



Tania Cuba <notificacionesarbitralesmidis@gmail.com>

Exp. 1468-180-17 - PUCP | Notificación Decisión N° 15 - LAUDO ARBITRAL

1 mensaje

Claudia Rojas Ventura <claudia.rojas@pucp.pe>

28 de mayo de 2019, 9:29

Para: Tania Cuba <notificacionesarbitralesmidis@gmail.com>, Carlos Aurelio Figueroa Iberico <cfigueroa@midis.gob.pe>, Gerardo Janampa Perez <gjanampa@hotmail.com>

Cc: Silvia Violeta Rodriguez Vasquez <svrodrig@pucp.pe>, Karina Ulloa Zegarra <karina.ulloa@pucp.pe>, ANTONY DAVID AZAÑA CHUMACERO <aazanac@pucp.pe>

Señores del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (representado por la Procuraduría Pública del MIDIS):

Señores Consorcio Food Corporation:

Tenemos a bien dirigirnos a ustedes, a fin de hacerles llegar la Decisión N° 15, de fecha 27 de mayo de 2019, a fojas 35, la cual contiene el Laudo Arbitral emitido en unanimidad por los árbitros Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio, Hugo Marroquin Martensen y Jhon Alfredo Jara Cano.

Esta comunicación se remite conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de arbitraje vigente y para todos los efectos se considera recibida el día que fue enviada.

Saludos cordiales,



Claudia Rojas Ventura
Secretaria Arbitral Senior
Centro de Análisis y Resolución de Conflictos
☎ 511 - 626 7424
✉ claudia.rojas@pucp.pe
Av. Canaval y Moreyra 751, 1er piso
Córpac, San Isidro
<http://carc.pucp.edu.pe/>



Recuerde que Usted puede consultar en cualquier momento el desarrollo de las actuaciones arbitrales ingresando al Sistema de Gestión Arbitral PUCP. Puede revisar el **Instructivo para conocer su usuario y contraseña** haciendo clic aquí

Decisión N° 15 - LAUDO ARBITRAL.pdf
10652K

*Felicitaciones
- Verificar montos por
paper
- Informar a COTIE
y a Q.W
28/5/2019*

28.05.19

25994-2019

75-2017 QW1 PUCP

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Hugo Herbert Marroquín Martensen
Jhon Alfredo Jara Cano


Comité de Compras Lima 3 y Qaliwama
vs.
Consorcio Food Corporation

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Comité de Compras Limas 3 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma¹
En adelante, PNAEQW o el Demandante, indistintamente

Demandado:



Consorcio Food Corporation
Conformado por Producciones y Representaciones San Francisco de Asís S.R.L., Clohaldo Orlando Hualca López, Pool Michael Céspedes Vacón y Rodil Soto Martel
En adelante, el Consorcio o el Demandado, indistintamente

Tribunal Arbitral:

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio (Presidente)
Hugo Herbert Marroquín Martensen (Árbitro)
Jhon Alfredo Jara Cano (Árbitro)

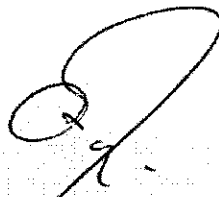
Secretaria Arbitral:

Medaly Claudia Rojas Ventura

Sede Arbitral:

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú
En adelante, el Centro

¹ Mediante Decisión N° 7 de fecha 2 de agosto de 2018, el Tribunal Arbitral declaró al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma como parte no signataria en el presente arbitraje. En consecuencia, se tuvo por apersonado al Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - MIDIS, en representación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, para todos los efectos del presente proceso arbitral.



Resolución N° 15

En Lima, a los 27 días del mes de mayo de 2019, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración, y analizado las pretensiones formuladas y medios de prueba ofrecidos, dicta el siguiente laudo arbitral en derecho para poner fin a la controversia planteada:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 23 de febrero del 2016, las partes suscribieron los Contratos N° 025-2016-CC-LIMA3/RACIONES Ítem Comas 4 y N° 026-2016-CC-LIMA3/RACIONES Ítem Puente Piedra 6 (en adelante, los Contratos).
2. Mediante Carta Notarial N° 053-2016-CC-LIMA3, PNAEQW comunicó al Consorcio la decisión de resolver los Contratos, de acuerdo a lo estipulado en el literal j) de la cláusula 16.1, que a la letra señala:

"se podrá resolver el contrato, en el siguiente supuesto:

(...)

j) cuando el proveedor no entrega, en los plazos establecidos los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos obligatorios de acuerdo a las declaraciones juradas presentadas durante la etapa de postulación."

3. El Consorcio argumenta que actuó de buena fe, de acuerdo a las bases y que el problema suscitado se configuró por causas ajenas a ellos, señalando adicionalmente que el Demandante manifestó que no habría consecuencia alguna ante la demora, por lo que la resolución de los Contratos constituiría un abuso de derecho.
4. A los efectos de resolver las controversias suscitadas con la resolución anterior, en la cláusula vigésima de los Contratos se estableció lo siguiente:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

20.1 De ser necesario efectuar un proceso arbitral, éste se desarrollará en la ciudad de Lima, en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP.

20.2 Ante cualquier discrepancia contractual, las partes podrán recurrir a un arbitraje de derecho. Las controversias serán resueltas mediante arbitraje institucional por Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros, conforme a lo establecido en el presente Contrato. La parte interesada deberá solicitar el arbitraje

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Hugo Herbert Marroquin Martensen
Jhon Alfredo Jara Cano

Comité de Compras Lima 3 y Qaliwarma
vs.
Consortio Food Corporation

al Centro de Arbitraje que corresponda según el presente Contrato, incluyendo al árbitro de parte designado y posteriormente la parte demandada responderá la solicitud, incluyendo al árbitro de parte designado; ambos árbitros de común acuerdo designarán al tercero, quien será el presidente del Tribunal Arbitral. En caso los árbitros designados no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, este será designado por el Centro de Arbitraje establecido en el presente Contrato.

20.3 El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. El Contrato establecerá los mecanismos de intervención que resulten necesarios para la defensa de los intereses del PNAEQW."

II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. El Demandante cumplió con designar al doctor Hugo Herbert Marroquín Martensen como coárbitro, en tanto la parte Demandada hizo lo propio nombrando al doctor Jhon Alfredo Jara Cano, quien aceptaron los respectivos encargos.
6. Posteriormente, los coárbitros acordaron designar al doctor Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio como Presidente del Tribunal Arbitral, quien, mediante carta de fecha 19 de diciembre de 2017 aceptó el encargo conferido, quedando de esa forma constituido el Tribunal Arbitral.

III. DEMANDA Y PRETENSIONES PLANTEADAS

7. Dentro del plazo otorgado, el Demandante presentó su demanda arbitral, planteando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de Contratos N° 025-2016-CC-LIMA3/RACIONES y N° 026-2016-CC-LIMA3/RACIONES, al no haber sido impugnada la resolución contractual por el contratista.

Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/. 107,702.00 (Ciento siete mil setecientos dos con 00/100 soles) derivados del Contrato N° 025-2016-CC-LIMA3/RACIONES; y S/. 118,452.24 (Ciento dieciocho mil cuatrocientos cincuenta y dos con 24/100 soles) derivados del Contrato N° 026-2016-

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Hugo Herbert Marroquin Martensen
Jhon Alfredo Jara Cano

Comité de Compras Lima 3 y Qaliwarma
vs.
Consortio Food Corporation

CC-LIMA3/RACIONES, al encontrarse consentidas las resoluciones de los contratos por causal imputable al contratista.

Segunda Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene el pago a nuestro favor de las sumas de S/. 32,310.60 (treinta y dos mil trescientos diez con 60/100 soles) por concepto de penalidades aplicadas al contrato N° 025-2016-CC-LIMA3/RACIONES; y, S/. 35,535.67 (treinta y cinco mil quinientos treinta y cinco con 67/100 soles) por concepto de penalidades aplicadas al contrato N° 026-2016-CC-LIMA3/RACIONES.

Tercera Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene al contratista asumir el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que se tenga que incurrir producto del trámite del presente proceso arbitral.

8. Como fundamentos de hecho y derecho a las pretensiones señaladas, se indicó lo siguiente:

Fundamentos de Hecho y de Derecho:

9. El Demandante señala que, con fecha 23 de febrero de 2016, el Comité de Compra Lima 3, suscribió con el Consortio el Contrato N° 025-2016-CC-LIMA3/RACIONES por el monto de S/ 1'077,019.98 y el Contrato N° 026-2016-CC-LIMA3/RACIONES por el monto de S/ 1,184,522.40 para la provisión del servicio alimentario en la modalidad de Raciones, a favor de los usuarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma de los niveles inicial y primaria del ítem Comas 4 y Puente Piedra 6, por 186 días:

Contrato N° 025-2016-CC-LIMA 3/RACIONES

COMITÉ: LIMA 3

ANEXO 2: VALORES REFERENCIALES PARA EL PROCESO DE COMPRA DE RACIONES 2016

NRO.	ITEM	PROVINCIA	DISTRITO	RACIONES A ENTREGAR	DIAS DE ATENCIÓN	NIVEL INICIAL		NIVEL PRIMARIA		TOTAL DE USUARIOS	VALOR TOTAL SOLES
						USUARIOS	VALOR OFERTADO	USUARIOS	VALOR OFERTADO		
1	COMAS 4	LIMA	COMAS	1	186	111	40,879.08	2,591	1,036,140.90	2,702	1,077,019.98

Contrato N° 026-2016-CC-LIMA 3/RACIONES

COMITÉ: LIMA 3

ANEXO 2: VALORES REFERENCIALES PARA EL PROCESO DE COMPRA DE RACIONES 2016

NRO.	ITEM	PROVINCIA	DISTRITO	RACIONES A ENTREGAR	DIAS DE ATENCIÓN	NIVEL INICIAL		NIVEL PRIMARIA		TOTAL DE USUARIOS	VALOR TOTAL SOLES
						USUARIOS	VALOR OFERTADO	USUARIOS	VALOR OFERTADO		
1	PUENTE PIEDRA 6	LIMA	PUENTE PIEDRA	1	186	1,160	427,204.80	1,885	757,317.60	3,045	1,184,522.40

10. El PNAEQW considera conveniente señalar el marco normativo para la resolución de las controversias derivadas de la ejecución de los Contratos, los que, de acuerdo con la Cláusula Décimo Novena de los referidos Contratos, seguirán el siguiente orden de prelación:

- El Contrato
- El Manual de Compras del PNAEQW.
- Las disposiciones emitidas por el PNAEQW.
- El Código Civil.

