

**Expediente: 2602-564-19 PUCP**

**CONSORCIO R&L - COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 4**

**LAUDO ARBITRAL**

**DEMANDANTE:** CONSORCIO R&L. (en adelante, “EL CONSORCIO” y/o “EL DEMANDANTE”)

**DEMANDADO:** COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 4 (en adelante, “EL COMITÉ” y como parte no signataria EL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA (en adelante QALIWARMA o PNAEQW).

**TIPO DE ARBITRAJE:** Institucional y de Derecho.

**TRIBUNAL ARBITRAL:** José Antonio Sánchez Romero (Presidente)  
Sergio Tafur Sánchez (Árbitro)  
Fabiola Paulet Monteagudo (Árbitro)

**SECRETARIA ARBITRAL:** Lupe Bancayán Calderón  
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

**Fecha de emisión del laudo:** 01 de setiembre de 2021

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>3</b>
<b>I. ANTECEDENTES PROCESALES .....</b>	<b>4</b>
<b>II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL .....</b>	<b>8</b>
<b>III. NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS MATERIA DEL PRESENTE ARBITRAJE.....</b>	<b>9</b>
<b>IV. DEMANDA ARBITRAL .....</b>	<b>9</b>
<b>V. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL.....</b>	<b>10</b>
<b>VI. FIJACIÓN DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS .....</b>	<b>10</b>
<b>VII. MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL: .....</b>	<b>11</b>
<b>VIII. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES FINALES.....</b>	<b>11</b>
<b>IX. CUESTIONES PRELIMINARES.....</b>	<b>12</b>
DEL MARCO LEGAL .....	12
DE LA COMPETENCIA DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL .....	12
DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES .....	12
DEL LAUDO.....	13
<b>X. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS .....</b>	<b>14</b>
PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA .....	14
BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DE EL CONSORCIO .....	15
BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL PNAEQW .....	18
POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	20
SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:.....	44
BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL CONSORCIO .....	45
BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL PNAEQW .....	45
POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	45
TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA .....	46
BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL CONSORCIO .....	46
BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL PNAEQW .....	47
POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	47
<b>XI. DE LA DECISIÓN .....</b>	<b>48</b>

## **ABREVIATURAS**

**CONTRATOS:** Contratos N° 0001-2019-CCHUANUCO 4/PRODUCTOS; N° 0002-2019-CCHUANUCO 4/PRODUCTOS; N° 0003-2019-CCHUANUCO 4/PRODUCTOS y N° 0004-2019-CCHUANUCO 4/PRODUCTOS

**CENTRO:** Centro de Análisis y Resolución de Conflictos - PUCP

**DEMANDANTE, CONSORCIO O CONTRATISTA:** Consorcio R&L, conformado por las empresas SGK Servicios Generales S.A.C., María Dolores Chiquimantari E.I.R.L. y Operador Logístico Shekinah.

**COMITÉ:** COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 4

**QALIWARMA o PNAEQW:** Programa Nacional De Alimentación Escolar Qaliwarma

**DEMANDADOS:** De manera conjunta tanto el COMITÉ como el PNAEQW.

**LPAG:** Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444

**LEY DE ARBITRAJE Ó L.A.:** Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.

**PROCESO DE SELECCIÓN:** Cuarta Convocatoria del Proceso de Compra para la Prestación del Servicio Alimentario en la Modalidad de Productos destinado a los usuarios del Programa, publicada en el Portal Institucional de PNAEQW el 03 de mayo de 2019.

**REGLAMENTO:** Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú del año 2017.

**MANUAL DE COMPRAS:** Manual de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario aprobado utilizado por Resolución de Dirección Ejecutiva N° 397-2018-MIDIS/PNAEQW del 08 de noviembre de 2018.

---

## **DECISIÓN N° 8.**

En Lima, al 01 día del mes de setiembre del año 2021, el TRIBUNAL ARBITRAL, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación formulada por la demandada, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

---

### **I. ANTECEDENTES PROCESALES**

- 1.1. Como consecuencia del Proceso de Selección, el 20 de mayo de 2019 el CONSORCIO suscribió con el COMITÉ los CONTRATOS para la Prestación del Servicio Alimentario en la Modalidad de Productos destinado a los usuarios del Programa de los niveles inicial, primaria y secundaria, según se detalla a continuación:

<b>N° CONTRATO</b>	<b>ITEM</b>
001-2019-CCHUANUCO 4/PRODUCTOS	Aparicio Pomares
002-2019-CCHUANUCO 4/PRODUCTOS	Chavinillo
003-2019-CCHUANUCO 4/PRODUCTOS	La Unión
004-2019-CCHUANUCO 4/PRODUCTOS	Pachas

En la cláusula vigésimo segunda de cada uno de dichos CONTRATOS, se estableció:

**CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

22.1 Toda y cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a éste, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (03) integrantes, mediante el arbitraje con aplicación de la legislación nacional vigente, de derecho, organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de conformidad con los reglamentos vigentes de dichas instituciones. El arbitraje tendrá como sede, la ciudad de Lima.

Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato podrá ser sometida por **EL CONTRATISTA** a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad. Vencido este plazo sin que se haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida.

22.2 El laudo arbitral que se emita conforme a los numerales precedentes es definitivo e inapelable, teniendo el valor de cosa juzgada y debe ejecutarse como una sentencia.

22.3 El presente contrato establece los mecanismos de intervención que resulten necesarios para la defensa de los intereses del **PNAEQW**.

A su vez en la cláusula vigésimo tercera de los CONTRATOS se reguló la participación del PNAEQW en los arbitrajes que pudieran suscitarse, en condición de parte no signataria, bajo los alcances del artículo 14 de la Ley de Arbitraje, en los términos siguientes:



- 1.2. El 17 de diciembre de 2019, el CONSORCIO presentó su solicitud de arbitraje ante el CENTRO, señalando como demandado al Comité de Compra Huánuco 4, indicando además que, en caso la defensa sea ejercida por la Procuraduría Pública del Sector Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, se notifique también a éste. El CONSORCIO designó como árbitro al abogado Sergio Tafur Sánchez. Según se indica en dicho documento, se solicitaba que en el arbitraje a iniciarse se ventilen controversias vinculadas a los CONTRATOS.
- 1.3. El 14 de febrero de 2020, el COMITÉ se apersonó al proceso y contestó la solicitud de arbitraje.
- 1.4. El 14 de febrero de 2020, la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos arbitrales del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), se apersonó al proceso en

calidad de parte no signataria, en representación del PNAEQW y contestó la solicitud de arbitraje.

- 1.5. Tanto el COMITÉ como el PNAEQW coincidieron en designar como árbitro de los codemandados a la abogada Fabiola Paulet Monteagudo, sin expresar objeción alguna a que todas las controversias derivadas de los CONTRATOS se puedan ventilar en un solo arbitraje (el presente).
- 1.6. Los árbitros designados por las partes coincidieron en designar como tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral al abogado José Antonio Sánchez Romero.
- 1.7. Mediante Decisión N° 1 del 25 de enero de 2021, se fijaron las reglas procesales estableciendo como parte demandante al CONSORCIO R & L, representado por Liber Rivera Buleje, como parte demandada al Comité de Compra Huánuco 4, representado por Yuselino Moya Espinoza, y como parte no signataria al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA, representado por el Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – Dr. Carlos Figueroa. Por otro lado, se otorgó al Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente su demanda arbitral.
- 1.8. El 9 de febrero de 2021, el CONSORCIO presentó su demanda contra el COMITÉ y la Procuraduría Pública del MIDIS (entiéndase en representación del PNAEQW), la misma que fue materia de subsanación.
- 1.9. Mediante Decisión N° 2 del 11 de febrero de 2021, se admitió a trámite la demanda y sus subsanaciones presentadas por el CONSORCIO y se dispuso correr traslado de estos al COMITÉ y al PNAEQW, a fin de que la contesten en un plazo de diez (10) días, y presenten reconvenición de considerarlo pertinente.
- 1.10. El 25 de febrero de 2021, el PNAEQW, por intermedio de la Procuraduría Pública del MIDIS, presentó su contestación a la demanda.
- 1.11. Mediante Decisión N° 3 del 9 de marzo de 2021, se declaró por no contestada la demanda por parte del COMITÉ y se admitió a trámite la contestación de la demanda presentada por el PNAEQW.
- 1.12. Mediante Decisión N° 4 del 23 de marzo de 2021, se fijaron las cuestiones controvertidas y se admitieron los medios probatorios señalados en dicha Decisión. Asimismo, se citó a las partes a una Audiencia Única de Ilustración y Sustentación de Posiciones a llevarse a cabo el día 12 de abril de 2021.

