

consecuencia el Tribunal Arbitral disponga la inaplicación de la penalidad de S/. 37,444.78 impuesta por la Entidad a la demandante.

Quinto punto controvertido: Determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral otorgue la ampliación del plazo solicitada para el segundo entregable vinculado a la Orden de Compra 0037 hasta el 12.02.2013.

Sexto punto controvertido: Determinar, si corresponde o no, que en caso de no otorgarse la ampliación de plazo indicada en el quinto punto controvertido, el Tribunal Arbitral determine si existió retraso justificado para el segundo entregable vinculado a la Orden de Compra 0037, entregado el 13.02.2013 y en consecuencia el Tribunal Arbitral disponga la inaplicación de la penalidad de S/.52,266.67 impuesta por la Entidad a la demandante.

Sétimo punto controvertido: Determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral resuelva las demás impugnancias derivadas del contrato materia de controversia consistente en: a) La devolución a la demandante y por parte de la demandada del monto retenido como penalidad por S/. 37,444.78, vinculado a la Orden de Compra 0036 y b) La devolución a la demandante y por parte de la demandada del monto retenido como penalidad por S/. 52,266.67, vinculado a la Orden de Compra 0037.

• **POSICIÓN DE GMF**

A modo de resumen, GMF señala que:

- 1) Los bienes que debía de proveer al DARES MINSA, son medicamentos escasos y complejos, los cuales se elaboran a pedido, existiendo pocos fabricantes en el mundo, que tienen contratos de exclusividad que sujetan e imponen a sus distribuidores sus reglas, políticas y decisiones.

En el caso de GMF, el fabricante es Bio Products Laboratory, quien debía fabricar y entregar los 31,300 Factor VIII 250 U_I Iny.

Asimismo, la disponibilidad de los productos está sujeta a la disponibilidad del fabricante.

GMF también señala que no tienen posibilidad de cambiar al fabricante ni la marca del medicamento ofertado, pues en función al fabricante y marca de medicamentos es que el DARES MINSA adjudicó la buena pro a GMF y se suscribió el contrato.

- 2) Refiere que el 29 de agosto de 2012 ni bien fue adjudicado con la buena pro, GMF informó al fabricante Bio Products Laboratory de tal adjudicación y emitió la Orden Número 003-2012 requiriendo 35,000 Factor VIII 250 U_I Iny. denominado Optivate 250 U_I.
- 3) Que luego de suscribir el contrato de fecha 18 de setiembre de 2012, en el que se estipulaba los plazos de entrega, DARES MINSA emitió las Órdenes de Compra 343 y 344-2012 del 25 de setiembre de 2012 del primer y segundo entregables, comunicadas el 26 de ese mes a GMF, siendo que a su vez GMF, lo comunica al fabricante Bio Products Laboratory para su atención.

- 4) Que debido a imprevistos extraordinarios ocurridos en el ámbito del fabricante, GMF con fecha 7 de noviembre de 2012, solicitó la ampliación de plazo N° 1 vinculadas al primer y segundo entregables, hasta el 18 de enero de 2013, complementando tal pedido con los medios probatorios respectivos, exigidos por DARES MINSAs; ampliación de plazo que es concedida parcialmente respecto del primer entregable (entregar hasta el 17 de diciembre de 2012) y totalmente respecto del segundo entregable, mediante el Oficio N° 560-2012-DARES-MINSA del 20 de noviembre de 2012.
- 5) También señala que solicitó la ampliación de plazo N° 2 para que el primer entregable, sea atendido el 18 de enero de 2013, lo que fue denegado por DARES MINSAs mediante el Oficio N° 599-2012-DARES-MINSA del 11 de diciembre de 2012.
- 6) El 4 de enero de 2013, GMF solicitó la ampliación de plazo N° 3 referidos al primer y segundo entregables con la finalidad de que éstos sean atendidos el 30 de enero de 2013, por imprevistos extraordinarios que impidieron que los medicamentos que iban a llegar el 29 de diciembre de 2012 no pudieran embarcarse el 24 de diciembre de 2012 sino recién el 10 de enero de 2013. GMF adjuntó los medios probatorios respectivos y la ampliación de plazo es concedida por la Entidad mediante el Oficio N° 28-2012-DARES-MINSA del 18 de enero de 2013.
- 7) El 25 de enero de 2013, GMF solicitó la ampliación de plazo N° 4 referidos al primer y segundo entregables con la finalidad de que éstos sean atendidos el 12 de febrero de 2013, debido a que si bien los medicamentos llegaban al Perú el 10 de enero de 2013, el tiempo que tome realizar los controles de calidad en un laboratorio autorizado que conforma la Red de Laboratorios de Control de Calidad del Perú, abarcaría hasta el 12 de febrero de 2013, para proceder con la entrega de los medicamentos.
- 8) Para esto, debe tenerse en consideración que:
 - (i) El 10 de enero de 2013, los medicamentos fueron embarcados por la vía aérea, para no dilatar más la llegada de éstos al Perú.
 - (ii) El mismo 10 de enero de 2013, los medicamentos llegaron al país.
 - (iii) Se procede con los trámites de desaduanaje.
 - (iv) El 14 de enero de 2013, los medicamentos ingresan a Prodis Logística Farmacéutica, que es una empresa especializada en almacenar ese tipo de medicamentos especiales importados.
 - (v) Prodis Logística Farmacéutica procede con el rotulado de los medicamentos y una vez hecho ello, se informa a Laboratorios Hypatia S.A., acreditada en la Red de Laboratorios de Control de Calidad del Perú para cotizar el costo de los análisis de control de calidad.
 - (vi) Laboratorios Hypatia S.A. envía la cotización 0089/13 del 16 de enero de 2013, señalando que una vez tomada la muestra, el resultado del análisis se entrega en un plazo referencial de dieciséis días.

- (vii) La toma de muestras por parte de Laboratorios Hypatia S.A. se realizó el 22 de enero de 2013 y entregó el resultado de control de calidad el viernes 8 de febrero de 2013.
- (viii) El 9 de febrero de 2013 fue sábado, el 10 fue domingo y el lunes 11 y martes 12 fueron feriados públicos, cumpliéndose la entrega del primer y segundo entregables recién el 13 de febrero de 2013.
- 9) Que, una vez llegado el medicamento al Perú, señala que los plazos para los controles de calidad dependen propiamente del laboratorio y no de GMF, por lo que sostiene que les corresponde la ampliación de plazo N° 4 para el primer y segundo entregable hasta el 13 de febrero de 2013.
- 10) Precisa GMF que de no ampararse la concesión de la ampliación de plazo, deberá tenerse en consideración que el artículo 165° del Reglamento, establece que la aplicación de penalidades procede cuando existe un retraso injustificado, pero que en este caso nos encontraríamos ante un retraso justificado en la entrega de los medicamentos y por ende resultaría inaplicable las penalidades.