11. En tal sentido, indica que bajo ningún supuesto será aplicable para la presente controversia las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento, ni mucho menos las disposiciones contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General.

12. El Demandante alega que, con fecha 11 de marzo de 2016, el Contratista presentó la Carta N° S/N con la que solicitó la prórroga del inicio de prestaciones hasta el 21 de marzo de 2016, pues se encontraba pendiente una inspección para el otorgamiento de Certificado de Principios Generales de Higiene (PGH), la misma que se llevaría a cabo el 18 de marzo de 2016.

13. Por Memorandum Múltiple N° 118-2016-MIDIS/PNAEQW-DE de fecha 10 de marzo de 2016, se comunicó a la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao:


"(...) esta unidad, opina que podría resultar viable la propuesta de la Unidad de Prestaciones de modificar el plazo de entrega de la prestación del mencionado certificado a un (1) día hábil antes del inicio de la prestación del servicio alimentario, en el caso DIGESA o DIRESA, según corresponda, realice la inspección sanitaria del establecimiento antes del plazo indicado, y este se conforme (sin observación alguna) en todos sus extremos, dejando a discrecionalidad de las Unidades Territoriales la aplicación de dicha propuesta, de acuerdo a cada caso en concreto."

14. Sin embargo, mediante Memorandum N° 583-2016-MIDISI/PNAEQW/UTLM de fecha 15 de marzo de 2016, la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao solicitó la asistencia técnica debido a que el Consortio presentó la

Carta N° S/N de fecha 11 de marzo de 2016, por la cual solicitó la prórroga del inicio de prestación de servicio a los usuarios del PNAEQW para el 21 de marzo de 2016, debido a que se encontraba pendiente la certificación de la planta de producción de huevo, ya que la Dirección General de Salud – DIGESA les comunicó que el 18 de marzo de 2016 se realizaría la supervisión correspondiente.

- 
15. Estando a lo antes señalado, la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao mediante Carta N° 162-2016/MIDIS-PNAEQW/UTLM de fecha 18 de marzo de 2016, comunicó al Comité de Compra Lima 3 que, en base a los hechos acontecidos el Consorcio había incurrido en causal de resolución de contrato, conforme a lo contemplado al literal j) de la Cláusula 16.1 de los Contratos, en concordancia con lo establecido en el literal k) del numeral 97) del Manual de Compras, razón por la que se recomendó que se proceda con la resolución de los Contratos, basando esta decisión en el Informe Técnico N°002-2016-MIDIS-PNAEQW/UTLM, Informe N° 032-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLM-riñares; Memorando N° 639-2016-MIDIS/PNAEQW-DE, Informe N° 0574-2016-MIDIS/PNAEQW-UP y Memorando N° 694-2016-MIDIS/PNAEQW-UP-CCGCFO.
16. El Comité de Compra Lima 3, tomando en cuenta la recomendación dada por la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao, mediante Carta Notarial N° 053-2016-CC-LIMA3 de fecha 18 de marzo de 2016 comunicó al Consorcio la decisión de resolver los Contratos, para lo cual se invocó la causal de resolución contractual contemplada en el literal j) de la cláusula 16.1.
17. Respecto a la primera pretensión principal, el PNAEQW deja constancia que no está solicitando se valide el procedimiento de resolución contractual, ni mucho menos que se verifique si el incumplimiento del Consorcio se configuró o no, o si este le es imputable o no; sino que mediante el presente arbitraje tan sólo se está solicitando un pronunciamiento meramente declarativo por parte del Tribunal Arbitral, en el extremo que se pronuncie si la resolución contractual ya se encuentra consentida o no.
18. Precisa que el Tribunal Arbitral debe de tomar en consideración que, a la fecha, ha transcurrido en exceso el plazo contemplado en el último párrafo de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato sin que el Consorcio haya cuestionado la resolución contractual efectuada por el PNAEQW.
19. Así pues, siendo que la resolución contractual se efectuó por Carta Notarial N° 053-2016-CC-LIMA3 de fecha 18 de marzo de 2016, notificada al Consorcio con fecha 22 de marzo de 2016, el plazo para impugnar vencía el 14 de abril de 2016. En consecuencia, a partir del 15 de abril de 2016 la resolución contractual efectuada por Carta Notarial N° 053-2016-CC-LIMA3 se encuentra consentida.
- 

20. Respecto a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal, el Demandante señala que, en la Cláusula Décima de los Contratos, se estableció que el Comité debía retener el 10% del monto total del contrato para constituir el fondo de garantía, el mismo que ascendía a S/ 107,702.00 (Ciento siete mil setecientos dos con 00/100 soles) en el Contrato N° 025-2016-CC-LIMA 3/RACIONES; y a S/ 118,452.24 (Ciento dieciocho mil cuatrocientos cincuenta y dos con 24/100 soles) en el Contrato N° 026-2016-CC-LIMA 3/RACIONES.



21. Sin embargo, indica que no se pudo retener dicho monto porque no se efectuó valorización alguna, debido a la resolución de los Contratos motivada por el incumplimiento contractual del Consorcio relacionado a la falta de entrega de las raciones a los usuarios del PNAEQW. Por ello, de declararse fundada la primera pretensión principal, debe ampararse el pedido de pago y/o ejecución de la garantía de fiel cumplimiento prevista en la Cláusula Undécima: Ejecución Garantías (MYPE) del Contrato.

22. Señala el Demandante que para un correcto resolver de la controversia, se debe tomar en consideración lo establecido en los numerales 59) y 100) del Manual de Compras reflejados en la Cláusula Décima y Décima Primera del Contrato:

"59) Para suscribir el contrato, el postor ganador deberá presentar mediante una carta dirigida al Comité de Compra, en el plazo establecido en el cronograma, los siguientes documentos obligatorios:

(...)

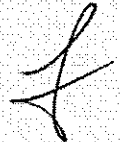
b) Garantía de fiel cumplimiento por el 10% del valor adjudicado del ítem, la misma que será materializada a través de una carta fianza (...). La garantía debe extender su vigencia hasta 30 días posteriores a la culminación del período de atención. En el caso específico de las MYPE, podrán solicitar acogerse al mecanismo de retención de dicho porcentaje de acuerdo a lo establecido en el contrato (...)

(...)

100) El PNAEQW está facultada para solicitar la ejecución de la garantía de seriedad de oferta, cuando el postor ganador no haya suscrito el contrato. Asimismo, está facultada para solicitar la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, cuando:

(...)

b) La resolución del contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y



ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado."

23. Indica el Demandante que debe tenerse presente que, según el Manual de Compras, la Garantía de Fiel Cumplimiento es una sola, la misma que asciende a la suma del 10% del monto del contrato, esto independientemente de las "facilidades" que se les otorga a las MYPES para que pueda acceder a un contrato con el Estado.
24. El PNAEQW indica que: i) la garantía de fiel cumplimiento asciende a la suma de 10% del monto del contrato; ii) en el caso de MYPES, se permite que el monto de la garantía de fiel cumplimiento se financie a través de retenciones a las valorizaciones de pago; iii) en el supuesto de resolución de contrato por causa imputable al contratista, se faculta al PNAEQW a procurarse con las valorizaciones en su integridad; iv) que, el término garantía contiene en esencia la finalidad de brindar seguridad, protección o certeza sobre algo; motivo por el cual es esencial el requerimiento y presentación de la garantía; y v) la garantía exigida por el contrato y el Manual de Compras tiene por finalidad desincentivar el incumplimiento injustificado del contratista, así como asegurar al PNAEQW una reparación económica en caso este incumpla el contrato.
25. De lo señalado, el Demandante indica que la garantía cumple una doble función compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva, por cuanto lo que pretende es compeler u obligar al contratista a que cumpla sus obligaciones establecidas en el contrato y/o Manual de Compras, y, en su caso, a la ejecución de la garantía presentada por el. Es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar al PNAEQW por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista.
26. Este tipo de garantía posee como característica fundamental su vigencia hasta la liquidación del contrato; por lo que, de existir algún incumplimiento, se pueda contar con una reparación económica. Dado que el Consortio manifestó su condición MYPE, se le dio la facilidad de sustituir la carta fianza de fiel cumplimiento por el mecanismo de retención de valorizaciones; retenciones las cuales no se pudieron ejecutar porque no se efectuó valorización ni pago alguno al Consortio debido a la resolución contractual.
27. Precisa el Demandante que este hecho no enerva la posibilidad de ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, por cuanto, al haber optado el Consortio por la retención de las valorizaciones, en vez de otorgar una carta fianza, no le exime de la obligación de integrar este fondo mediante el pago del 10% del valor del contrato, a fin de que la garantía sea ejecutada; caso contrario

se estaría desnaturalizando la función de la garantía compulsiva y resarcitoria.

28. Respecto a la tercera pretensión principal, señala que siendo que la razón asiste a esta parte, corresponde que el Consorcio asuma el 100% de los gastos arbitrales al haberse negado a cumplir con las obligaciones contractuales a las que se obligó.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

29. Mediante Decisión N° 4 se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por el PNAEQW y se corrió traslado de la misma al Demandado para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente formule reconvencción.



