglamento, el mismo que no prevé la posibilidad de ampliar el plazo de subsanación otorgado, sino que ante el vencimiento de este sin que el contratista cumpla, la Entidad podrá iniciar el procedimiento de resolución del contrato establecido en el artículo 169 del Reglamento y, además, aplicar la penalidad correspondiente."

4. En este orden de ideas, en el presente caso no se cumplió lo establecido en el artículo 176 del REGLAMENTO, pactado en la cláusula Décima del CONTRATO, toda vez que no hubo Acta para efectos de consignar las observaciones en la recepción del servicio el día 30 de enero 2015, sino que se formularon éstas a través de Carta Notarial dirigida al domicilio contractual señalado por el DEMANDANTE, invocando erróneamente el cumplimiento de obligaciones al amparo del artículo 169 del REGLAMENTO y no del 176, bajo apercibimiento "...de resolver el contrato y poner el hecho en conocimiento al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado...".
5. En efecto, las primeras observaciones al Informe Final las realizó el DEMANDADO mediante la Carta Notarial N° 005-OL-INSN-2015 de fecha 6 de febrero de 2015, otorgándole al DEMANDANTE un plazo de diez (10) días calendario contados desde la fecha de recibida dicha carta, para que cumpla con la subsanación de las referidas observaciones, plazo que vencía el 19 de febrero 2015, habiendo cumplido el DEMANDANTE con absolver las observaciones formuladas mediante Carta N° 019-GG-2015-PTJ de fecha 12 de febrero de 2015, es decir, dentro del plazo otorgado.
6. El hecho es que el DEMANDADO, no obstante no haber cumplido con levantar una Acta y realizar las observaciones como estaba pactado y dispone el reglamento, realiza segundas observaciones a la Carta N° 019-GG-2015-PTJ de fecha 12 de febrero de 2015 de subsanación del DEMANDANTE (que como hemos visto en el punto 3 que antecede, no correspondía efectuarlas, ya que la posibilidad de ampliar el plazo de subsanación otorgado no está prevista en la norma), y las realiza supuestamente adjuntando a un correo electrónico de fecha 20 de febrero

Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCFERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Collegari (Árbitro Único)

2015 dirigido al Gerente general del DEMANDADO, el Memorando N° 046-UCyVP-INSN-2015 de la Jefa de la Unidad y Verificación Patrimonial de la Dirección de Logística de fecha 18 de febrero 2015, donde constan dichas observaciones.

7. Es decir, estas segundas observaciones las notifica supuestamente vía correo electrónico, pero no al domicilio fijado contractualmente por el DEMANDANTE, como procedió en el primer caso, lo cual demuestra el proceder contradictorio y errado del DEMANDADO. Posteriormente, al no ser subsanadas oportunamente estas observaciones, impone una penalidad señalada en el Memorando N° 316-OL-86-UACBS-INSN-2015 del 31 de marzo de 2015, hecho del cual toma conocimiento el DEMANDANTE a través de una solicitud de libre acceso a la información pública.
8. Así las cosas, el ÁRBITRO ÚNICO considera que para ser válida la comunicación vía correo electrónico debió ser pactada en el CONTRATO o haberse dado la autorización expresa para ello, tal como lo dispone el artículo 20.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), incluido mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029, hecho que no ha sucedido en el presente caso, por lo que las observaciones que se efectuaron vía correo electrónico por el DEMANDADO las considera inválidas.
9. Más aún, para el ÁRBITRO ÚNICO no sólo la notificación vía correo electrónico es inválida por la razones expuestas en el párrafo anterior, sino también porque no se encuentra suficientemente probado con documentos u otras pruebas que las observaciones vía correo electrónico fueron notificadas al DEMANDANTE, negando éste expresamente su recepción y manifestando que tuvo que presentar una solicitud de acceso a la información pública para enterarse de la aplicación de la penalidad. Asimismo, tampoco se encuentra probado con documento alguno que el 20 de marzo 2015 el DEMANDANTE cumplió con subsanar y presentar todo lo solicitado mediante el supuesto correo electrónico, hecho determinante para el ÁRBITRO ÚNICO.
10. En el Informe N° 010-UCVP-INSN-2015 de fecha 30 de marzo de 2015, emitido por la Jefa de la Unidad y Verificación Patrimonial de la Dirección de Logística de la Entidad, y en el Memorando N° 316-OLN° 86-UACBS-INSN-2015 de fecha 31 de marzo de 2015, emitido por el Director de la Oficina de