• **POSICIÓN DE DARES MINSA**

En relación con este extremo de la demanda, la Entidad a modo de resumen señala que:

- 1) Es cierto que a GMF se le otorgaron ampliaciones de plazo para que procedan con atender el primer y segundo entregables hasta el 30 de enero de 2013.
- 2) Que, asimismo, la denegatoria de la ampliación de plazo N° 4, contenida en el Oficio 028-2013-DARES/MINSa del 8 de febrero de 2013, es válida porque lo concerniente al pedido de toma de muestras para el respectivo control de calidad ya había sido incluida en su Carta CADMFİN2013-00010 del 11 de enero de 2013, entre otras comunicaciones de GMF (como la Carta CADMFİN2013-0006 del 4 de enero de 2013).
- 3) Que la referida denegatoria de la ampliación de plazo N° 4, además ha quedado consentida porque no fue cuestionada en la vía de conciliación.
- 4) Siendo así, DARES MINSa aplicó como penalidades la suma de S/.37,444.78 respecto del primer entregable y de S/.52,266.67 respecto del segundo entregable, ambas penalidades por 14 días de atraso.

• **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

- 1) Que conforme a los hechos expuestos, el primer entregable (con orden de compra N° 0000036-2013) y el segundo entregable (con orden de compra N° 0000037-2013), debieron ser atendidos el 30 de enero de 2013, atendiendo a las ampliaciones de plazo que DARES MINSa concedió a GMF.
- 2) Que GMF tanto en su Carta CADMFİN2013-0006 del 4 de enero de 2013 como en su Carta CADMFİN2013-00010 del 11 de enero de 2013, incluyó en su solicitud

de ampliación de plazo lo concerniente al control de calidad. DARES MINSA considerando ello, otorgó la ampliación de plazo hasta el 30 de enero de 2013, mediante el Oficio N° 28-2012-DARES-MINSA del 18 de enero de 2013

El 25 de enero de 2013, GMF solicitó la ampliación de plazo N° 4 referidos al primer y segundo entregables con la finalidad de que éstos sean atendidos el 12 de febrero de 2013, debido a que al tiempo que tome realizar los controles de calidad.

Por ello, por el motivo que GMF había mencionado lo concerniente al control de calidad en sus anteriores cartas de pedidos de ampliación de plazo, DARES MINSA denegó la última ampliación de plazo mediante el Oficio N° 079-2013-DARES MINSA.

- 3) Que las pretensiones números 1 y 3 de la demanda de GMF ingresada el 12 de marzo de 2014, en los hechos, pretenden anular o dejar sin efectos el Oficio N° 079-2013-DARES MINSA que en su momento se motivó en que ya con anterioridad GMF había mencionado lo concerniente al control de calidad en sus pedidos de ampliación de plazo, por lo que no corresponde declarar la nulidad de dicho oficio y por tanto, corresponde declarar IMPROCEDENTES las referidas pretensiones 1 y 3 de la demanda.
- 4) Sin embargo, corresponde analizar si la denegatoria de ampliación de plazo o si la improcedencia de una pretensión respecto de un pedido de ampliación de plazo, genera que en forma automática se aplique penalidades a un proveedor en un caso concreto o no.
- 5) Al respecto y como se explicará en las líneas siguientes, no debe de confundirse entre el tema de las ampliaciones de plazo y el tema de la aplicación o no de penalidades.

En ambos casos, hay una extensión del plazo original de ejecución del contrato, pero, en el rubro de la ampliación de plazo dicha extensión no genera demora en la ejecución del contrato, en tanto que en el ámbito de las penalidades existe una extensión del plazo original con demora injustificada y, si la demora resulta justificada, no caben penalidades.

Así, en forma preliminar, se puede afirmar que no basta la sola demora para que se configure la mora, pues en los hechos puede ocurrir que el proveedor demuestre la existencia de retrasos justificados que lo eximan de la aplicación de penalidades.

- 6) Para tales efectos, el primer párrafo del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

“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.”

(El subrayado es nuestro)

Es así que conforme a tal articulado, se exige la concurrencia de dos requisitos necesarios para la aplicación de la penalidad por mora: i) Que exista retraso en el cumplimiento del plazo del contrato y; ii) Que, adicionalmente, el retraso sea uno injustificado, imputable al Contratista.

- 7) ¿Cuándo puede incurrirse en demora?:
- (i) Cuando el proveedor no solicitó la ampliación de plazo por el diferimiento del plazo de cumplimiento de la prestación o,
 - (ii) Cuando el proveedor sí solicitó la ampliación de plazo por el diferimiento del plazo de cumplimiento de la prestación, pero la solicitud de ampliación de plazo es denegada.

En ambos casos, sin duda HAY DEMORA.

- 8) Sin embargo, el artículo 165° exige no sólo la presencia de demora sino también el análisis de si esa demora es injustificada o no.

La conjunción de ambos requisitos (retraso y ausencia de justificación en el retraso) guarda coherencia y razonabilidad con el establecimiento de la *penalidad por mora*, que busca desalentar conductas del Contratista que motiven una dilación del contrato, más allá del límite expresamente contemplado en el contrato o en sus sucesivas ampliaciones de plazo; siendo que no toda demora genera mora.

- 9) De ello, queda claro que no puede penalizarse a un proveedor por retrasos inexistentes o, por retrasos que aún siendo ciertos y verificables, no sean imputables al Contratista, sino que obedecen a hechos de la Entidad o de terceros.

De lo contrario, se perdería el elemento constitutivo que define la naturaleza de tal consecuencia pecuniaria, que no es otra que sancionar un atraso que el Contratista estuvo en aptitud de evitar, bajo su propia esfera de dominio.

- 10) Llegados a este punto, estamos en condiciones de distinguir las siguientes figuras para el presente caso: “ampliación de plazo”, “extensión de plazo con retraso injustificado” y “extensión de plazo con retraso injustificado”.