30. Por escrito de fecha 19 de abril de 2018, complementado por escrito del 4 de mayo de 2018, el Consorcio contestó la demanda, la misma que se tuvo por presentada a través de la Decisión N° 6, y se corrió traslado al PNAEQW de la excepción de falta de legitimidad para obrar para que en el plazo de diez (10) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.

31. Mediante Decisión N° 7 se declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar interpuesta por el Consorcio y se declaró como parte no signataria al PNAEQW. Además, se tuvo por apersonado al Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, en representación del PNAEQW, para todos los efectos del presente proceso arbitral. Asimismo, se corrió traslado al Consorcio de las tachas formuladas por el PNAEQW para que en el plazo de diez (10) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho. Finalmente, se tuvo por desistido al PNAEQW respecto de la segunda pretensión principal de su demanda.



Fundamentos de Hecho y de Derecho:

32. Refiere el Consorcio que las Bases Integradas del Proceso de Compra del PNAEQW del año 2016, en la página 18, punto 11, estipula lo siguiente:

"11. En caso de no contar con la Resolución respectiva, el postor deberá presentar una Declaración Jurada (Formato N° 06) de haber iniciado el trámite de validación técnica oficial de plan HACCP, o de haber iniciado el trámite de Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH) ante DIGESA (...). La copia de la (...) o la Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH) deberá ser presentada diez días calendario antes del inicio de la prestación del servicio alimentario, de lo contrario, se procederá con la resolución del contrato. (...)"

- 
33. Señala que, de dicho extracto, se deduce que no debió permitirse que el Consorcio firme los Contratos materia de la presente controversia. Ello por cuanto lo estipulado por las Bases Integradas son taxativas, es decir, que si un contratista no presenta la Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH), otorgado por DIGESA, con un mínimo de diez días antes de iniciarse la prestación de servicios, el COMITÉ del PNAEQW estaba obligado a resolver el contrato, esto en caso se hubiera otorgado la buena pro en la primera convocatoria, pero al otorgarse el contrato en segunda o tercera convocatoria, los plazos establecidos en las Bases Integradas, ya no eran posibles de cumplirse.
34. En ese sentido, se pregunta el Demandando cómo es que se permitió suscribir los Contratos cuando era imposible cumplir con este requisito, ya que como el propio PNAEQW lo señala, el día de la firma, 23 de febrero de 2016, el Consorcio todavía no contaba con el Certificado de PGH otorgado por DIGESA, ya que dicha entidad había programado nuevas inspecciones para verificar el cumplimiento, siendo que el 3 de marzo de 2016 se iniciaba la prestación del servicio.
35. El Consorcio manifiesta que el PNAEQW pretende amparar su pretensión en un hecho realizado o atribuible al propio COMITÉ, ya que, de acuerdo a las Bases, si no existía el Certificado de PGH otorgado por DIGESA, el contrato debía ser resuelto. No obstante, refiere que si se llegó a suscribir el contrato fue porque ambas partes actuaron de buena fe, con la esperanza que un tercero, DIGESA, otorgue el Certificado de PGH, que efectivamente fue entregado, pero en fecha posterior, cuando ya se había resuelto el contrato.
36. Precisamente debido a lo estrecho de los plazos contractuales, al haberse otorgado la buena pro en segunda o tercera convocatoria, no sólo al Consorcio, sino a otros proveedores o contratistas a nivel nacional, se ha señalado que fue el propio PNAEQW quien emitió un Memorándum Múltiple N° 118-2016-MIDIS/PNAEQW-DE de fecha 10 de marzo de 2016, mediante el cual se señaló que la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao opinó que era viable aceptar la propuesta de la Unidad de Prestaciones de modificar el plazo de entrega de la presentación del Certificado de PGH a un día hábil antes del inicio de la prestación del servicio alimentario.
37. El PNAEQW señala que mediante el Memorándum N° 583-2016-MIDIS/PNAEQW/UTLM de fecha 15 de marzo de 2016, la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao solicitó la asistencia técnica debido a que el Consorcio presentó la Carta S/N de fecha 11 de marzo de 2016, solicitando la prórroga del inicio de la prestación del servicio a los usuarios del PNAEQW, debido a que se encontraba pendiente la Certificación de la planta de producción de huevo, puesto que DIGESA había comunicado que recién el 18 de marzo de 2016 realizaría la supervisión correspondiente.
- 

Por ende, se demuestra que no fue un incumplimiento atribuido al Consorcio, sino a la actuación de un tercero, esto es, DIGESA.

- 
38. Refiere el Demandado que en el punto 4.5 y 4.6 de la demanda, el PNAEQW señala que la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao comunicó al COMITÉ, que este hecho era causal de resolución de contrato conforme a lo establecido en la cláusula decimosexta del mismo, concordado con el numeral 97, literal k) del Manual de Compras; por lo que recomendó que era procedente la resolución de los Contratos, ante lo cual el COMITÉ, mediante Carta Notarial N° 053-2016 de fecha 18 de marzo de 2016, notificada el 22 de marzo de 2016, comunicó al Consorcio la decisión de resolver ambos Contratos, invocando la causal contemplada en el literal j) de la cláusula 16.1.
39. Lo que no se ha tomado en cuenta, aduce el Consorcio, es que la falta de presentación del Certificado de PGH antes del inicio de la prestación de servicios, esto es, el 18 de marzo de 2016, obedeció a un hecho no atribuible completamente al Consorcio, sino que fue la autoridad de salud, DIGESA, quien puso algunas observaciones que fueron debidamente subsanadas y que permitieron finalmente que se les otorgue los certificados de PGH, a las cuatro plantas, y que también se le vuelvan a otorgar la buena pro, cumpliendo oportunamente con la prestación de los servicios.
40. Lo que tampoco se ha tomado en cuenta es que en la Carta S/N de fecha 11 de marzo de 2016, mediante la cual se solicitó la prórroga del inicio de la prestación del servicio a los usuarios del PNAEQW, es que a esa fecha, tres de sus cuatro establecimientos o plantas ya contaban con el certificado de PGH, y que únicamente se encontraba pendiente la Certificación de la planta de producción de huevo, ya que DIGESA había comunicado que recién el 18 de marzo de 2016 realizaría la supervisión a esa planta, por lo que solicitaban la prórroga del inicio de la prestación a su cargo para el día 21 de marzo de 2016, fecha en la cual ya se tendría los Certificados de PGH de todas las plantas.
41. El Demandado señala que la planta de producción de huevos no estaba obligada a producir todos los días, sino que únicamente producía dos días por semana, por lo que, de haber sido el caso, de haber aceptado la solicitud de prórroga, no se habría producido mayor perjuicio a los beneficiarios del PNAEQW.
42. Manifiesta, asimismo, que ellos actuaron de buena fe, ya que los integrantes del Comité y los propios funcionarios del PNAEQW, indicaron al Consorcio que ese asunto era meramente formal, que no habría ninguna consecuencia, y que, más bien, debían conseguir todos los requisitos para volver a postular.
- 

43. Refiere así el Demandado que se les informó que la resolución contractual no tendría ninguna consecuencia en contra del Consorcio, y que, por el contrario, podían volver a postular en las nuevas convocatorias de ese mismo año 2016, las cuales volvieron a ganar.

44. Así, pues, los nuevos contratos que se firmaron con posterioridad a la resolución fueron los siguientes:

- Contrato N° 013-2016-CC-LIMA05/RACIONES de fecha 23 de febrero de 2016
- Contrato N° 030-2016-CC-LIMA03/RACIONES de fecha 11 de abril de 2016
- Contrato N° 011-2016-CC-LIMA07/RACIONES de fecha 11 de abril de 2016.
- Contrato N° 012-2016-CC-LIMA07/RACIONES de fecha 11 de abril de 2016.



45. Señala el Consorcio, como prueba de la mala fe del PNAEQW, que la solicitud de arbitraje fue presentada el 4 de agosto de 2017, un año y cinco meses después de haberse resuelto los Contratos, y siete meses después de haberse culminado con la prestación de los servicios al PNAEQW durante todo el año 2016 por parte del Consorcio.


46. En el punto 5.6 de la demanda, se solicita al Tribunal Arbitral que se ordene la ejecución y el pago de la garantía de fiel cumplimiento ascendente a la suma de S/. 107,702.00 por el Contrato N° 025 -2016- CC-Lima 3/ Raciones, y de S/. 118,452.24 por el Contrato N° 026 -2016- CC-Lima 3/ Raciones, al encontrarse consentida la resolución de los Contratos por causal imputable al contratista.

47. Al respecto, el Consorcio señala que, al ser una MYPE, no se exige una Carta Fianza por el 10% del monto del contrato, sino que se realizarán retenciones de dicho porcentaje de acuerdo a lo establecido en el contrato. En este caso, no se retuvo ningún monto porque no se realizó ninguna prestación ni mucho menos se efectuó valorización alguna, puesto que el COMITÉ resolvió los Contratos pese a que fue la actuación de un tercero (DIGESA) la que imposibilitó el cumplimiento en el tiempo acordado con la entrega de la documentación requerida.

48. El Demandante no retuvo al Consorcio o no se apropió de la garantía de seriedad de oferta, equivalente al 1% del valor referencial del contrato que podía consistir en una Carta Fianza o en un depósito a la cuenta corriente N° 00-068-340853 del Banco de la Nación. Así pues, de acuerdo a lo estipulado en el punto 3.2 de las Bases Integradas, dentro del contenido de la propuesta económica (el Sobre N° 2) se estipula que cada propuesta económica debe estar acompañada de una garantía equivalente al 1% del valor referencial del contrato; la cual fue presentada por el Consorcio, y que

no fue ejecutada por el COMITÉ siendo que ahora, el PNAEQW, asegura que al no cumplir con la presentación de los documentos, se resolvió el contrato, y por tanto, el Consorcio debe pagar el monto solicitado por el pago de la garantía de fiel cumplimiento ascendente a la suma de S/. 107,702.00 por el Contrato N° 025 -2016- CC-Lima 3/ Raciones y de S/. 118,452.24 por el Contrato N° 026 -2016- CC-Lima 3/ Raciones.