Lauda de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

Logística del DEMANDADO, se señala: "...estos productos entregados por PT&J fueron revisados nuevamente y se hicieron algunas observaciones, que esta Unidad informó mediante Memorando N° 046-UCyVP-INSN-2015 del 18.02.2015 y que se hicieron de conocimiento del contratista mediante una segunda notificación hecha con correo electrónico de fecha 20.02.2015 08:33 am. que a falta de plazo de subsanación, puede tomar los quince días que como máximo contempla el artículo 169° del reglamento de la LCE, para este fin. Es decir, el nuevo plazo máximo para el levantamiento de observaciones fue el 07.03.2015...". Para el ÁRBITRO ÚNICO, estos informes corroboran lo expuesto en los párrafos anteriores, y demuestran lo arbitrario que resulta la penalidad impuesta.

11. En efecto, estos mismos informes señalan respecto a la penalidad: "... finalmente se levantaron las observaciones con fecha 20.03.2015, con la entrega actualizada del reporte físico de los faltantes, reporte valorizado Tomo I y II, Reporte de Bienes Conciliados y el CD de SIMI, por lo que se tendría 13 días de mora los que deberán tenerse en cuenta para el cálculo de la aplicación de la penalidad correspondiente...", "...cuyo monto asciende a la suma de S/.3,046.88 el cual será descontado del monto del pago pendiente, correspondiente al servicio efectuado, conforme lo establece el art. 165 del RLCE, correspondiendo cancelar al contratista la suma de S/.71,953.12...".

12. El artículo 165 de Reglamento establece,:

"Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = 0.10 \times \text{Monto}$$

El soporte ideal para su arbitraje



Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

F x Plazo en días

Donde F tendrá los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: $F = 0.40$.
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - b.1) Para bienes y servicios: $F = 0.25$.
 - b.2) Para obras: $F = 0.15$.

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

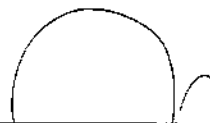
Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente. "

El ÁRBITRO ÚNICO entiende, que la normativa de contrataciones del Estado dispone que el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista determine que la Entidad le aplique la penalidad correspondiente y pueda resolver el contrato.

Sin embargo, debe tenerse presente que el artículo 165 del REGLAMENTO regula la penalidad por mora de la siguiente manera: "En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, (...) Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta." (El subrayado es nuestro).

Como se aprecia, cuando el contratista se retrase injustificadamente en el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, la Entidad le aplicará una penalidad por mora -cuyo monto se determina multiplicando la penalidad diaria por el número de días de atraso-, la cual deberá ser deducida del pago final o de los pagos a cuenta, cuando correspondan; o en caso sea necesario, del monto resultante de la ejecución de las garantías presentadas por el contratista.



13. El ÁRBITRO ÚNICO considera que en el presente caso el DEMANDANTE no incurrió en retraso injustificado, porque como se tiene dicho, las segundas observaciones son inválidas y se tienen por no realizadas; dejando constancia además, que resulta arbitrario e ilegal calcular el tiempo de retraso en función al artículo 169 del REGLAMENTO (Procedimiento de resolución de contrato) y no en función al 176 (Recepción y Conformidad), como se describe en el Informe a que se refiere el punto 10 que antecede.

14. El artículo 169 del REGLAMENTO establece:

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

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, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento."

Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPFRU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Collegari (Árbitro Único)

15. En tal virtud, al contravenir el proceder del DEMANDADO el artículo 176 del REGLAMENTO y el artículo 20.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), incluido mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029, el acto administrativo mediante el cual el DEMANDADO impuso al DEMANDANTE la penalidad por retraso es nula de pleno derecho, tal como lo prescribe el inciso 1 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444).