- (i) En la figura de la “ampliación de plazo”: Si la Entidad concede una ampliación de plazo, entonces el plazo inicial del contrato se extiende en el mismo número de días conferido, por lo que en dicho intervalo no puede hablarse de retraso contractual alguno, por lo que no se dan ninguno de los dos elementos necesarios para analizar la pertinencia de aplicar o no una penalidad por mora. En otras palabras, si no se configura retraso menos

puede hablarse de retraso justificado o injustificado y por tanto no se puede discutir acerca de una situación de aplicación o no de penalidades.

- (ii) En la "extensión de plazo con retraso injustificado": Este es el ámbito propio de la aplicación de penalidades porque existe el atraso (primer elemento constitutivo de la penalidad por mora) y tal atraso es imputable al Contratista también denominado atraso injustificado (segundo elemento constitutivo de la penalidad por mora).
- (iii) En la "extensión de plazo con retraso justificado": Este es el ámbito de exclusión de penalidades porque si bien existe el atraso (primer elemento constitutivo de la penalidad por mora), el atraso no es imputable al Contratista y al existir un atraso justificado no se configura el segundo elemento constitutivo de la penalidad por mora.

Con lo que queda claro que si el atraso no le es imputable al Contratista, no será pertinente aplicársele penalidad por dicho concepto.

- 11) En adición a lo expuesto, en la ampliación de plazo no existe atraso alguno sino una extensión del plazo contractual original con el consiguiente reconocimiento de gastos generales; en tanto que en la figura del atraso justificado, el atraso existe, se da una extensión en el tiempo que no generarán gasto general alguno a favor del Contratista y pero como la demora no es imputable al Contratista, tampoco se le podrá imponer penalidad por mora por ese concepto.
- 12) En conclusión, el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece de manera clara y precisa que sólo se podrá aplicar penalidad por mora en caso exista un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, caso contrario, de existir un retraso justificado, no resultará aplicable la penalidad por mora, por lo que, corresponde analizar el caso concreto conforme al marco teórico expuesto.
- 13) Analizando el caso concreto, tal cual es referido por las partes, el plazo ampliado de entrega del primer y segundo entregables por parte de GMF a DARES MINSA, vencía el 30 de enero de 2013, siendo que, en los hechos, la entrega de los bienes recién se produjo el 13 de febrero de 2013, **es decir fueron entregas con demora.**

En torno a ello, la Entidad considera que existe demora, que la misma es imputable al Contratista y que por tanto está sujeta a penalidades.

Por su parte, el Contratista alega que la demora en la entrega no le es imputable, que se trata de una demora justificada y que por ello no está sujeta a la aplicación de penalidades.

- 14) Estando a lo expuesto, es materia controvertida determinar si el retraso en la entrega de los bienes, fue justificado o injustificado por parte del Contratista y en función a ello analizar si le corresponde o no penalidad a GMF en relación al primer y segundo entregables.
- 15) Así las cosas, este Tribunal Arbitral deberá determinar si la demora por el tiempo transcurrido desde el 30 de enero de 2013 hasta el 13 de febrero de 2013 (fecha

de entrega de los bienes), configura un retraso justificado o injustificado por parte de GMF.

16) Conforme a los argumentos expuestos por las partes y los medios de prueba que obran en este proceso arbitral, se suscitaron los siguientes eventos:

- (i) Que luego de varias reprogramaciones en la atención y/o envío de los bienes del extranjero al Perú, por causas imprevisibles y extraordinarias, producidas en el ámbito del fabricante, finalmente, los medicamentos del primer y segundo entregables llegan al país el 10 de enero de 2013 por vía aérea, por indicación de GMF para no dilatar más la llegada de tales bienes al Perú.
- (ii) Que como es usual en este tipo de importaciones, GMF procedió con los trámites de desaduanaje.
- (iii) Que el 14 de enero de 2013, los medicamentos ingresaron a Prodis Logística Farmacéutica, una empresa especializada en almacenar ese tipo de medicamentos especiales importados. Asimismo, Prodis Logística Farmacéutica procedió con el rotulado de los medicamentos; sin cuyos rotulados no podrían enviarse las muestras.
- (iv) Que con fecha 16 de enero de 2013, Laboratorios Hypatia S.A., acreditada en la Red de Laboratorios de Control de Calidad del Perú su cotización 0089/13 del 16 de enero de 2013 para los análisis de control de calidad, señalando que una vez tomada la muestra, el resultado del análisis se entrega en un plazo referencial de dieciséis (16) días.
- (v) Que la toma de muestras por parte de Laboratorios Hypatia S.A. se realizó el 22 de enero de 2013 y éste entregó el resultado de control de calidad a GMF el viernes 8 de febrero de 2013.
- (vi) Que el 9 de febrero de 2013 fue sábado, el 10 fue domingo, el lunes 11 y martes 12 de febrero de 2013 fueron feriados públicos, no pudiendo cumplirse la entrega en esos días.
- (vii) Que por lo expuesto, se cumplió la entrega del primer y segundo entregables recién el 13 de febrero de 2013.

17) Que así resumidos los hechos, se dieron eventos que obedecieron a los trámites propios de desaduanaje y rotulado de los medicamentos hasta el 14 de enero de 2013, asimismo, el 22 de enero de 2013 se produjo la toma de muestras para la realización de los análisis.

Así las cosas, hasta el 22 de enero de 2013, GMF estaba imposibilitada de cumplir con la entrega, que según el plazo ampliado vencía el 30 de enero de 2013.

Desde el día de la toma de muestras (22 de enero de 2013), el Laboratorio Hypatia S.A., estuvo analizando los bienes muestreados hasta el día 8 de febrero de 2013, fecha en la cual expide el certificado de control de calidad. Ello ocasionó que GMF no pudiera entregar los bienes a DARES MINSA el 30 de enero de 2013.

El periodo de control de calidad (del 22 de enero al 8 de febrero de 2013) dependía exclusivamente del Laboratorio Hypatia S.A. y es el plazo que normalmente toma la realización de los respectivos ensayos.

Asimismo, GMF tampoco podía entregar los bienes el 30 de enero de 2013 sin el certificado de control de calidad emitido por el Laboratorio Hypatia S.A.