- 
49. Alega el Demandado que en este caso se produce no sólo una excesiva onerosidad de la prestación que debe ser evaluada por el Tribunal Arbitral, sino el hecho de una parte que no puede ser invocado en contra de la otra parte, con el evidente perjuicio en contra del Consorcio.
50. Indica que el Demandante suscribió entonces contratos sin que se cuente con el Certificado PGH pese a que ello estaba en contra de lo estipulado en la página 18, punto 11 de las Bases Integradas que son taxativas. En ese sentido, si un contratista no presentaba la certificación de Principios Generales de Higiene (PGH), otorgado por DIGESA, con un mínimo de diez días antes de iniciarse la prestación de servicios, el COMITÉ estaba obligado a resolver el contrato. Por tanto, sostiene que es completamente arbitrario y abusivo pretender ahora el pago de la garantía de fiel cumplimiento por los Contratos en cuestión.
51. Menciona que otro punto a discutir es la calidad o la base legal de la garantía de fiel cumplimiento, toda vez que, pese a no haberse causado un perjuicio al PNAEQW, se pretende cobrar una cantidad de dinero, independientemente de lo solicitado en la Segunda Pretensión Principal, es decir, el pago de S/. 32,310.60 por el Contrato N° 025 -2016- CC-Lima 3/ Raciones, y de S/. 35,535.667 por el Contrato N° 026 -2016- CC-Lima 3/ Raciones, por concepto de penalidades, lo que a todas luces es totalmente desproporcionado y arbitrario, constituyendo un abuso de derecho por parte del PNAEQW. Sobre este último punto refiere que se puede aplicar lo estipulado en el artículo 1332° del Código Civil que señala que, si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez (árbitro) con valoración equitativa.
52. El Consorcio señala que en caso de ser cierto el incumplimiento por parte suya, el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta el principio de equidad, que involucra todo contrato, y que se estaría demostrando que el PNAEQW no está respetando.
53. Según el PNAEQW, el numeral 59 y 101 del Manual de Compras, estipula que el monto de las garantías corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado. Ante ello, el Consorcio indica que esto no puede ser permitido por el Tribunal Arbitral, ya que constituye un evidente abuso del derecho de una de las partes, en desmedro de la otra.
- 



54. Señala que debe tenerse en cuenta, que de acuerdo lo estipulado en el artículo 1148° del Código Civil, el obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactado, o en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso. Asimismo, señala que el artículo 1331° del Código Civil, estipula que la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento tardío, parcial o defectuoso, por lo que el demandante no solo estaba obligado a probar que se habría cometido algún incumplimiento o inejecución del contrato, sino que también estaba obligada a notificar de manera oportuna al Consorcio, lo cual no ha sucedido.

55. Finalmente, respecto a la tercera pretensión principal, el Consorcio refiere que habiéndose demostrado el abuso del derecho que pretende realizar el PNAEQW, no corresponde que el Consorcio asuma el 100% de los gastos arbitrales, más aún cuando todo se inicia por un hecho atribuible al propio Demandante, (el suscribir un contrato que no cumplía con los plazos estipulados en las Bases Integradas) y cuando el incumplimiento de la entrega de la documentación exigida no es atribuible al Consorcio, sino al accionar (trámites y plazos) de un tercero, esto es, la autoridad sanitaria DIGESA.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

56. Mediante Decisión N° 8 se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se declararon infundadas las tachas interpuestas por el PNAEQW, se admitieron los medios probatorios y se citó a audiencia de ilustración de hechos y sustentación de posiciones llevándose a cabo la misma el 26 de setiembre de 2018. Las cuestiones controvertidas se determinaron de la manera siguiente:

1) Sobre la primera pretensión principal:

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde declarar consentida o no la resolución de los Contratos N° 025-2016-CC-LIMA 3/RACIONES y N° 026-2016-CC-LIMA 3/RACIONES, al no haber sido impugnada la resolución contractual por el Consorcio.

2) Sobre la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal:

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde ordenar o no el pago de la garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/. 107,702.00 derivados del contrato N° 025-2016-CC-LIMA3/RACIONES; y S/. 118,452.24 derivados del contrato N° 026-2016-CC-LIMA



3/RACIONES, al encontrarse consentidas las resoluciones de los contratos por causal imputable al Consorcio.

3) Sobre la tercera pretensión principal:

Que el Tribunal Arbitral determine a quién y de qué forma corresponde asumir el pago de las costas y costos del presente arbitraje.

57. El Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios siguientes:

De la Demandante:

- Los documentos ofrecidos en el acápite VII. MEDIOS PROBATORIOS, identificados del numeral 1.C al 1.Q, los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito del escrito con sumilla "Demanda Arbitral" presentado con fecha 12 de marzo de 2016.

Del Demandado:

- Los documentos ofrecidos en el acápite VII. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS, identificados del Anexo 04-A al Anexo 04-G, con excepción del Anexo 4-D, los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito del escrito con sumilla "Formula Excepción de falta de Legitimidad para obrar – Contesta Demanda" presentado con fecha 19 de abril de 2018; los documentos ofrecidos identificados del numeral 1 al 9, los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito del escrito con sumilla "Se cumple requerimiento" presentado con fecha 11 de octubre de 2018; y los documentos ofrecidos identificados del numeral 1 al 13, los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito del escrito con sumilla "Adjunta documentos" presentado con fecha 19 de octubre de 2018.


VI. CIERRE DE INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR

58. Mediante Decisión N° 13 de fecha 14 de marzo de 2019, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó en cuarenta (40) días hábiles el plazo para laudar.

59. Mediante Decisión N° 14 el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para laudar en diez (10) días hábiles adicionales, siendo que el nuevo plazo para laudar vence el 29 de mayo de 2019.


VII. CONSIDERACIONES INICIALES DEL TRIBUNAL

60. Antes de analizar la materia controvertida, el Tribunal Arbitral estima oportuno dejar constancia de lo siguiente:

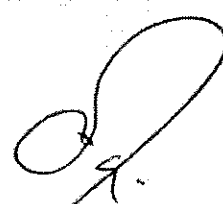
- 
- a. El Tribunal Arbitral fue designado de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente al tiempo de las relaciones contractuales.
 - b. La designación y aceptación del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia.
 - c. Ni PNAEQW ni el Consorcio recusaron a alguno de los miembros del Tribunal Arbitral.
 - d. El Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Por su parte, el Demandado fue debidamente emplazado con dicha demanda, ejerciendo su derecho de contestarla, dentro del plazo conferido.
 - e. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido la oportunidad de presentar sus conclusiones por escrito y de sustentarlos oralmente ante el Tribunal Arbitral.
 - f. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas, y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes, no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
 - g. El Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo.

VIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

VIII.1 Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida o no la resolución de los Contratos N° 025-2016-CC-LIMA 3/RACIONES y N° 026-2016-CC-LIMA 3/RACIONES, al no haber sido impugnada la resolución contractual por el Consorcio.



61. En este punto controvertido, corresponde delimitar si la referida resolución se ajustó a lo pactado por las partes y a la normativa vigente. Al respecto, la cláusula décima sexta de los Contratos señala que:



Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Hugo Herbert Marroquin Martensen
Jhon Alfredo Jara Cano

Comité de Compras Lima 3 y Qallwama
vs.
Consortio Food Corporation

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

16.1 Se deberá resolver el presente Contrato, en los supuestos siguientes:

- j) Cuando EL PROVEEDOR no entrega, en los plazos establecidos, los documentos que acreditan el cumplimiento de requisitos obligatorios de acuerdo a las declaraciones juradas presentadas durante la etapa de postulación.

En cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando EL COMITÉ comunique a EL PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.

Para proceder con la resolución del presente Contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión. EL COMITÉ notificará vía carta notarial la resolución del Contrato.

En los casos que EL COMITÉ proceda a resolver el presente Contrato, el PNAEQW deberá ejecutar la Garantía de Fiel cumplimiento.

62. De lo transcrito anteriormente se desprende que, la resolución del Contrato puede ser ejercida por el Demandante -además de otros supuestos adicionales- en caso de incumplimiento por parte del Consortio de alguna de sus obligaciones. Al respecto, se verifica que, de acuerdo al requisito obligatorio 11 de las Bases Integradas del Proceso de Compra de Raciones para la Provisión del Servicio Alimentario 2016, el Consortio se encontraba obligado a:

III. CONTENIDO Y EVALUACIÓN DE PROPUESTAS

3.1 Contenido de la Propuesta Técnica (Sobre N° 01)

Los interesados a través de una carta simple dirigida al Comité de Compra, deberán presentar la propuesta técnica en un sobre cerrado, indicando el o los ítems a los que postula. La presentación de propuestas se realiza según el cronograma del proceso de compra, en el lugar, forma y horario establecido en las presentes Bases.

Para postular al proceso de compra, los postores deben presentar obligatoriamente los documentos siguientes:

Copia de la Resolución que otorga la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP o la Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH) otorgada por DIGESA o sus órganos descentralizados.

En caso de no contar con la Resolución respectiva, el postor deberá presentar una Declaración Jurada (Formato N° 06) de haber iniciado el trámite de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, o de haber iniciado el trámite de Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH) ante DIGESA o sus órganos descentralizados, debiendo adjuntar copia de la Hoja de Resumen del trámite realizado. La copia de la Resolución que otorga la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP o la Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH), deberá ser presentada 10 días calendario antes del inicio de la prestación del servicio alimentario, de lo contrario se procederá con la resolución del contrato.