- 1.13. En la Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones de fecha 12 de abril de 2021, se otorgó al PNAEQW el plazo de cinco (5) días a fin de que presente el Formato N° 17 de las bases del proceso de compra.
- 1.14. El 19 de abril de 2021, el PNAEQW presentó escrito absolviendo lo requerido por el Tribunal Arbitral y ofreció nuevos medios probatorios:
- Contrato N° 0001-2019-CC Huánuco 4/Productos, adendas y anexos.
  - Contrato N° 0002-2019-CC Huánuco 4/Productos, adendas y anexos.
  - Contrato N° 0003-2019-CC Huánuco 4/Productos, adendas y anexos.
  - Contrato N° 0004-2019-CC Huánuco 4/Productos, adendas y anexos.
  - Formato N° 17 - "Declaración Jurada de entrega de alimentos fortificados por entregas de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo 4) por item".
  - Cartas N° 142-2019-CC-HUÁNUCO 4 (ya presentada, pero para mayor ilustración).
  - Cartas N° 143-2019-CC-HUÁNUCO 4 (ya presentada, pero para mayor ilustración).
  - Cartas N° 144-2019-CC-HUÁNUCO 4 (ya presentada, pero para mayor ilustración).
  - Cartas N° 145-2019-CC-HUÁNUCO 4 (ya presentada, pero para mayor ilustración).
- 1.15. Mediante Decisión N° 5 del 18 de mayo de 2021, el Tribunal Arbitral dispuso tener por cumplido el requerimiento efectuado en Audiencia y por ofrecidos los medios probatorios presentados por el PNAEQW. Asimismo, se corrió traslado de estos al CONSORCIO y al COMITÉ a fin de que se pronuncien al respecto, en un plazo de cinco (5) días.
- 1.16. El 26 de mayo de 2021, el CONSORCIO presentó escrito absolviendo los medios probatorios ofrecidos por el PNAEQW y adjuntó las bases integradas del Proceso de Compras como primer punto adicional<sup>1</sup>. Como segundo punto adicional del escrito, el CONSORCIO realizó precisiones en relación a lo manifestado por el PNAEQW en la Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones. Por último, en el tercer punto adicional del mismo escrito, el CONSORCIO solicitó ampliar su demanda.
- 1.17. El 1 de julio de 2021, el PNAEQW presenta escrito ampliando sus argumentos ofreciendo y ofreciendo un nuevo medio probatorio:

---

<sup>1</sup> **Anexo 05-A:** Bases integradas del Proceso de Compras 2019.

- Resolución Dirección Ejecutiva N° D000109-MIDIS/PNAEQW-DE de fecha 21.05.2019. Ello con el objeto de ejemplificar que, en un proceso de compra anterior, se modificaron las Bases debido a que un “contratista” (el Tribunal entiende que se trataba en ese momento de un participante) formuló una consulta en relación con el Formato N° 17 relativo al número de entregas.

1.18. Mediante Decisión N° 6 del 05 de julio de 2021 se declaró:

- Absuelto el traslado conferido al CONSORCIO mediante Decisión N° 5.
- Se admitieron los medios probatorios presentados por el PNAEQW con fecha 19 de abril de 2021.
- Se admitió las bases integradas presentadas por el CONSORCIO el 26 de mayo de 2021.
- Se declaró improcedente la ampliación de demanda presentada por el CONSORCIO y,
- Se tuvo por ofrecido el medio probatorio presentado por el PNAEQW el 01 de julio de 2021, disponiéndose su traslado al CONSORCIO y al COMITÉ a fin de que se pronuncien al respecto en un plazo de cinco (5) días.

1.19. El 12 de julio de 2021, el CONSORCIO presentó escrito absolviendo el traslado conferido mediante Decisión N° 06, expresando que el medio probatorio consistente en la Resolución Dirección Ejecutiva N° D000109-MIDIS/PNAEQW-DE de fecha 21.05.2019, debía ser declarado impertinente por no tener vinculación con el presente arbitraje, sin perjuicio de lo cual en el Primer Punto Adicional expresa sus comentarios en relación con el escrito que había sido presentado por el PNAEQW.

1.20. Mediante Decisión N° 7 el Tribunal Arbitral consideró pertinente admitir el medio probatorio presentado por el PNAEQW, reservándose su valoración para el momento de laudar, y además dispuso el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles.

## **II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL**

El convenio arbitral se encuentra contenido en la cláusula Vigésimo Segunda de los CONTRATOS.

El presente arbitraje es organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del CENTRO, conforme el Reglamento de Arbitraje del Centro y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

En atención a lo anterior, y conforme a lo señalado por el artículo 18 del REGLAMENTO, las pretensiones provenientes de las relaciones contractuales señaladas en la solicitud de arbitraje se han tramitado en el curso de este arbitraje, no existiendo objeción alguna para ello por ninguna de las partes.

### **III. NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS MATERIA DEL PRESENTE ARBITRAJE**

En la cláusula vigésima primera de cada uno de los CONTRATOS se estableció lo siguiente:

#### **“CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO**

*El presente Contrato se rige por el Manual de Compras y las Bases integradas del proceso de Compras aprobados por el PNAEQW. Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, las disposiciones del Código Civil, en tanto no contradiga o se oponga a la normativa del PNAEQW.”*

### **IV. DEMANDA ARBITRAL**

El 9 de febrero de 2021, el CONSORCIO presentó su demanda planteando las siguientes pretensiones:

#### ***“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:***

*Que, se deje sin efecto las penalidades dictadas mediante las resoluciones jefaturales: N° T-11073-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11074-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11075-2019-MIDIS/PNAEQW.UA y N° T-11041-2019-MIDIS/PNAEQW.UA, por un monto total de S/ 225,944.18 (doscientos veinticinco mil novecientos cuarenta y cuatro con 18/100 soles).*

#### ***PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:***

*Que, se nos abone el monto de S/ 225,944.18 (doscientos veinticinco mil novecientos cuarenta y cuatro con 18/100 Soles), equivalente a la totalidad de las penalidades impuestas por el demandado en las cuatro Resoluciones mencionadas en la Primera Pretensión Principal, más los intereses legales computados desde la fecha de determinación de las penalidades hasta su pago efectivo.*

***SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:***

*Que, el demandado asuma los costos del presente arbitraje.”*

**V. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL**

- 5.1. El 25 de febrero de 2021, el PNAEQW presentó su contestación de demanda. Tal como se indicó anteriormente, el COMITÉ no presentó contestación alguna.