Así, aun haciendo todos los esfuerzos, el tema del control de calidad dependía de terceros (Laboratorio Hypatia S.A.), siendo que GMF demostró haber actuado de manera diligente, pues solicitó la fabricación de los bienes con la debida anticipación, se preocupó por que los mismos lleguen al país lo más pronto posible; una vez llegado los bienes al Perú el 10 de enero de 2013, realizó los trámites de desaduanaje, procedió con el rotulado de medicamentos y cumplió con el control de calidad, tomándose las muestras el 22 de enero de 2013 y expidiéndose el resultado el 8 de febrero de 2013, siendo que la demora en la entrega del certificado de control de calidad más allá del 30 de enero de 2013, fue la que impidió la entrega de los bienes en esa fecha.

Que la entrega del resultado de control de calidad, se produjo el 8 de febrero de 2013 y acontece que se dieron otros eventos que difirieron la entrega para el 13 de febrero de 2013, entre ellos, la existencia del día sábado y días feriados, lo que generó que los bienes no puedan entregarse el 9 de febrero de 2013 por ser sábado, tampoco el 10 de febrero por ser domingo, tampoco el 11 ni el 12 de febrero porque fueron feriados públicos.

Es así como, existieron motivos justificados para que la entrega de los bienes recién se produzca con fecha 13 de febrero de 2013.

- 18) Que **existiendo un retraso justificado** en las entregas del primer y segundo entregables por parte de GMF, no resultan aplicable la penalidad contemplada en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que corresponde declarar FUNDADAS las pretensiones números 2 y 4 de la demanda interpuesta por GMF así como la pretensión número 5 de la demanda (precisada con el escrito del 24 de marzo de 2013 de GMF), por cuanto si bien existió retraso en la ejecución del contrato relacionado al primer y segundo entregables, por parte de GMF, el retraso estuvo justificado.

V.3 TERCER BLOQUE: INAPLICACIÓN DE PENALIDADES RESPECTO DEL TERCER Y CUARTO ENTREGABLES.

Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como la prueba actuada a lo largo de este proceso, el Tribunal Arbitral realiza el siguiente análisis conjunto respecto a las pretensiones controvertidas vinculadas al tercer y cuarto entregables:

Octavo punto controvertido: *Determinar si corresponde o no, que el Tribunal otorgue la ampliación del plazo solicitada para el tercer entregable vinculado a la Orden de Compra 0059 hasta el 29.05.2013.*

Noveno punto controvertido: *Determinar si corresponde o no, que en caso de no otorgarse la ampliación de plazo indicada en el Octavo punto controvertido, el Tribunal Arbitral determine que existió retraso*

justificado para el tercer entregable vinculado a la Orden de Compra 0059, entregado el 29.05.2013 y en consecuencia el Tribunal Arbitral disponga la inaplicación de la penalidad de S/.604,408.60 nuevos soles impuesta por la Entidad a la demandante.

Décimo punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral otorgue la ampliación del plazo solicitada para el cuarto entregable vinculado a la Orden de Compra 0060 hasta el 29.05.2013.

Décimo primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine si existió retraso justificado para el cuarto entregable vinculado a la Orden de Compra 0060 hasta la fecha de entrega el 21.06.2013.

• **POSICIÓN DE GMF**

A modo de resumen, GMF señala lo siguiente:

- 1) Reitera los argumentos expuestos respecto del primer y segundo entregables, referidos a que los bienes que debía de proveer al DARES MINSA, son medicamentos escasos y complejos, los cuales se elaboran a pedido, existiendo pocos fabricantes en el mundo, que tienen contratos de exclusividad que sujetan e imponen a sus distribuidores sus reglas, políticas y decisiones; que en el caso de GMF, el fabricante es Bio Products Laboratory, quien debía fabricar y entregar los 31,300 Factor VIII 250 U_i Iny, siendo que la disponibilidad de los productos está sujeta a la disponibilidad del fabricante.

Que GMF no tiene posibilidad de cambiar al fabricante ni la marca del medicamento ofertado, pues en función al fabricante y marca de medicamentos es que el DARES MINSA adjudicó la buena pro a GMF y se suscribió el contrato.

Que el 29 de agosto de 2012 ni bien fue adjudicado con la buena pro, GMF informó al fabricante Bio Products Laboratory de tal adjudicación y emitió la Orden Número 003-2012 requiriendo 35,000 Factor VIII 250 U_i Iny. denominado Optivate 250 UI, **es decir por la totalidad de la adjudicación adicionando más unidades.**

Que luego de suscribir el contrato de fecha 18 de setiembre de 2012, en el que se estipulaban los plazos de entrega, DARES MINSA emitió las Órdenes de Compra respectivas comunicadas a GMF y éste a su vez lo comunicó al fabricante Bio Products Laboratory para su atención.

Que debido a imprevistos extraordinarios ocurridos en el ámbito del fabricante, se difirieron las entregas.

- 2) Que respecto del tercer y cuarto entregables, GMF señala que con fecha 13 de febrero de 2013, solicitó la ampliación de plazo N° 1 para que la entrega se produzca a finales del mes de marzo de 2013 por cuanto la planta del fabricante se encontraba cerrada por mantenimiento rutinario, estando los lotes vinculados a tales entregas, a la espera de la liberación por parte del área de calidad de la fábrica.

Tribunal Arbitral

Mario Manuel Silva López (Presidente)

Elvira Martínez Coco

Humberto Flores Arévalo

Que sin embargo, la Entidad no respondió respecto al pedido de ampliación de plazo, por lo que considera que quedó aprobada tal solicitud, en aplicación del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 3) Con fecha 13 de marzo de 2013, GMF solicitó la ampliación de plazo N° 2, precisando que conforme a la información del fabricante, los medicamentos serían liberados por el área de control de calidad a mediados de marzo y que estiman el envío de los mismos a finales de dicho mes, debiendo considerarse el periodo de nacionalización, periodo de rotulado y controles de calidad en el país realizados a los medicamentos. Adicionan como sustento que la orden de compra para el tercer entregable se expidió en forma extemporánea, entre otros, conforme a los cuales, proponían que la tercera entrega se realice el 25 de abril de 2013 y que la cuarta entrega se realice el 25 de mayo de 2013.
- 4) Que, mediante el Oficio N° 199-2013-DARES-MINSA de fecha 26 de marzo de 2013, la Entidad denegó la ampliación de plazo N° 2.
- 5) Que con fecha 25 de abril de 2013, GMF solicitó la ampliación de plazo N° 3 para el tercer y cuarto entregables, señalando que, el fabricante había comunicado que la carga de los medicamentos recién sería embarcada el 23 de abril de 2013 y que llegará al Perú el 24 de abril de 2013, siendo que el mismo 24 iniciaron los trámites de nacionalización, luego viene el proceso de rotulado y controles de calidad y considerando ello, el tercer y cuarto entregables lo realizarían la última semana de mayo de 2013, entre otros argumentos.
- 6) Que la ampliación de plazo N° 3 respecto del tercer y cuarto entregables, fue denegada mediante la carta de 7 de mayo de 2013.