La Unidad Territorial verificará la veracidad de la Resolución que otorga la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP o de la Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH) otorgada por DIGESA o sus órganos descentralizados, o de la Hoja del trámite realizado, o de la solicitud presentada a la Mesa de Partes. En caso se detecte la falsedad de la documentación presentada, la Unidad Territorial comunicará al Comité de Compra para la resolución del contrato.

63. En efecto, el Consortio incumplió con la presentación de la Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH), 10 días calendario antes del inicio de la prestación de servicios estipulados en los Contratos.

64. En tal sentido, el PNAEQW se encontraba habilitado para resolver el Contrato frente a un incumplimiento de obligaciones del Consortio. Corresponde ahora dilucidar si, efectivamente, el Demandado incurrió en la causal por la que los referidos Contratos fueron resueltos.

65. De la revisión de los documentos ofrecidos en calidad de medios probatorios se tiene que, a través de la Carta N° 162-2016/MIDIS-PNAEQW/UTLM de fecha 18 de marzo de 2016, la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao comunicó al Comité de Compra Lima 3 que el Consortio había incurrido en causal de resolución de contrato, conforme a lo establecido en el literal j) de la Cláusula 16.1 del Contrato. Ello, en concordancia con lo señalado en el numeral 97), literal k) del Manual de Compras:

CAUSALES DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

97) Se deberá resolver el contrato, en los supuestos siguientes:

- a) En caso se determine que los datos consignados en el acta de entrega y recepción de productos y/o raciones presentada por el proveedor a la Unidad Territorial, no es idéntica a aquella que se encuentra en la IE, o a la fotografía a través del sistema informático utilizado por el proveedor al momento de la entrega.
- b) En caso se determine que los alimentos entregados por el proveedor, haya afectado a la salud de los usuarios.
- c) Cuando el proveedor acumule el 20% del monto total del contrato como resultado de la aplicación de penalidades.
- d) Cuando las raciones o productos distribuidos hayan generado problemas de salud a los usuarios y, éstos resulten imputables al proveedor, conforme a lo establecido en la regulación sobre la materia y la aprobada por el PNAEQW.
- e) Cuando el proveedor utilice en la preparación y/o entrega de las raciones insumos o productos prohibidos; vencidos; sin registro o autorización sanitaria; o con registro sanitario, fecha de producción o vencimiento adulterados; sin rotulado; infestados; u otra causa que afecte la inocuidad del producto.
- f) Cuando se constate en las plantas o almacenes la existencia de productos o insumos prohibidos; vencidos; sin registro o autorización sanitaria; o con registro sanitario, fecha de producción o vencimiento adulterados; sin rotulado; infestados; u otra causa que afecte la inocuidad del producto.
- g) Cuando el proveedor entregue en las instituciones educativas raciones elaboradas con insumos y/o productos distintos a los autorizados durante la liberación por el PNAEQW.
- h) Cuando el proveedor entregue en las instituciones educativas productos distintos a los autorizados durante la liberación por el PNAEQW.
- i) Cuando en la planta y/o almacén del proveedor, durante las actividades de supervisión, se verifique en dos oportunidades la presencia de algún animal, tales como: roedor, perro, gato ave, cucaracha, mosca, u otros, y/o se evidencia excremento, orina, pelos u otros de los mismos.
- j) Cuando el proveedor presente documentación falsa o documentos adulterados para cualquier trámite ante el PNAEQW y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución contractual.
- k) Cuando el proveedor no entregue, en los plazos establecidos, los documentos que acreditan el cumplimiento de requisitos obligatorios de acuerdo a las declaraciones juradas presentadas durante la etapa de postulación.

- l) Cuando el consorcio se separe o se produzca el retiro de uno o más consorciados; por lo que no corresponderá aceptar solicitudes de renuncia o cambio de uno o más consorciados.

En cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando el Comité de Compra comunique al proveedor que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.

Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente un Informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión. El Comité de Compra notificará vía carta notarial la resolución del contrato.

66. Por lo tanto, se recomendó la procedencia para la resolución de los Contratos en cuestión.

67. Respecto a las obligaciones esenciales del Consorcio, mediante la cláusula tercera de los Contratos, las partes pactaron lo siguiente:

Contrato N° 025-2016-CC-LIMA 3/RACIONES:



Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Hugo Herbert Marroquín Martensen
Jhon Alfredo Jara Caño

Comité de Compras Lima 3 y Qaliwama
vs.
Consortio Food Corporation

CLÁUSULA TERCERA: MONTO DEL CONTRATO

El monto del presente Contrato asciende a la suma total de S/ 1,077,019.98 (Un Millón Setenta y Siete Mil Diecinueve con 98/100 SOLES), por la prestación del servicio alimentario que incluye el precio unitario de la ración, fletes, gastos administrativos, operativos e impuestos (salvo lo establecido en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía) y otros factores que determinen el precio final puesto en las Instituciones Educativas según el Anexo N° 01.

Tipo de Ración	N° de Usuarios/ Raciones	Precio Unitario S/	N° Días de Atención	Importe Total S/
Ración Nivel Inicial	111	1.98	186	40,879.08
Ración Nivel Primaria	2,591	2.15	186	1,036,140.90
Importe Total S/				1,077,019.98

Contrato N° 026-2016-CC-LIMA 3/RACIONES:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO DEL CONTRATO

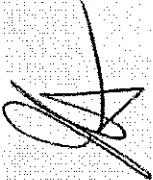
El monto del presente Contrato asciende a la suma total de S/ 1,184,522.40 (Un Millón Ciento Ochenta y Cuatro Mil Quinientos Veintidós con 40/100 SOLES), por la prestación del servicio alimentario que incluye el precio unitario de la ración, fletes, gastos administrativos, operativos e impuestos (salvo lo establecido en la Ley N° 27037; Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía) y otros factores que determinen el precio final puesto en las Instituciones Educativas según el Anexo N° 01.

Tipo de Ración	N° de Usuarios/ Raciones	Precio Unitario S/	N° Días de Atención	Importe Total S/
Ración Nivel Inicial	1,160	1.98	186	427,204.80
Ración Nivel Primaria	1,885	2.16	186	757,317.60
Importe Total S/				1,184,522.40

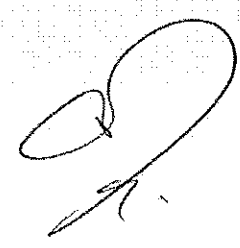

68. Asimismo, en la cláusula cuarta de los Contratos se advierte que las partes indicaron que las prestaciones que el Demandado debía efectuar son las siguientes:

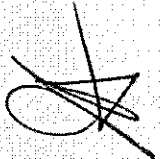
CLÁUSULA CUARTA: CRONOGRAMA DE ENTREGA

Las raciones deberán entregarse en las Instituciones Educativas de acuerdo a los plazos establecidos en el siguiente cronograma:



Entrega	Días de Atención	Período de Atención
1	05 días	Del 14 al 18 de Marzo de 2016
2	03 días	Del 21 al 25 de Marzo de 2016
3	05 días	Del 28 de Marzo al 01 de Abril de 2016
4	05 días	Del 04 al 08 de Abril de 2016
5	05 días	Del 11 al 15 de Abril de 2016
6	05 días	Del 18 al 22 de Abril de 2016
7	05 días	Del 25 al 29 de Abril de 2016
8	05 días	Del 02 al 06 de Mayo de 2016
9	05 días	Del 09 al 13 de Mayo de 2016
10	05 días	Del 16 al 20 de Mayo de 2016
11	05 días	Del 23 al 27 de Mayo de 2016
12	05 días	Del 30 de Mayo al 03 de Junio de 2016
13	05 días	Del 06 al 10 de Junio de 2016
14	05 días	Del 13 al 17 de Junio de 2016
15	05 días	Del 20 al 24 de Junio de 2016
16	04 días	Del 27 de Junio al 01 de Julio de 2016
17	04 días	Del 04 al 08 de Julio de 2016
18	05 días	Del 11 al 15 de Julio de 2016
19	05 días	Del 18 al 22 de Julio de 2016
20	05 días	Del 08 al 12 de Agosto de 2016
21	05 días	Del 15 al 19 de Agosto de 2016
22	05 días	Del 22 al 26 de Agosto de 2016
23	04 días	Del 29 de Agosto al 02 de Setiembre de 2016
24	05 días	Del 05 al 09 de Setiembre de 2016
25	05 días	Del 12 al 16 de Setiembre de 2016
26	05 días	Del 19 al 23 de Setiembre de 2016
27	05 días	Del 26 al 30 de Setiembre de 2016





28	05 días	Del 03 al 07 de Octubre de 2016
29	04 días	Del 10 al 14 de Octubre de 2016
30	05 días	Del 17 al 21 de Octubre de 2016
31	05 días	Del 24 al 28 de Octubre de 2016
32	04 días	Del 31 de Octubre al 04 de Noviembre de 2016
33	05 días	Del 07 al 11 de Noviembre de 2016
34	05 días	Del 14 al 18 de Noviembre de 2016
35	05 días	Del 21 al 25 de Noviembre de 2016
36	05 días	Del 28 de Noviembre al 02 de Diciembre de 2016
37	04 días	Del 05 al 09 de Diciembre de 2016
38	05 días	Del 12 al 16 de Diciembre de 2016
39	03 días	Del 19 al 21 de Diciembre de 2016
TOTAL DIAS DE ATENCIÓN	186 días	

EL PROVEEDOR deberá entregar diariamente las raciones en las Instituciones Educativas, según cronograma y lo establecido en el Anexo N° 04-B – Requerimiento de Raciones para las Instituciones Educativas, bajo las condiciones predefinidas en las Bases del Proceso de Compra y dejando constancia en el Anexo N° 05 – Acta de Entrega y Recepción de Raciones.