**VI. FIJACIÓN DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS**

- 6.1. El 23 de marzo de 2021, mediante Decisión N° 4, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas, de acuerdo al siguiente detalle:

**“PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** *Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto las penalidades dictadas mediante las resoluciones jefaturales N° T-11073-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11074-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11075-2019-MIDIS/PNAEQW.UA y N° T-11041-2019-MIDIS/PNAEQW.UA., por un monto total de S/ 225,944.18.*

**SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** *De manera accesoría a la primera cuestión controvertida, determinar si corresponde o no que se abone al Consorcio el monto de S/ 225,944.18 (doscientos veinticinco mil novecientos cuarenta y cuatro con 18/100 Soles), equivalente a la totalidad de las penalidades impuestas por el demandado en las cuatro Resoluciones mencionadas en la Primera Pretensión Principal, más los intereses legales computados desde la fecha de determinación de las penalidades hasta su pago efectivo.*

**TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** *Determinar qué parte o en qué porcentaje se asumirán los costos y costas del arbitraje.”*

**VII. MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL:**

7.1. Para efectos del proceso, el Tribunal Arbitral considerará los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes, admitidos mediante Decisión N° 4 del 23 de marzo de 2021:

- De la demanda de fecha 9 de febrero de 2021 y sus subsanaciones de fechas 9 y 10 de febrero de 2021:

Los medios probatorios detallados en el acápite VI. Medios Probatorios, numerados del 1 al 31 y adjuntados como anexos, así como el medio probatorio detallado en el anexo 2-B del escrito de fecha 10 de febrero de 2021.

- De la contestación a la demanda del PNAEQW de fecha 25 de febrero de 2021:

Los medios probatorios detallados en el acápite II Medios Probatorios, detallados del anexo C-1 al C-15

- De los escritos posteriores presentados por las partes:

Los medios probatorios que se indican en los numerales 1.14, 1.16 y 1.17 del presente laudo.

**VIII. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES FINALES**

8.1. El 12 de abril de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración y Sustentación de posiciones finales, con la presencia del Tribunal Arbitral y los representantes legales del CONSORCIO y del PNAEQW.

8.2. En ese sentido, se le otorgó el uso de la palabra a los representantes del CONSORCIO y del PNAEQW, quienes procedieron a realizar una exposición de sus posiciones.

8.3. Durante la exposición, los miembros del Tribunal Arbitral efectuaron las preguntas que consideraron pertinentes; las cuales fueron absueltas por los representantes de las partes asistentes.

## **IX. CUESTIONES PRELIMINARES**

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

### **DEL MARCO LEGAL**

- (i) En lo que respecta al arbitraje se tiene en cuenta que de acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será de derecho y que se resolverá conforme a las reglas establecidas por el Reglamento del Unidad de Arbitraje del Centro de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Igualmente será de aplicación el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y modificatorias.
- (ii) En lo que concierne al marco normativo que se aplica a la relación contractual celebrada, es de mencionar que ésta se rige por lo señalado en el propio contrato, el Manual de Compras y las Bases integradas del proceso de Compras aprobados por el PNAEQW. Asimismo, las partes acordaron que en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas se podrá aplicar, supletoriamente, las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, las disposiciones del Código Civil, en tanto no contradiga o se oponga a la normativa del PNAEQW.

### **DE LA COMPETENCIA DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

- (iii) La designación de los árbitros se efectuó de acuerdo a las reglas establecidas por las partes, no habiéndose planteado objeción ni recusación alguna.

### **DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES**

- (iv) El CONSORCIO presentó su demanda y los DEMANDADOS fueron debidamente emplazados con dicha demanda. El PNAEQW presentó su contestación a la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa a lo largo de este arbitraje; en tanto que el COMITÉ optó por no presentar contestación de demanda, sin que ello signifique que en algún momento se haya visto impedido de ejercer su derecho de defensa, no habiendo expresado en ningún momento lo contrario.