Segundo Punto Controvertido.- En caso se ampare el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO realizar la devolución a favor del CONTRATISTA de la suma de S/. 3,046.88 (Tres mil cuarenta y seis con 88/100 Soles), incluyendo los intereses legales que se hubieran generado desde la fecha en que la Entidad realizó el descuento por dicha penalidad.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

1. PT SOLUCIONES señala que conforme se extrae del Memorando N° 316-OL-86-UACBS-INSN-2015, el DEMANDADO dispone la imposición de una penalidad por retraso al DEMANDANTE por un monto ascendente a S/ 3,046.88 (Tres mil cuarenta y seis con 88/100 Soles, la cual considera inválida por no haberse la notificado al domicilio pactado en el CONTRATO, la misma que le fue descontada del pago final.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

1. Señala que al estar referida esta pretensión a la anterior, esta debe desestimarse, para lo cual reproduce cada uno de los fundamentos señalados en los numerales precedentes.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. Habiendo estimado procedente la pretensión anterior, el ÁRBITRO ÚNICO, por los mismos fundamentos señalados en los numerales precedentes, estima procedente el presente punto controvertido.



Laudo de derecho

Expediente N° 004 2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

2. En cuanto a los intereses, el artículo 181 del REGLAMENTO dispone:

"Artículo 181.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago."

3. En tal virtud, estando a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 181 del REGLAMENTO, el pago debió realizarse en la oportunidad en que el DEMANDADO realizó el descuento, por lo que el ÁRBITRO ÚNICO considera procedente el pago de los intereses legales desde dicha fecha.

Tercer Punto Controvertido.- En caso se ampare el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO la emisión de la constancia de prestación del servicio a favor del CONTRATISTA, consignándose expresamente que el servicio prestado se ejecutó sin incurrir en ninguna penalidad, así como la denominación del contrato, objeto, monto y la cantidad de ítems efectivamente inventariados.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

1. Señala que se ordene al DEMANDADO cumpla con emitir una nueva Constancia de Prestación del Servicio, en donde se consigne de forma expresa que el servicio se ejecutó sin incurrir en penalidades, toda vez que con fecha 8 de enero 2016, el DEMANDADO emitió la Constancia de Prestación de Servicios N° 0002-INSN-2016 consignando que PT Soluciones ha incurrido en una penalidad por retraso.

El soporte ideal para su arbitraje



Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

POSICIÓN DEL DEMANDADO

1. Señala que al estar referida esta pretensión a la primera, esta debe desestimarse, para lo cual reproduce cada uno de los fundamentos señalados en los numerales precedentes.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. El ÁRBITRO ÚNICO considera que habiendo estimado procedentes las dos pretensiones anteriores, corresponde que el DEMANDADO cumpla con emitir nueva Constancia de Prestación de Servicios, en la cual conste que el servicio se ejecutó sin incurrir en penalidades.

VII. DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL ARBITRAJE

1. En relación a las costas y costos, los artículos 56, 69, 70 y 73 de la LEY DE ARBITRAJE, disponen que los árbitros se pronunciará en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciará en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
2. Al respecto, los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral o secretaría arbitral.
3. En este sentido, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, y en consecuencia, resulta conforme que cada parte asuma la porción que les corresponde.



Laudo de derecho

Expediente N° 004-2016/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PT & J SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.C. — INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único)

Por lo que el ÁRBITRO ÚNICO

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión del DEMANDANTE, por las consideraciones expuestas en este laudo, en consecuencia nulo el acto administrativo que impuso la penalidad.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión del DEMANDANTE, por las consideraciones expuestas en este laudo y, en consecuencia, ordena que el DEMANDADO devuelva al DEMANDANTE la cantidad de S/ 3,046.88 (Tres mil cuarenta y seis con 88/100 Soles, más los intereses legales devengados desde la fecha en que el DEMANDADO efectuó el descuento.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión del DEMANDANTE, por las consideraciones expuestas en este laudo y, en consecuencia, que el DEMANDADO emita una nueva Constancia de Prestación de Servicios en la cual conste que el servicio se ejecutó sin incurrir en penalidad.

CUARTO: DECLARAR NO HA LUGAR a condena de costos y costas en el presente arbitraje, en consecuencia, que cada parte asuma la porción que les corresponde.

Notifíquese a las partes,

JAIME CHECA CALLEGARI
Árbitro Único

MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
Secretario Arbitral