• **POSICIÓN DE DARES MINSA**

En relación con este extremo de la acumulación de pretensiones, la Entidad a modo de resumen señala que:

- 1) A GMF se le otorgaron en su oportunidad ampliaciones de plazo para el primer y segundo entregables.
- 2) Que la ampliación de plazo N° 1 respecto del tercer y cuarto entregables, fue denegada mediante el Oficio N° 106-2013-DARES MINSA de fecha 20 de febrero de 2013.
- 3) Que la ampliación de plazo N° 2 respecto del tercer y cuarto entregables, fue denegada mediante el Oficio N° 199-2013-DARES MINSA notificada el 26 de marzo de 2013, la cual quedo consentida.
- 4) Que la ampliación de plazo N° 3 respecto del tercer y cuarto entregables, fue denegada mediante la carta de 7 de mayo de 2013, en los términos expresados en ésta.

• **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

- 1) El 18 de setiembre de 2012, DARES MINSA y GMF, suscribieron el Contrato N° 041-2012-DARES/MINSA, para proveer 31,300 viales del Factor VIII 250 UI lny., en ocho (08) entregables:

MES	1 (19.NOV. 2012)	2 (DIC. 2012)	3 (ENE. 2013)	4 (FEB. 2013)	5 (MAR. 2013)	6 (ABR. 2013)	7 (MAY. 2013)	8 (JUN. 2013)	9 (JUL. 2013)	10 (AGO. 2013)	11 (SET. 2013)
Entregables	1	2		3	4		5	6		7	8
Cantidad	4000	4000		4000	4000		4000	4000		4000	3,300

El entregable 1, sería a los 60 días de firmado el contrato, esto es, el 19 de noviembre de 2012 (pues el 18 era feriado), en tanto que según el numeral 9.1 de la cláusula novena del contrato, los demás entregables debían de realizarse de acuerdo al cronograma establecido en las opciones, sin haberse precisado lo qué se entendía por el término "opciones".

Para dilucidar lo que las partes podían entender por el término "opciones" aplicables a las entregas posteriores a la primera, la **segunda entrega** podía entregarse desde el 01 de diciembre de 2012, teniendo como plazo límite inicial el 31 de diciembre de 2012.

En esa línea de razonamiento, la **tercera entrega** debía realizarse desde el 01 de febrero de 2013, teniendo como plazo límite inicial de entrega el 28 de febrero de 2013 y la **cuarta entrega**, debía realizarse desde el 01 de marzo de 2013, teniendo como plazo límite inicial de entrega el 31 de marzo de 2013.

- 2) GMF cuestiona que respecto al tercer entregable de febrero de 2013, se emitió la orden de compra N° 000059-2013 de fecha 01 de marzo de 2013 y recién se le notificó por correo electrónico el 4 de ese mes y año.

Empero, el numeral 9.2 del contrato señala que las órdenes de compra deben ser emitidas y enviadas al Contratista dentro del mes de entrega programado, teniendo como plazo máximo el último día correspondiente al plazo máximo de la entrega. Asimismo, las notificaciones de tales órdenes no requerían la entrega física sino que también podían ser notificadas por medio electrónico conforme al numeral 9.3.11.2 del Contrato. De ello se concluye - tal como lo afirma la Entidad-, que **la emisión anticipada o retrasada de la orden de compra, no modificaba los plazos de entrega de los bienes.**

- 3) Así, respecto del tercer entregable con orden de compra N° 000059-2013 de fecha 01 de marzo de 2013, por 4,000 unidades de Factor VIII, el plazo límite inicial de entrega era el 28 de febrero de 2013 y; respecto del cuarto entregable con orden de compra N° 000060-2013 de fecha 01 de marzo de 2013, por 4,000 unidades de Factor VIII, el plazo límite inicial de entrega era el 31 de marzo de 2013.
- 4) Que GMF solicitó la ampliación de plazo 1 respecto del tercer y cuarto entregables, para que la entrega se produzca a finales del mes de marzo de 2013, por cuanto la planta del fabricante se encontraba cerrada por mantenimiento rutinario, estando los lotes vinculados a tales entregas, a la espera de la liberación por parte del área de calidad de la fábrica.

GMF señala que la Entidad no respondió respecto al pedido de ampliación de plazo 1, considerando que quedó aprobada tal solicitud, en aplicación del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

DARES MINSA señala haber respondido mediante el Oficio N° 106-2013-DARES MINSA de fecha 20 de febrero de 2013, denegando la ampliación de plazo, sin embargo no probó haber notificado a GMF dicho documento.

Que, por lo expuesto, la ampliación de plazo 1 respecto del tercer entregable quedó consentida, sin perjuicio de lo cual, este Colegiado estima pertinente señalar que la causal invocada por GMF para la referida ampliación de plazo, resultaba pertinente, por cuanto la planta del fabricante se encontraba cerrada por mantenimiento rutinario, estando los lotes vinculados a tales entregas, a la espera de la liberación por parte del área de calidad de la fábrica.

- 5) Por lo expresado, GMF tenía como plazo ampliado de la tercera entrega, hasta el 31 de marzo de 2013.
- 6) Que, dicho lo anterior, este Colegiado también aprecia que respecto a la pretensión 1 de la acumulación de pretensiones de GMF, en los hechos, también pretenden anular o dejar sin efectos el Oficio N° 199-2013-DARES-MINSA de fecha 26 de marzo de 2013 que en su momento se motivó en la oposición a los supuestos vicios en la emisión de las órdenes de compra del tercer entregable, vicio que como ya quedó dicho, no existió y; pretende anular o dejar sin efectos la carta del 7 de mayo de 2013, notificada a GMF el 10 de mayo de 2013, empero, tales pedidos resultan improcedentes.
- 7) Que, asimismo, este Colegiado también aprecia que respecto a la pretensión 3 de la acumulación de pretensiones de GMF, en los hechos, también pretenden anular o dejar sin efectos el Oficio N° 199-2013-DARES-MINSA y la carta del 7 de mayo de 2013, notificada a GMF el 10 de mayo de 2013, empero, tales pedidos resultan improcedentes.
- 8) Que por tanto:
 - (i) La pretensión 1 de la acumulación de pretensiones de GMF presentada el 10 de junio de 2014 resulta FUNDADA en parte, esto es que el tercer entregable tenían una ampliación de plazo hasta el 31 de marzo de 2013 e IMPROCEDENTE en todo lo demás y;
 - (ii) La pretensión 3 de la acumulación de pretensiones de GMF presentada el 10 de junio de 2014 resulta IMPROCEDENTE.
- 9) Sin embargo, corresponde analizar si la denegatoria de ampliación de plazo o si la improcedencia de una pretensión respecto de un pedido de ampliación de plazo, genera que en forma automática se aplique penalidades a un proveedor en un caso concreto o no.
- 10) Al respecto, como ya ha sido expresado al resolver el segundo bloque de materias controvertidas:

Para que se incurra en demora, puede ocurrir: (i) Que el proveedor no solicitó la ampliación de plazo por el diferimiento del plazo de cumplimiento de la prestación

o, (ii) Que el proveedor sí solicitó la ampliación de plazo por el diferimiento del plazo de cumplimiento de la prestación, pero la solicitud de ampliación de plazo es denegada. En ambos supuestos sin duda hay demora, pero: ¿Basta la sola demora para que se configure la mora y consecuentemente se apliquen penalidades?.

Al respecto, no basta la sola demora para que se configure la mora, pues puede ocurrir que en los hechos y en un caso en concreto, el proveedor demuestre la existencia de retrasos justificados que lo eximan de la aplicación de penalidades, lo que guarda correlato con el primer párrafo del artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece lo siguiente:

“Artículo 165º.- 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.”

(El subrayado es nuestro)

Es así que tal articulado, exige la concurrencia de dos requisitos necesarios para la aplicación de la penalidad por mora: i) Que exista retraso en el cumplimiento del plazo del contrato y; ii) Que, adicionalmente, el retraso sea uno injustificado, imputable al Contratista.

El artículo 165º exige no sólo la presencia de demora sino también el análisis de si esa demora es injustificada o no, resultando aplicables las penalidades sólo “(...) ***En caso de retraso injustificado*** en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad (...)”

Que, la conjunción de ambos requisitos (retraso y ausencia de justificación en el retraso) guarda coherencia y razonabilidad con el establecimiento de la *penalidad por mora*, que busca desalentar conductas del Contratista que motiven una dilación del contrato, más allá del límite expresamente contemplado en el contrato o en sus sucesivas ampliaciones de plazo; siendo que no toda demora genera mora.

Que por ello, no puede penalizarse a un proveedor por retrasos inexistentes o, por retrasos que aún siendo ciertos y verificables, no sean imputables al Contratista, sino que obedecen a hechos de la Entidad o de terceros; de lo contrario, se perdería el elemento constitutivo que define la naturaleza de tal consecuencia pecuniaria, que no es otra que sancionar un atraso que el Contratista estuvo en aptitud de evitar, bajo su propia esfera de dominio.

- 11) Que, asimismo, para una adecuada comprensión del razonamiento empleado se distinguen las siguientes figuras para el presente caso: “ampliación de plazo”,

“extensión de plazo con retraso injustificado” y “extensión de plazo con retraso injustificado”; donde:

En la figura de la “ampliación de plazo”: Si la Entidad concede una ampliación de plazo, entonces el plazo inicial del contrato se extiende en el mismo número de días conferido, por lo que en dicho intervalo no puede hablarse de retraso contractual alguno, por lo que no se dan ninguno de los dos elementos necesarios para analizar la pertinencia de aplicar o no una penalidad por mora. En otras palabras, si no se configura retraso menos puede hablarse de retraso justificado o injustificado y por tanto no se puede discutir acerca de una situación de aplicación o no de penalidades.

En la “extensión de plazo con retraso injustificado”: Este es el ámbito propio de la aplicación de penalidades porque existe el atraso (primer elemento constitutivo de la penalidad por mora) y tal atraso es imputable al Contratista también denominado atraso injustificado (segundo elemento constitutivo de la penalidad por mora).

En la “extensión de plazo con retraso justificado”: Este es el ámbito de exclusión de penalidades porque si bien existe el atraso (primer elemento constitutivo de la penalidad por mora), el atraso no es imputable al Contratista y al existir un atraso justificado no se configura el segundo elemento constitutivo de la penalidad por mora. Con lo que queda claro que si el atraso no le es imputable al Contratista, no será pertinente aplicársele penalidad por dicho concepto.

- 12) Que, en el ámbito de la ampliación de plazo no existe atraso alguno sino una extensión del plazo contractual original con el consiguiente reconocimiento de gastos generales excluyéndose la figura del retraso; en tanto que en la figura del atraso justificado, el atraso existe, se da una extensión en el tiempo que no generará gasto general alguno a favor del Contratista, pero como la demora no es imputable al Contratista, tampoco se le podrá imponer penalidad por mora por ese concepto.
- 13) En conclusión, el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece de manera clara y precisa que sólo se podrá aplicar penalidad por mora en caso exista un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, caso contrario, de existir un retraso justificado, no resultará aplicable la penalidad por mora, por lo que, corresponde analizar el caso concreto conforme al marco teórico expuesto.
- 14) Conforme a lo que se ha venido expresando:
 - (i) El plazo ampliado de entrega del tercer entregable (con orden de compra N° 000059-2013) vencía el 31 de marzo de 2013, sin embargo los bienes fueron entregados el 29 de mayo de 2013.
 - (ii) El plazo inicial límite de cumplimiento del cuarto entregable (con orden de compra N° 000060-2013) vencía el 31 de marzo de 2013, sin embargo los bienes fueron entregados el 21 de junio de 2013.

La Entidad considera que existe demora imputable al Contratista y por tanto está sujeto a penalidades.

El Contratista alega que la demora no le es imputable, que se trata de demoras justificadas y que por ello no está sujeta a la aplicación de penalidades.

15) Que existe consenso en que si hubo demora en el cumplimiento del tercer y cuarto entregables, quedando por determinar si el retraso, fue justificado o injustificado y en función a ello analizar si le corresponde o no penalidad a GMF, esto es determinar si las demoras incurridas por el tiempo transcurrido desde el 31 de marzo de 2013 hasta el 29 de mayo de 2013 (fecha de entrega real del tercer entregable) y hasta el 21 de junio de 2013 (fecha de entrega real del tercer entregable), configuran retrasos justificados o injustificados por parte de GMF.