- (v) Ha quedado claro que en el curso del presente arbitraje, los demandados son tanto el COMITÉ como el PNAEQW; si bien esta última en calidad de parte no signataria, ello no enerva su condición de parte demandada, lo que ha sido aceptado sin objeción alguna por ambas. En tal sentido los efectos del presente laudo alcanzan a ambos por igual. En este sentido, es de tener en cuenta además que, conforme al modelo de cogestión que tiene el PNAEQW en su vínculo con el COMITÉ para la promoción de la participación y vigilancia de dicho Programa, y tal como lo señala el Manual de Compras, la decisión de la aplicación de las penalidades es una que se adopta por el PNAEQW, tiene que ser implementada por el COMITÉ, como ha sucedido en el presente caso.
- (vi) Las partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral su irrestricto ejercicio del derecho de defensa.

#### **DEL LAUDO**

- (vii) El presente laudo es depositado en el CENTRO dentro del plazo fijado para su emisión en la Decisión N° 7 y será notificado a las partes por el indicado CENTRO.
- 9.1. Asimismo, el Tribunal considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
  - 9.2. De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y si de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que esto genere algún tipo de nulidad.
  - 9.3. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que el presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho

para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

- 9.4. Se reitera que, en lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

*“El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”.*

- 9.5. Además, el Tribunal Arbitral señala que constituye un criterio unánimemente aceptado (extensible a los árbitros) que el juzgador no está obligado a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas. La eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Tribunal Arbitral haya dejado de sopesar y considerar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.
- 9.6. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

## **X. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS**

- 10.1. A continuación, el Tribunal Arbitral procederá a pronunciarse sobre cada una de las pretensiones de la demanda arbitral presentada por el CONSORCIO el 9 de febrero de 2021, y subsanada mediante escrito presentado el 10 de febrero de 2021.

### **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA**

- 10.2. La Primera Cuestión Controvertida es la siguiente:

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que se deje sin efecto las penalidades dictadas mediante las resoluciones jefaturales N° T-11073-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11074-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11075-2019-MIDIS/PNAEQW.UA y N° T-11041-2019-MIDIS/PNAEQW.UA., por un monto total de S/ 225,944.18.

### **BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DE EL CONSORCIO**

- 10.3. El CONSORCIO señala que, en los CONTRATOS, es común encontrar en la cláusula quinta el cronograma de entrega en las Instituciones Educativas, contemplándose solamente cinco (5) entregas de productos por cada uno de los ítems, no contemplándose una sexta entrega de productos.
- 10.4. Agrega que, en el anexo N° 17 de su oferta para cada uno de los ítems mencionados, en cada uno de los contratos, ofreció en su propuesta una sexta entrega de productos fortificados.
- 10.5. Indica que, ante la imposibilidad de efectuar la sexta entrega de productos, mediante Cartas N° 087-2019-CONSORCIO R&L, N° 086- 2019-CONSORCIO R&L, N° 085-2019- CONSORCIO R&L y N° 084-2019- CONSORCIO R&L, todas del 18 de noviembre de 2019, solicitó la inaplicación de las penalidades previstas en el inciso 16 del numeral 16.1 de la Cláusula 16 de los Contratos, por causal de fuerza mayor al no haber establecido el PNAEQW un cronograma de entrega de productos y un cronograma de pagos para la sexta entrega, lo que hace devenir en materialmente imposible cumplir con la obligación de su parte, según el compromiso asumido en el Formato N° 17 de su propuesta, pues no había posibilidad de hacer una sexta entrega.
- 10.6. Sin embargo, refiere que, mediante Carta Notarial N° 143-2019-CC-HUANUCO, Carta Notarial N° 142-2019-CC-HUANUCO, Carta Notarial N° 145-2019-CC-HUANUCO y Carta Notarial N° 144-2019-CC-HUANUCO, todas de fecha 02 de diciembre de 2019, les fueron remitidas la Carta N° D001124-2019-MIDIS/PNAEQW-UTHNC, Carta N° D001123-2019-MIDIS/PNAEQW-UTHNC, Carta N° D001126-2019-MIDIS/PNAEQW-UTHNC y la Carta N° D001125-2019-MIDIS/PNAEQW-UTHNC, respectivamente, por las que se declara improcedente su solicitud de inaplicación de penalidades, por no acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el período de atención para todas las IIEE, de acuerdo a lo declarado en el Formato N° 17 de la propuesta técnica, al no cumplir con los compromisos y/o promesas asumidos durante la fase de selección de proveedores, conforme a la Cláusula 9 numeral 9.26 de los contratos.
- 10.7. El CONSORCIO refiere también que, el sustento de la improcedencia de sus solicitudes de inaplicación de penalidades es por no haber acreditado el cumplimiento de la causal de fuerza mayor.
- 10.8. Agrega el CONSORCIO que, mediante Carta Notarial 094-2019-CONSORCIO R&L, Carta Notarial 095-2019-CONSORCIO R&L, Carta Notarial 093-2019-CONSORCIO R&L, Carta Notarial 092-2019-CONSORCIO R&L, todas fechadas el mismo 2 de diciembre de 2019, solicitó al COMITÉ, que señalara la fecha en

que debería efectuar la sexta entrega de productos y el respectivo cronograma de pagos.