La entrega de las raciones en las instituciones educativas públicas del turno mañana, se realizará en el horario de 06:30 a.m. a 07:30 a.m. Para las instituciones educativas públicas del turno tarde se realizará en el horario de 13:30 a 14:30 horas.

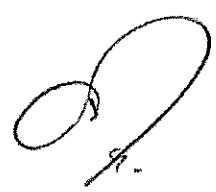
Para las instituciones educativas del nivel inicial se podrá considerar la entrega de raciones hasta la 08:30 a.m.

La entrega tiene una tolerancia de 20 minutos, luego de lo cual, el Comité de Alimentación Escolar (CAE) expresará en el Acta de Entrega y Recepción de Raciones lo sucedido, identificando claramente la fecha y la observación (tiempo de retraso).

69. Del desarrollo de los escritos postulatorios de ambas partes se desprende que, tanto el Demandante como el Demandado indican que no se efectuaron entregas, en tanto la primera entrega debía efectuarse del 14 al 18 de marzo de 2016. Sin embargo, se solicitó la prórroga para el día 21 de marzo del mismo año, la cual no fue aprobada por el PNAEQW.

70. La decisión de resolver un contrato, se sustenta en el surgimiento de un acontecimiento que impide que éste pueda continuar surtiendo efectos, por lo que al valerse de esta institución jurídica, la parte que la invoca se libera de continuar ejecutando las prestaciones a su cargo pendientes de ejecución.

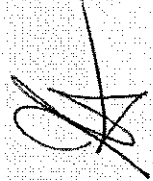
71. En ese escenario, este Tribunal Arbitral advierte que el Consortio no procedió a entregar en los plazos establecidos, los documentos que



Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral

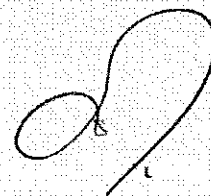
Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Hugo Herbert Marroquín Martensen
Jhon Alfredo Jara Cano

Comité de Compras Lima 3 y Qaliwama
vs.
Consortio Food Corporation



acrediten el cumplimiento de los requisitos obligatorios, de acuerdo con las declaraciones juradas presentadas por esta durante la etapa de postulación, es decir, los Certificados de DIGESA. Si bien el Consorcio solicitó la prórroga correspondiente para que el inicio de la prestación se diera el 21 de marzo de 2016, pues no contaba con los citados certificados, no se ha acreditado que la misma haya sido otorgada.

72. Es así, que en atención a los siguientes medios probatorios presentados por el Demandante: Carta N° 162-2016/MIDIS-PNAEQW/UTLM, Informe Técnico N° 002-2016-MIDIS-PNAEQW/UTLM, Informe N° 032-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLM-rlinares, Memorando N° 639-2016-MIDIS/PNAEQW-DE, Informe N° 0574-2016-MIDIS/PNAEQW-UP y Memorando N° 694-2016-MIDIS/PNAEQW-UP-CCGCFO, se acreditan las recomendaciones por las cuales el PNAEQW toma la decisión de resolver los Contratos a través de la Carta Notarial N° 053-2016-CC-LIMA3 de fecha 18 de marzo de 2016, notificada al Consorcio con fecha 22 de marzo de 2016, como se verifica a continuación:



Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Hugo Herbert Marroquin Martensen
Jhon Alfredo Jara Cano

Comité de Compras Lima 3 y Qaliwarma
vs.
Consorcio Food Corporation

Teléfono: 485-4421 / 70000000

CARTA N° 026-2016-CC-LIMA3

Señora:
YSABEL ROSARIO MARTINEZ RAMIREZ
Mz. E 11. 15 Urb. Señor de los Milagros - Puente Piedra
Lima
Presente.-

Asunto : Comunica Resolución de Contratos
> N° 025-2016-CC-LIMA3/RACIONES.
> N° 026-2016-CC-LIMA3/RACIONES.

Referencia : a) Informe Técnico N° 002-2016-MIDIS-PNAEQW/UTLM
b) Informe N° 032-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLM-rlinares
c) Memorando N° 639-2016-MIDIS/PNAEQW-DE
d) Memorando Múltiple N° 118-2016-MIDIS/PNAEQW-DE

Me es grato dirigirme a usted para saludarla muy cordialmente a nombre del comité que me honro en presidir y en relación al documento de la referencia manifestarle lo siguiente:

Que, mediante el documento de la referencia a), la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao trasladó el informe técnico legal que declara PROCEDENTE la resolución de los contratos N° 025-2016-CC-LIMA3/RACIONES y N° 026-2016-CC-LIMA3/RACIONES, ello en base a la respuesta obtenida mediante el documento de la referencia c) y d), emitida por la Dirección Ejecutiva del PNAEQW, con la asistencia técnica de las unidades correspondientes.

Por tal razón, en estricto cumplimiento de la cláusula décimo sexto literal j) del contrato suscrito que a la letra establece "Cuando el PROVEEDOR no entrega, en los plazos establecidos, los documentos que acreditan el cumplimiento de requisitos obligatorios de acuerdo a las declaraciones juradas presentadas durante la etapa de postulación.", en concordancia con el numeral 77) literal k) del Manual de Compras.

Se adjuntan los documentos de la referencia, en la cual se sustenta la decisión adoptada y compartida por este Comité, para su conocimiento y fines pertinentes.

Sin otro particular me suscribo de usted
Atentamente,

Ing. Ysabel Cristina Acavedo Oliva
Presidenta del Comité de Compra Lima 3
Jr. Domingo Cuello # 539 - Lince

NOTARÍA GABRIELA CALVOYAR
M. Adreza Huancayo N° 203, 302, 303
LOS OLIVOS
TEL: 485-4421 / 582 617 470
21 MAR 2016
RECIBIDO

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO
REGISTRADO EN ESTA NOTARÍA

23 FEB 2017

ANEXO 01 FOJA DE CARTA NOTARIAL N° 39425

NOTA: SOBRE EL CONTENIDO DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL, NI LA FIRMA, NI LA REPRESENTACIÓN DEL DESTINATARIO, NI LA DIRECCIÓN DEL DESTINATARIO, NI EL CILINDRADO DE ENTREGA EN LA DIRECCIÓN DEL DESTINATARIO, NI ART 100 Y 102 DEL D. LEGISLATIVO 1045.

NOTA: NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL, NI LA FIRMA, NI LA REPRESENTACIÓN DEL DESTINATARIO, NI LA DIRECCIÓN DEL DESTINATARIO, NI EL CILINDRADO DE ENTREGA EN LA DIRECCIÓN DEL DESTINATARIO, NI ART 100 Y 102 DEL D. LEGISLATIVO 1045.

Handwritten signature and date: 21/03/2016

73. En la contestación de demanda, el Consorcio detalló que los funcionarios del PNAEQW les dijeron que no habría consecuencia alguna al no impugnar la resolución de los Contratos, actuando el Demandado de buena fe. Sin embargo, de la revisión de los escritos presentados esta afirmación no se verifica, por lo que al no tener documentos sustentatorios no se comprueba lo señalado por el Demandado.


74. Sobre este particular, es preciso indicar que al momento de admitirse los medios probatorios, se admitieron los contratos que se firmaron con posterioridad a la resolución de los Contratos materia de controversia del presente arbitraje, los cuales fueron los siguientes: Contrato N° 013-2016-CC-LIMA05/RACIONES de fecha 23 de febrero de 2016, Contrato N° 030-

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Hugo Herbert Marroquín Martensen
Jhon Alfredo Jara Cano

Comité de Compras Lima 3 y Qaliwama
vs.
Consortio Food Corporation

2016-CC-LIMA03/RACIONES de fecha 11 de abril de 2016, Contrato N° 011-2016-CC-LIMA07/RACIONES de fecha 11 de abril de 2016 y Contrato N° 012-2016-CC-LIMA07/RACIONES de fecha 11 de abril de 2016.



75. Sin perjuicio de lo indicado en el considerando precedente, este Colegiado estima que los citados medios probatorios no generan convicción ni constituyen elementos suficientes para argumentar que la resolución fue inválida o carente de sustento, toda vez que el PNAEQW actuó de acuerdo a los derechos conferidos en los Contratos objeto del presente proceso, por lo que los demás contratos citados en el considerando anterior no generan un precedente que acredite la mala fe del Demandante, como señala el Consorcio.


76. De lo indicado anteriormente se desprende que el Demandante actuó de acuerdo al derecho conferido en los propios Contratos suscritos por las partes, cumpliéndose el procedimiento previsto en la normativa aplicable, siendo que, al no impugnar el Consorcio dentro de los quince (15) días hábiles con el objeto de cuestionar la resolución contractual por parte del PNAEQW, la resolución de tales Contratos quedó consentida.

77. Estando a todo lo expuesto, este Colegiado declara fundada la primera pretensión principal demandada. En consecuencia, la resolución de los Contratos N° 025-2016-CC-LIMA3/RACIONES Ítem Comas 4 y N° 026-2016-CC-LIMA3/RACIONES Ítem Puente Piedra 6, se encuentra consentida.

VIII.2 Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene o no el pago de la garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/. 107,702.00 derivados del Contrato N° 025-2016-CC-LIMA 3/RACIONES; y S/. 118,452.24 derivados del Contrato N° 026-2016-CC-LIMA 3/RACIONES, al encontrarse consentidas las resoluciones de los contratos por causal imputable al Consorcio.

78. El contrato de fianza en nuestro sistema jurídico, tiene como principal propósito garantizar el cumplimiento de una obligación ajena, es decir, que un tercero se comprometa a responder por la obligación del garantizado en caso éste no cumpla.

79. Para el caso particular de las fianzas generadas a través de una Carta Fianza, se tiene que a través de ellas el tercero se obliga a responder económicamente por el incumplimiento de determinadas obligaciones del garantizado.