16) Que, analizadas las posiciones de las partes, este Colegiado concluye que respecto del tercer y cuarto entregables se dieron retrasos justificados para que la entrega de los mismos se produzcan hasta el 29 de mayo de 2013 por los siguientes hechos:

(i) Que los medicamentos materia del contrato se elaboran a pedido, son escasos y complejos y existen pocos fabricantes de los mismos en el mundo, siendo que GMF no podía cambiar la marca del medicamento ofertado ni al fabricante, pues en función al fabricante y marca de medicamentos es que DARES MINSA adjudicó la buena pro a GMF y se suscribió el contrato.

Esto quiere decir que aún si GMF hubiera decidido cambiar de proveedor para atender el contrato, no le era posible tal cambio.

(ii) Que ni bien GMF fue adjudicado con la buena pro el 29 de agosto de 2012, éste informó al fabricante Bio Products Laboratory de tal adjudicación y le emitió la Orden Número 003-2012 requiriéndole la provisión de 35,000 Factor VIII 250 Ui Iny. denominado Optivate 250 Ui,

Esto quiere decir que GMF fue diligente en ordenar la fabricación de los medicamentos con la debida anticipación, apreciándose que no sólo ordenó la fabricación de los 31,300 Factor VIII requerido en la adjudicación sino incluso por un número mayor (35,000 Factor VIII)

(iii) Que, GMF en todo momento estuvo en contacto con su fabricante, solicitándole la atención oportuna y anticipada de los medicamentos.

(iv) Que, debido a eventos vinculados al fabricante, no imputables a GMF, los bienes del tercer y cuarto entregables, no pudieron entregarse dentro de los plazos inicialmente previstos y generaron que los bienes lleguen al Perú con fecha 24 de abril de 2013, porque:

- En el mes de febrero de 2013, el fabricante informó que los lotes vinculados al tercer y cuarto entregables ya estaban fabricados, pero que su planta tuvo que cerrarse por mantenimiento rutinario y se estaba a la espera de la liberación de los bienes tan pronto lo dispusiera el área de control de calidad de la fábrica, todo ello en cumplimiento de los procedimientos de buenas prácticas de manufactura aplicable a los medicamentos, situación que fue abarcando también el mes de marzo de 2013.

- Finalmente el fabricante comunicó que los medicamentos serían exportados al Perú el 23 de abril de 2013, lo que en efecto ocurrió.
 - (v) Que GMF, mostrando la diligencia debida tuvo que traer por vía aérea los medicamentos, los cuales llegaron al Perú el 24 de abril de 2013.
 - (vi) Que luego de su llegada al país y como es usual en este tipo de importaciones médicas, GMF tuvo que proceder con los trámites de nacionalización, el proceso de rotulado y los controles de calidad.
 - (vii) El 29 de abril de 2013, los medicamentos ingresaron a Prodis Logística Farmacéutica, que es una empresa especializada en almacenar ese tipo de medicamentos especiales importados.
 - (viii) Prodis Logística Farmacéutica procede con el rotulado de los medicamentos y una vez hecho ello, se informa a Laboratorios Hypatia S.A., acreditada en la Red de Laboratorios de Control de Calidad del Perú para proceder con la toma de muestras.
 - (ix) La toma de muestras por parte de Laboratorios Hypatia S.A. se realizó el 9 de mayo de 2013 y el resultado de control de calidad fue entregado el 27 de mayo de 2013 y comunicado a GMF el 28 de mayo de 2013, por lo que los medicamentos podían entregarse a partir del 29 de mayo de 2013.
 - (x) Que los hechos ya expuestos, no por lo expuesto, se cumplió la entrega del primer y segundo entregables recién el 13 de febrero de 2013.
- 19) Que así resúmenes los hechos, se dieron eventos que obedecieron al fabricante que difirieron la llegada de los mismos al Perú hasta el 24 de abril de 2013, por vía aérea, por indicación de GMF para no dilatar más la llegada de tales bienes al Perú, siendo tales hechos no imputables a GMF (quien mandó a fabricar los medicamentos oportunamente y quien estuvo constantemente solicitando al fabricante el envío de los bienes).

Luego vinieron los trámites propios de desaduanaje, rotulado de los medicamentos y toma de muestras para la realización de los análisis, los cuales fueron posibles sólo después de llegados los medicamentos al Perú y que GMF los tramitó oportunamente, sin embargo, durante ese periodo GMF imposibilitado de entregar los bienes, pues para esto último se requería el resultado del control de calidad.

El periodo de control de calidad dependía exclusivamente del Laboratorio Hypatia S.A. y es el plazo que normalmente toma la realización de los respectivos ensayos, no siendo imputable tal retraso a GMF, pues como se ha podido apreciar, GMF demostró haber actuado de manera diligente, pues solicitó la fabricación de los bienes con la debida anticipación, se preocupó por que los mismos lleguen al país lo más pronto posible; una vez llegado los bienes al Perú el 24 de abril de 2013, realizó los trámites de desaduanaje, procedió con el rotulado de medicamentos y cumplió con el control de calidad, tomándose las muestras el 9 de mayo de 2013 y expidiéndose el resultado el 27 de mayo de febrero de 2013 el cual fue puesto de conocimiento de GMF el 28 de mayo de

2013, por lo que el tercer y cuarto entregables debían entregarse el 29 de mayo de 2013 con retraso, pero justificado hasta esa fecha.