- 10.9. Sin embargo, refiere que el COMITÉ no entregó ninguno de los cronogramas solicitados a efectos de que pueda cumplir con efectuar la sexta entrega ofrecida en sus propuestas para los diferentes ítems o contratos.
- 10.10. Ante lo señalado, mediante Carta Notarial N° 010-2019-CC-HUANUCO de fecha 10 de diciembre de 2019, le fue remitida la Resolución Jefatural T-11041-2019-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 30 de noviembre de 2019<sup>2</sup>, por la que se dispone la transferencia de recursos financieros por concepto de penalidad por la suma de S/ 64,502.71, por no acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el período de atención para todas las IIEE, de acuerdo a lo declarado en el Formato N° 17 de la propuesta técnica.
- 10.11. Mediante Carta Notarial N° 011-2019-CC-HUANUCO de fecha 10 de diciembre de 2019, le fue remitida la Resolución Jefatural T-11074-2019-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 05 de diciembre de 2019, por la que se retiene una penalidad de S/. 62,648.18, por no acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el período de atención para todas las IIEE, de acuerdo a lo declarado en el Formato N° 17 de la propuesta técnica.
- 10.12. Mediante Carta Notarial N° 012-2019-CC-HUANUCO de fecha 10 de diciembre de 2019, le fue remitida la Resolución Jefatural T-11073-2019-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 05 de diciembre de 2019, por la que se retiene una penalidad de S/. 44,801.42, por no acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el período de atención para todas las IIEE, de acuerdo a lo declarado en el Formato N° 17 de la propuesta técnica.
- 10.13. De igual manera, mediante Carta Notarial N° 013-2019-CC-HUANUCO de fecha 10 de diciembre de 2019, se le remite la Resolución Jefatural T-11075-2019-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 05 de diciembre de 2019, por la que se retiene una penalidad de S/. 53,991.87, por no acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el período de atención para todas las IIEE, de acuerdo a lo declarado en el Formato N° 17 de la propuesta técnica.
- 10.14. El CONSORCIO señala que el incumplimiento de su obligación no es atribuible a su parte, sino a los DEMANDADOS ya que no se señaló la oportunidad en que se debía efectuar la sexta entrega, lo cual no es un hecho atribuible a su parte sino a su contraparte, por lo que no se cumple el supuesto señalado ni en las bases, ni en el Manual de Compras, ni en el contrato, para que se pueda aplicar la penalidad.

---

<sup>2</sup> Por error de tipeo en la demanda se señala en su texto el N° 1104 en lugar del N° 11041.

- 10.15. En esta misma línea, indica que no se encuentra dentro de su esfera de dominio la posibilidad de fijar entregas de productos, fuera de lo que establece el cronograma señalado contractualmente, o fijado por el COMITÉ. Manifiesta que no se trata que se presente a las distintas IIEE a efecto de efectuar una entrega de productos que el PNAEQW no haya señalado, esto está dentro de la esfera de dominio del Programa. Si el Programa no fija la oportunidad del cumplimiento de su obligación, es materialmente imposible que su parte pueda cumplir con la entrega.
- 10.16. En relación con lo manifestado por el PNAEQW respecto a que su parte debió haber verificado el contenido integral de las bases, indica que esa parte obvia señalar que para efectos de formular las ofertas es preciso que se proceda a suscribir el Formato 17, pues de lo contrario, la propuesta queda automáticamente descalificada, de tal forma que su oferta contemplo una sexta entrega, la misma que debía ser definida por el Programa y no por su parte.
- 10.17. Finalmente, el CONSORCIO señala que el COMITÉ infringió su deber de colaboración para poder cumplir los contratos, lo cual vulnera el principio de la buena fe contractual. Agrega que, la inexistencia de un cronograma para la sexta entrega de productos y un cronograma para el pago, resulta ser un hecho imprevisible de su parte, pues no depende de ellos la fijación del cronograma, es irresistible pues se trata de una situación que no se encuentra bajo su esfera de dominio y es extraordinario, pues no se podía determinar al momento de la suscripción del contrato, que el Programa no iba a cumplir con señalar el cronograma de entrega; consecuentemente, dichos supuestos constituyen un eximente de responsabilidad por fuerza mayor, por lo que no es aplicable la penalidad.
- 10.18. Los fundamentos de derecho de la demanda es el Manual de Proceso de Compras del año 2019, y los artículos 1314<sup>o3</sup> y 1315<sup>o4</sup> del Código Civil.