80. Así, la legislación civil ha regulado el contrato de fianza, señalando en el artículo 1868° del Código Civil lo siguiente:



"Artículo 1868º.- Definición

Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si esta no es cumplida por el deudor.

La fianza puede constituirse no solo en favor del deudor sino de otro fiador."

81. Asimismo, como señala la doctrina, el Contrato de Fianza:

"Es una convención expresa de garantía personal en virtud de la cual un tercero, ajeno al negocio principal garantizado, se compromete a responder, subsidiaria o solidariamente, del cumplimiento ante el acreedor, en lugar del deudor, que es el obligado principal, para el caso en que éste no cumpla. El contrato de fianza es básicamente gratuito y consensual, pues se perfecciona por la simple manifestación de voluntad del fiador aceptada por el acreedor, ya lo quiera y lo conozca el deudor, o incluso aunque lo ignore."

82. Para el caso particular de las fianzas generadas a través de una retención del 10% del monto del contrato original se tiene que, con ésta, se busca responder económicamente por el incumplimiento de determinadas obligaciones del garantizado.

83. Resulta que el propósito de un acreedor, en este caso la PNAEQW, de lograr la obtención de una retención del 10% del monto del contrato original a su favor que respalde a su deudor, en este caso el Consorcio, sería garantizar las obligaciones contractuales de este último en caso ocurra el incumplimiento de tales obligaciones.

84. Como se puede observar, la garantía de fiel cumplimiento tiene por finalidad que el Consorcio asegure de una manera el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, con lo cual el Demandante tendrá un mecanismo para que pueda ejercer su derecho de ejecución ante un eventual incumplimiento.

85. Ahora bien, en el presente caso se advierte que el Consorcio no cumplió con el servicio para el cual se le contrató, por lo que existen razones para que el PNAEQW continúe reteniendo el 10% del monto de los contratos.

86. Al respecto, el Manual de Compras estableció en su numeral 59 lo siguiente:

"59) Para suscribir el contrato, el postor ganador deberá presentar mediante una carta dirigida al Comité de Compra, en el plazo establecido en el cronograma, los siguientes documentos obligatorios:

(...)

b) *Garantía de fiel cumplimiento por el 10% del valor adjudicado del ítem, la misma que será materializada a través de una carta fianza (...). La garantía debe extender su vigencia hasta 30 días posteriores a la culminación del período de atención. En el caso específico de las MYPE, podrán solicitar acogerse al mecanismo de retención de dicho porcentaje de acuerdo a lo establecido en el contrato, para lo cual deberán presentar su Constancia de REMYPE expedida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. En caso de consorcio, cada asociado deberá presentar la respectiva constancia (...) (El subrayado es agregado).*

87. Así, el Manual de Compras señala claramente que entre los documentos que debe presentar el postor ganador es la Garantía de Fiel Cumplimiento cuyo monto consiste en el 10% del valor adjudicado. Las opciones para el otorgamiento de dicha garantía se establecieron en dos mecanismos diferenciados:

- Carta Fianza que debería ser emitida a favor del PNAEQW y expedida por una entidad del sistema financiero supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP; y
- En el caso de ser una MYPE, podrían acogerse al mecanismo de retención de dicho porcentaje de acuerdo con lo establecido en el contrato.

88. La diferencia entre ambos mecanismos establecidos en el Manual de Compras es la oportunidad de entrega de dicha garantía, ya que en el primer caso estamos ante una Carta Fianza que se debe entregar al momento de la firma del contrato; y en el segundo caso, estamos ante una retención continua en el tiempo mientras se ejecutan las prestaciones por parte del postor ganador. Sin embargo, en ambos casos, el efecto es otorgar una garantía que tenga por objeto el fiel cumplimiento de las prestaciones por parte del postor ganador.

89. Con la celebración de los Contratos, se estableció en sus Cláusulas Décimas, lo siguiente:

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Hugo Herbert Marroquín Martensen
Jhon Alfredo Jara Cano

Comité de Compras Lima 3 y Qaliwarma
vs.
Consorcio Food Corporation

Contrato N° 025-2016-CC-LIMA 3/RACIONES:

CLÁUSULA DÉCIMA: RETENCION MYPE

EL PROVEEDOR acredita ser una MYPE mediante la presentación de la respectiva Constancia de Inscripción en el REMYPE, solicitando acogerse al mecanismo de la retención.

N° de Valorizaciones	N° de Retenciones	Pago de Valorizaciones																			Total Retención (%)
		% Retención del Monto Total del Contrato																			
		1P	2P	3P	4P	5P	6P	7P	8P	9P	10P	11P	12P	13P	14P	15P	16P	17P	18P	19P	
39	19	1	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	10	

EL COMITÉ retendrá el 10% del monto total del Contrato para constituir el fondo de garantía, durante la primera mitad de la prestación del servicio, según detalle:

ENTREGA	% DE RETENCION	IMPORTE DE LA RETENCION (\$/)
1	1	10,770.20
2	0.5	5,385.10
3	0.5	5,385.10
4	0.5	5,385.10
5	0.5	5,385.10
6	0.5	5,385.10
7	0.5	5,385.10
8	0.5	5,385.10
9	0.5	5,385.10
10	0.5	5,385.10

Que se deposita al
23 FEB 2017
M. de Finc.
K 08
ECL.

11	0.5	5,385.10
12	0.5	5,385.10
13	0.5	5,385.10
14	0.5	5,385.10
15	0.5	5,385.10
16	0.5	5,385.10
17	0.5	5,385.10
18	0.5	5,385.10
19	0.5	5,385.10
TOTAL	10% del importe del Contrato	107,702.00

Que se deposita al
23 FEB 2017
M. de Finc.
K 08
ECL.

Contrato N° 026-2016-CC-LIMA 3/RACIONES:

CLÁUSULA DÉCIMA: RETENCION MYPE

EL PROVEEDOR acredita ser una MYPE mediante la presentación de la respectiva Constancia de Inscripción en el REMYPE, solicitando acogerse al mecanismo de la retención.

N° de Valorizaciones	N° de Retenciones	Pago de Valorizaciones																		Total Retención (%)	
		% Retención del Monto Total del Contrato																			
		1P	2P	3P	4P	5P	6P	7P	8P	9P	10P	11P	12P	13P	14P	15P	16P	17P	18P	19P	
39	19	1	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	0.5	10

EL COMITÉ retendrá el 10% del monto total del Contrato para constituir el fondo de garantía, durante la primera mitad de la prestación del servicio, según detalle:

ENTREGA	% DE RETENCION	IMPORTE DE LA RETENCION (S/)
1	1	11,845.22
2	0.5	5,922.61
3	0.5	5,922.61
4	0.5	5,922.61
5	0.5	5,922.61
6	0.5	5,922.61
7	0.5	5,922.61
8	0.5	5,922.61
9	0.5	5,922.61
10	0.5	5,922.61
11	0.5	5,922.61
12	0.5	5,922.61
13	0.5	5,922.61
14	0.5	5,922.61
15	0.5	5,922.61
16	0.5	5,922.61
17	0.5	5,922.61
18	0.5	5,922.61
19	0.5	5,922.61
TOTAL	10% del Importe del Contrato	118,452.20

23 FEB 2017
Lima
N° Registro 224
N° de Fianza 408

23 FEB 2017
Lima
N° de Fianza 224

Una vez liquidado el Contrato, EL COMITÉ procederá con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.


90. El Consorcio al haber acreditado ser una MYPE, y con el objeto de cumplir con uno de los requisitos del Manual de Compras, optó por el mecanismo de retención para la Garantía de Fiel Cumplimiento, el mismo que se

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Hugo Herbert Marroquín Martensen
Jhon Alfredo Jara Cano

Comité de Compras Lima 3 y Qaliwarma
vs.
Consortio Food Corporation

estableció en las cláusulas décimas de los Contratos N° 025 y 026-2016-CC-LIMA 3/RACIONES.



91. Asimismo, la Garantía de Fiel Cumplimiento quedo establecida en el Contrato N° 025-2016-CC-LIMA 3/RACIONES en la suma S/. 107,702.00; y en el Contrato N° 026-2016-CC-LIMA 3/RACIONES en la suma de S/. 118,452.24, sumas que serían devueltas a la liquidación de dichos Contratos.

92. En el punto 41 de la contestación de demanda del Consorcio señala que "... sino que se realizan retenciones de dicho porcentaje de acuerdo a lo establecido en el contrato, pero que, en este caso como también lo señala el procurador del MIDIS, no se retuvo ningún monto porque no se realizó ninguna prestación, menos se efectuó valorización alguna, puesto que el Comité de Compras Lima 03 resolvió el contrato...".

93. De acuerdo con lo estipulado en los Contratos, ambas partes conocían cuál era el monto resultante de las retenciones que se iban a realizar como consecuencia de las prestaciones por parte del Consorcio durante la ejecución del contrato, retenciones que ascendían a las sumas antes indicadas, por lo que el argumento del Demandado no resulta acorde a lo estipulado en los Contratos.

94. Asimismo, el Manual de Compras estableció en su numeral 100 lo siguiente:

"100) El PNAEQW está facultada para solicitar la ejecución de la garantía de seriedad de oferta, cuando el postor ganador no haya suscrito el contrato. Asimismo, está facultada para solicitar la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, cuando:

(...)

b) La resolución del contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado". (El subrayado es agregado).



95. De la misma forma, los Contratos, en su Cláusula Undécima, establecieron lo siguiente:

"CLAUSULA UNDECIMA: EJECUCIÓN DE GARANTIAS
El PNAEQW está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía, cuando:

La Resolución del Contrato por causa imputable a EL PROVEEDOR haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el



Contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado". (El subrayado es nuestro).