- 20) Que los bienes del tercer entregable con orden de compra N° 000059-2013, fueron entregados el 29 de mayo de 2013, no siendo aplicable penalidad alguna, por la existencia de retraso justificado hasta esa fecha.
- 21) Que los bienes del cuarto entregable con orden de compra N° 000060-2013, tenían como retraso justificado hasta de entrega hasta el 29 de mayo de 2013, no siendo aplicable penalidad alguna hasta dicha fecha, sin embargo, recién fueron entregados el 21 de junio de 2013, por lo que existió 23 días de demora susceptible de penalidades por S/.57,887.64:

ENTREGA N°	TOTAL S/.	FECHA DE INICIO DEL PLAZO	PLAZO DE ENTREGA CON RETRASO JUSTIFICADO	FECHA LÍMITE JUSTIFICADA	FECHA DE RECEPCIÓN	DÍAS DE ATRASO SUJETAS A PENALIDAD	PENALIDAD DIARIA S/.
4	896,000.00	01/03/2013	89 días calendario	29/05/2013	21/06/2013	23	2,516.85

- 22) Que **existiendo retraso justificado** en la entrega del tercer entregable por parte de GMF, no resultan aplicable la penalidad contemplada en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que corresponde declarar FUNDADA la pretensión número 2 de la acumulación de pretensiones interpuesta por GMF con fecha 10 de junio de 2014 y por tanto resulta inaplicable la penalidad que le impuso DARES MINSA.
- 23) Que corresponde declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión número 4 de la acumulación de pretensiones interpuesta por GMF con fecha 10 de junio de 2014 debido a la **existencia de retraso justificado** en la entrega del cuarto entregable por parte de GMF hasta el 29 de mayo de 2013 e INFUNDADA en lo demás resultando aplicable a GMF la penalidad de S/.57,887.64 por haber cumplido la entrega recién con fecha 21 de junio de 2013.

V.4 CUARTO BLOQUE: DE LA ASUNCIÓN DE COSTOS.

Décimo segundo punto controvertido: Determinar cuál de las partes debe asumir las costas y los costos del presente proceso arbitral.

El numeral 2 del artículo 56° de La Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros deben pronunciarse en el laudo arbitral sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral. Así tenemos que el artículo 56° de la Ley de Arbitraje dispone que:

**“Artículo 56°.- Contenido del laudo.
(...)**

2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73°.

Que a su turno, el artículo 73° de La Ley de Arbitraje señala que:

“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. (...).”

De acuerdo con el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje comprenden:

“Artículo 70°.- Costos.

(...)

- a. Los costos del arbitraje comprenden:**
- b. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.**
- c. Los honorarios y gastos del secretario.**
- d. Los gastos administrativos de la institución arbitral.**
- e. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.**
- f. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.**
- g. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”**

Que en la Cláusula Décima Séptima del Contrato, las partes no establecieron nada en relación al pago de las costas y costos, señalando que respecto a lo no contemplado en la mencionada cláusula, debería tenerse en cuenta lo establecido en la Ley de Arbitraje.

Que siendo así las cosas y atendiendo a que ambas partes han tenido razones suficientes para litigar, este Tribunal Arbitral considera que ambas deben asumir en partes iguales las costas y costos del presente proceso, vale decir cincuenta por ciento (50%) cada una y que si alguna de ellas hubiera pagado en subrogación de la otra, la parte subrogada deberá reembolsar los pagos realizados por el subrogante en relación a los honorarios de los árbitros y de la secretaría arbitral.

V. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Por último, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 37° de La Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y

algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por La Ley de Arbitraje, este Tribunal Arbitral, dentro del plazo correspondiente y en **DERECHO**,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad propuesta por DARES MINSA en su escrito ingresado con fecha 16 de abril de 2014.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad propuesta por DARES MINSA en su escrito ingresado con fecha 14 de julio de 2014

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTES** las pretensiones 1 y 3 de la demanda interpuesta por Global Med Farma SAC.

CUARTO: Declarar **FUNDADAS** la pretensiones números 2 y 4 de la demanda interpuesta por Global Med Farma SAC como la pretensión número 5 de la demanda (precisada con el escrito del 24 de marzo de 2013 de Global Med Farma SAC) y en consecuencia no resulta aplicables penalidad alguna al primer y segundo entregables, correspondiendo que la Dirección de Abastecimiento de Recursos Estratégicos de Salud del Ministerio de Salud, devolver los montos retenidos por penalidad.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** en parte la pretensión número 1 de la acumulación de pretensiones de Global Med Farma SAC presentada el 10 de junio de 2014 referida a que el tercer entregable tenían una ampliación de plazo hasta el 31 de marzo de 2013 e **IMPROCEDENTE** en todo lo demás.

SEXTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión número 3 de la acumulación de pretensiones de Global Med Farma SAC presentada el 10 de junio de 2014.

SÉTIMO: Declarar **FUNDADA** la pretensión número 2 de la acumulación de pretensiones interpuesta por Global Med Farma SAC con fecha 10 de junio de 2014 y por tanto resulta inaplicable la penalidad que le impuso la Dirección de Abastecimiento de Recursos Estratégicos de Salud del Ministerio de Salud al tercer entregable.

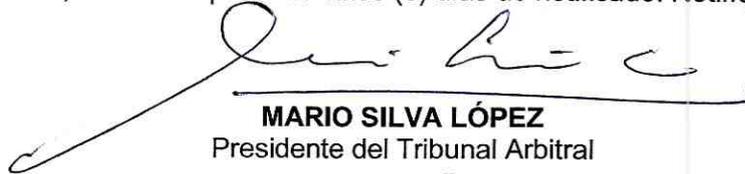
OCTAVO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión número 4 de la acumulación de pretensiones interpuesta por Global Med Farma SAC con fecha 10 de junio de 2014 existiendo retraso justificado en la entrega del cuarto entregable hasta el 29 de mayo de 2013 e **INFUNDADA** en todo lo demás, siendo por tanto aplicable a Global Med Farma SAC la penalidad de S/57,887.64 por haber cumplido la entrega recién con fecha 21 de junio de 2013.

NOVENO: **DISPONER** que Global Med Farma SAC y la Dirección de Abastecimiento de Recursos Estratégicos de Salud del Ministerio de Salud, deben asumir en partes iguales las costas y costos del presente proceso, vale decir cincuenta por ciento (50%) cada una y que si alguna de ellas hubiera pagado en subrogación de la otra, la parte subrogada deberá reembolsar los pagos realizados por el subrogante en relación a los honorarios de los árbitros y de la secretaría arbitral.

Tribunal Arbitral
Mario Manuel Silva López (Presidente)
Elvira Martínez Coco
Humberto Flores Arévalo

DÉCIMO: ESTABLECER los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

UNDÉCIMO: Dispóngase que el Secretario Arbitral cumpla con remitir el Laudo Arbitral de Derecho al Organismo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – OSCE, dentro del plazo de cinco (5) días de notificado. Notifíquese.-


MARIO SILVA LÓPEZ
Presidente del Tribunal Arbitral


ELVIRA MARTÍNEZ COCO
Árbitra


HUMBERTO FLORES ARÉVALO
Árbitro


CARMEN ANDREA SANTA CRUZ ALVAREZ
Secretaria Arbitral