---

<sup>3</sup> “Artículo 1314.- Inimputabilidad por diligencia ordinaria

Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

<sup>4</sup> Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

## **BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL PNAEQW**

- 10.19. El PNAEQW señala que era responsabilidad del CONSORCIO indicar oportunamente que no había definida una fecha para la sexta entrega, ya que el Contratista es quien se había comprometido a realizar seis entregas.
- 10.20. Indica también que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 146) del Manual del Proceso de Compras, concordante con el numeral 3.7.1 de las Bases Integradas, las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial cuando concurren conjuntamente: a) Una causal de incumplimiento **prevista** en el contrato y, b) **Que responda a circunstancias imputables al proveedor.**
- 10.21. Agrega que el CONSORCIO incumplió su obligación contractual de: “(...) *Cumplir los compromisos y/o promesas asumidas durante la fase de selección de proveedores (...)* b) *Entrega de alimentos fortificados (Formato N° 17) (...)*”; en el marco de la ejecución de los Contratos, aseverando que según la programación establecida es imposible que pueda cumplir con su compromiso asumido a través del Formato 17.
- 10.22. Indica que, el CONSORCIO optó por el ofrecimiento de compromiso que entonces otorgaban mayores puntajes, esto es, seis (6) entregas de arroz fortificado que le otorgaba una puntuación de 8 puntos, y seis (6) entregas de alimento fortificado (utilizando harinas extruidas o la combinación de harinas a excepción de la harina de trigo), que le otorgaba una puntuación de 5, de acuerdo con lo establecido en el Formato N° 17.
- 10.23. Señala que, el CONSORCIO previamente a suscribir el Formato N° 17 había verificado el requerimiento de Productos establecido en las Bases Integradas del Proceso de Compra que comprendía 5 entregas y, a pesar de ello, se comprometió a realizar 6 entregas sin formular consultas u observaciones sobre el cronograma para dicha entrega.
- 10.24. El PNAEQW afirma que, con la suscripción de los Contratos realizada el 20 de mayo de 2019, el CONSORCIO tuvo una segunda oportunidad para advertir que el cronograma contemplaba cinco (5) entregas, mientras que ellos se habían comprometido a seis (6) entregas de alimentos fortificados. Sin embargo, es recién finalizada la quinta entrega, es decir varios meses después de suscrito los

Contratos, que EL CONSORCIO solicita se le notifique un cronograma de la sexta entrega, que además fue solicitado luego de presentada la solicitud de inaplicación de penalidades.

- 10.25. Agrega que, a la fecha del pedido del proveedor de que se le notifique el cronograma de la sexta entrega, ya no resultaba factible una entrega adicional, en tanto el año escolar estaba por culminar, con lo cual los alimentos fortificados ya no se requerían. Por el contrario, dicha entrega adicional a la cual se comprometió el contratista en el Formato N° 17 y que no estaba contemplada en el cronograma de entregas, pudo realizarse dentro del periodo de atención de 101 días que establece el Contrato si es que el contratista hubiera advertido oportunamente el hecho en discusión.
- 10.26. Concluye, por tanto, que las circunstancias que generaron el incumplimiento del proveedor en los cuatro contratos no han obedecido a un hecho de fuerza mayor ajeno a él, pues no se aprecia un hecho imprevisible, irresistible y extraordinario en sus causas.
- 10.27. Como fundamento de derecho, el PNAEQW indica que, si el CONSORCIO consideraba que el contratante no había cumplido con hacer de su conocimiento el cronograma de la sexta entrega, debió constituirlo en mora conforme al artículo 1338° del Código Civil<sup>5</sup>, por el supuesto de no haber practicado los actos necesarios para que se pueda ejecutar la sexta entrega. Además, expresa que el CONSORCIO no ofreció el pago (la entrega de los alimentos fortificados de la sexta entrega) por consignación extrajudicial al Comité de Compras de acuerdo al artículo 1251<sup>6</sup> del Código Civil. Finalmente invoca el artículo 1314° del Código Civil, a efecto de sostener que el CONSORCIO no actuó con la diligencia ordinaria requerida para el cumplimiento de su obligación, de lo contrario oportunamente hubiese propuesto un cronograma de sexta entrega o solicitado éste al Comité.

---

<sup>5</sup> Artículo 1338. - El acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se *niega* a aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación

<sup>6</sup> Artículo 1251.- Forma de pago por consignación

El deudor queda libre de su obligación si consigna la prestación debida y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el deudor haya ofrecido al acreedor el pago de la prestación debida, o lo hubiera puesto a su disposición de la manera pactada en el título de la obligación.
2. Que, respecto del acreedor, concurren los supuestos del artículo 1338° o injustificadamente se haya negado a recibir el pago. Se entiende que hay negativa tácita en los casos de respuestas evasivas, de inconcurrencia al lugar pactado al lugar pactado en el día y hora señalados para el cumplimiento, cuando se rehúse a entregar recibo o conductas análogas.”