- 
96. En el presente caso, los Contratos se resolvieron en razón a que el Consorcio no procedió a entregar -en los plazos establecidos- los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos obligatorios, de acuerdo con las declaraciones juradas presentadas durante la etapa de postulación (esto es, los Certificados de DIGESA).
97. Como consecuencia de la resolución contractual, si bien el PNAEQW no pudo realizar ninguna de las retenciones establecidas, en vista que el Consorcio no ejecutó ninguna prestación, este hecho no enerva la posibilidad de ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento por parte del PNAEQW. El haber optado el Consorcio por la retención de las valorizaciones en vez de otorgar una carta fianza, no lo exonera o exime de la obligación de integrar este fondo mediante el pago del 10% del valor del contrato, a fin de que la garantía sea ejecutada; caso contrario se estaría desnaturalizando la función de dicha garantía. Cabe agregar, también, que ambas partes conocían cuáles eran los montos de la Garantía de Fiel Cumplimiento, e incluso se establecieron los periodos de retención, los porcentajes, los montos y el total de las retenciones para cumplir con dicha Garantía.
98. Hay que precisar, además, que los Contratos en su Cláusula Undécima facultaban al PNAEQW a disponer del fondo de garantía en dos casos únicamente:
- a) cuando haya quedado consentida la Resolución Contractual.
 - b) cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el Contrato.
99. En el primer supuesto, la resolución contractual ha quedado consentida como consecuencia que el Consorcio no procedió a interponer demanda arbitral con el objeto de cuestionar la resolución contractual por parte del PNAEQW, por lo que queda plenamente facultado el PNAEQW para disponer de los fondos de garantías de ambos Contratos.
100. Con referencia al segundo supuesto, hay que señalar que la garantía que se establece en el contrato contiene en esencia la finalidad de brindar seguridad, protección o certeza sobre las prestaciones a cargo de una parte en el mismo. Esto tiene como sustento desincentivar el incumplimiento injustificado del contratista, así como asegurar al PNAEQW una reparación económica en caso éste incumpla el contrato.
101. De ese modo, la garantía cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva por cuanto lo que pretende es compeler u obligar al contratista a que cumpla las obligaciones establecidas en el contrato y/o
- 

Manual de Compras y, en su caso, a la ejecución de la garantía presentada por el. Es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar al Demandante por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista.

102. El Consorcio, en el punto 44 de su Contestación de Demanda, esgrime que:

"En este caso se produce una excesiva onerosidad de la prestación que debe ser evaluada por el Tribunal Arbitral, sino además que el hecho de una parte no puede ser invocado en contra de la otra parte, con el evidente perjuicio en contra de mi representada".

103. De acuerdo con los considerandos expuestos, el postor ganador, en este caso el Consorcio, tenía que presentar entre los documentos una Garantía de Fiel Cumplimiento cuyo monto consistía en el 10% del valor adjudicado, y las opciones para el otorgamiento de dicha garantía se establecieron a través de dos mecanismos diferenciados que eran la Carta Fianza o el Mecanismo de Retención. Como se ha afirmado considerandos atrás, los montos de dichas garantías se establecieron en ambos Contratos, así como los periodos de retención, porcentaje, y demás aspectos relevantes. Asimismo, los Contratos establecieron las causales por las cuales el PNAEQW podía disponer del Fondo de Garantía.

104. Con referencia a la excesiva onerosidad de la prestación alegada por el Consorcio, el artículo 1440° del Código Civil establece:


"En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad (...)"

105. Al respecto, debemos señalar que el referido artículo habla de contratos conmutativos de ejecución periódica, esto es, cuando la obligación contractual da lugar a varias prestaciones instantáneas del mismo carácter que deben ejecutarse periódicamente de un modo fraccionado con cierta "distancia temporis" una de la otra, durante la vigencia del contrato², como lo es en el presente caso.



106. Agrega el artículo 1440° del Código Civil que para que se pueda aplicar la excesiva onerosidad de la prestación, se requiere que ésta llegue a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios o imprevisibles. Sin embargo, de acuerdo con los argumentos señalados por el Consorcio en su contestación de demanda, como consecuencia de la resolución


² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol. XV, Segunda Parte. Tomo V. Lima, 1993, pág. 147.

contractual por parte del PNAEQW, no pudo ejecutar prestación alguna, por lo que no es factible analizar la excesiva onerosidad respecto de prestaciones que nunca llegaron a cumplirse en razón a la resolución contractual.

- 
107. Por otro lado, el Consorcio ha señalado en el punto 46 de su contestación de demanda que, pese a no haber causado perjuicio alguno al PNAEQW, se le pretende cobrar la garantía de fiel cumplimiento.
108. A criterio de este Tribunal Arbitral la pretensión del Demandante referida a que se ordene el pago de la garantía de fiel cumplimiento no obedece en estricto a un aspecto relacionado a un perjuicio causado. Como se la desarrollado precedentemente, la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento corresponde en esencia al cumplimiento estricto de las cláusulas undécimas de los Contratos y de lo establecido en el Manual de Compras.
109. Es de tener en cuenta que tanto los Contratos como el Manual de Compras eran de pleno conocimiento de las partes, por lo que estas conocían a plenitud sobre las consecuencias de la resolución de los Contratos y, por ende, de la facultad contractual reconocida al PNAEQW para la ejecución de las garantías.
110. En ese sentido, la ejecución de las garantías propiamente no responde a un aspecto de daño efectivamente irrogado, por lo que, no es posible amparar el argumento del Consorcio.
111. Estando a las consideraciones expuestas, este Colegiado declara fundada la pretensión accesoria a la primera pretensión principal demandada por el PNAEQW. En consecuencia, corresponde ordenar al Consorcio que proceda a efectuar el pago de la Garantía de Fiel Cumplimiento derivada de los Contratos N° 025-2016-CC-LIMA 3/RACIONES y N° 026-2016-CC-LIMA 3/RACIONES.

VIII.3 Determinar a quién y de qué forma corresponde asumir el pago de las costas y costos del presente arbitraje.


112. Respecto de las costas y costos, el numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que 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° del mismo cuerpo normativo.
- 
113. Por su parte, el referido artículo 73° establece que 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.
- 

- 
114. Cabe precisar que, en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. En atención a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
115. Así, y tomado en consideración el comportamiento procesal de las partes a lo largo de este arbitraje, junto a los hechos y razones expuestas, este Tribunal estima que los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos, deben ser asumidos por las partes en proporciones iguales.
116. En relación a ello, cabe precisar que producto de las pretensiones planteadas por el Demandante, se fijó como honorarios arbitrales netos para el Tribunal Arbitral, la suma de S/ 38,292.00, y como gastos administrativos correspondientes al Centro, la suma neta de S/ 10,500.00. Cabe señalar que los gastos arbitrales fueron pagados en su totalidad por el PNAEQW.
117. En tal sentido, corresponde disponer que el Consorcio pague -en vía de devolución- a favor del Demandante, el monto que corresponde a la porción de gastos arbitrales cuyo pago se encontraba a su cargo y que fue asumido en subrogación por el PNAEQW, el mismo que asciende a la suma neta de S/ 19,146.00 por concepto de honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y de S/ 5,250.00 por concepto de gastos administrativos del Centro.
118. Sin perjuicio de lo acotado anteriormente, los costos por servicios legales y otros incurridos con ocasión del presente arbitraje, deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

IX. DECISIÓN:

El Tribunal Arbitral, por Unanimidad y en Derecho, dentro del plazo correspondiente, **RESUELVE:**

Primero: DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda. En consecuencia, corresponde declarar consentida la resolución de los Contratos N° 025-2016-CC-LIMA3/RACIONES y N° 026-2016-CC-LIMA3/RACIONES, al no haber sido impugnada la resolución contractual por Consorcio Food Corporation.



Segundo: DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal de la Demanda. En consecuencia, **ORDÉNESE** a Consorcio Food Corporation que realice el pago de la garantía de fiel cumplimiento derivada del Contrato N° 025-2016-CC-LIMA3/RACIONES y del Contrato N° 026-2016-CC-LIMA3/RACIONES, por las sumas de S/ 107,702.00 (Ciento siete mil setecientos dos con 00/100 soles) y S/ 118,452.24 (Ciento dieciocho mil cuatrocientos cincuenta y dos con 24/100 soles), respectivamente.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Hugo Herbert Marroquín Martensen
Jhon Alfredo Jara Cano

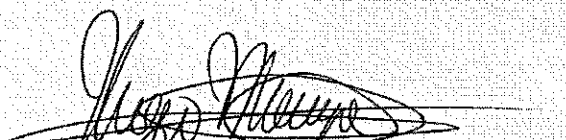
Comité de Compras Lima 3 y Qaliwarma
vs.
Consortio Food Corporation

Tercero: DECLÁRESE que los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro deben ser asumidos por ambas partes, en proporciones iguales. En consecuencia, se ordena a Consortio Food Corporation que devuelva al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma los importes netos de S/ 19,146.00 (Diecinueve mil ciento cuarenta y seis con 00/100 soles) por concepto de honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y de S/ 5,250.00 (Cinco mil doscientos cincuenta con 00/100 soles) por concepto de gastos administrativos del Centro. Fuera de esos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos, costas y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje

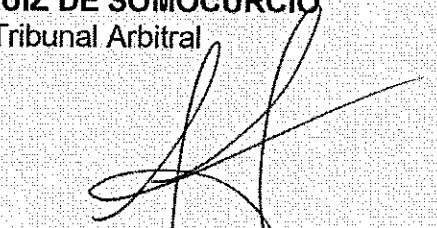
Cuarto: ENCÁRGUESE a la Secretaría General del Centro que remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Laudo Arbitral.



PAOLO DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO
Presidente del Tribunal Arbitral



HUGO MARROQUIN MARTENSEN
Árbitro



JHON ALFREDO JARA CANO
Árbitro