- 10.28. En su escrito de fecha “abril de 2021” el PNAEQW manifestó de manera adicional a lo ya expresado en su contestación de demanda, que los pronunciamientos sobre la inaplicación de las penalidades contenidas en los contenidos en las cartas N° 142-2019-CC-HUANUCO 4, N° 143-2019-CC-HUANUCO 4, N° 144-2019-CC-HUANUCO 4 y N° 145-2019-CC-HUANUCO 4 todas ellas de fecha 2 de diciembre de 2019, han quedado consentidas, *por lo que todo posterior reclamo referido a dejar sin efecto las penalidades impuestas carecen de objeto*”.
- 10.29. Por último, es de mencionar que, en su escrito presentado el 01 de julio de 2021, el PNAEQW indicó dos aspectos adicionales a los que ya había venido manifestando:
- (i) precisó claramente que el incumplimiento de la entrega de alimentos fortificados por el cual se había aplicado las penalidades, estaba referido únicamente a la “sexta entrega” y que ella solo estaba circunscrita a los productos fortificados:

10. Como se detalla del anexo glosado, el compromiso del contratista comprendía seis entregas del producto arroz fortificado y un alimento fortificado, es decir que esta entrega adicional no constituía una entrega completa de productos, sino únicamente del producto arroz fortificado y un alimento fortificado.

- (ii) alcanzó la Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000109-MIDIS/PNAEQW-DE de fecha 21.05.2019, con el objeto de ejemplificar que, en un proceso de compra anterior, se modificaron las Bases debido a que un “contratista” formuló una consulta en relación con el formato 17 relativo al número de entregas, en donde se había advertido que en esa etapa del procedimiento de selección un participante había advertido la divergencia que se presentaba en el referido formato; por lo que concluye que si el CONSORCIO hubiera actuado con la misma diligencia también habría evitado la ausencia de una fecha para la sexta entrega.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

#### **ASPECTOS GENERALES:**

- 10.30. El Tribunal Arbitral considera que, a fin de pronunciarse sobre la primera cuestión controvertida, debe analizar el origen de todo el conflicto relativo a la sexta entrega,

para lo cual se debe efectuar un análisis de las condiciones estipuladas en las Bases del Proceso de compras 2019, que fue ofrecido como medio probatorio por el CONSORCIO mediante Escrito 02.

10.31. En el Anexo N° 01: Definición de términos del Manual del Proceso Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario<sup>7</sup>, se define a las Bases de la siguiente manera:

d) **Bases Estandarizadas:** Bases elaboradas por la CGCSEC de la UGCTR y aprobadas por el PNAEQW para ser utilizadas por los CC para realizar las convocatorias del proceso de compras.

e) **Bases Integradas del Proceso de Compra:** Bases del Proceso de Compras que contienen las reglas definitivas (ámbito, etapas, cronograma, requisitos, factores de evaluación, entre otros), pudiendo acoger o no las consultas y/u observaciones.

10.32. Entonces, se puede decir que las Bases del proceso de contratación es el conjunto de reglas formuladas por la Entidad para la preparación y ejecución de un contrato. Es de tener en cuenta que las Bases las prepara la Entidad convocante, no un tercero, postor, contratista o proveedor.

10.33. Un segundo tema que tiene presente el Tribunal Arbitral respecto al mencionado Manual del Proceso de Compras, son los principios que rigen dicho Manual que están consignados en su capítulo V, siendo los más importantes los de Transparencia<sup>8</sup>, Eficiencia y Eficacia<sup>9</sup>, Equidad<sup>10</sup> e Integridad<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> El cual fue aprobado por la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 397-2018-MIDIS/PNAEQW de fecha 08 de noviembre de 2018

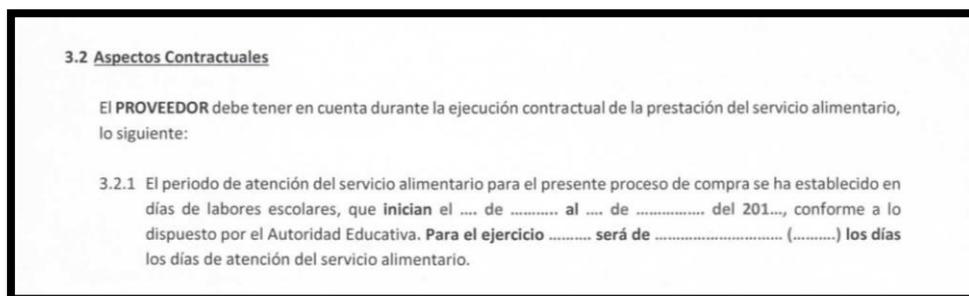
<sup>8</sup> c) Transparencia: El PNAEQW proporciona información clara y coherente con el fin de que todas las etapas del Proceso de Compras sean comprendidas por los postores y/o proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y que el proceso de compra se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

<sup>9</sup> f) Eficacia y Eficiencia: El Proceso de Compras y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos del PNAEQW, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las o los usuarios del PNAEQW, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

<sup>10</sup> h) Equidad: Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

<sup>11</sup> i) Integridad: La conducta de los partícipes en cualquier etapa del Proceso de Compras está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

- 10.34. En este contexto, se tiene que el CONSORCIO, mediante escrito N°02, ofreció como medio probatorio las Bases del Proceso de compras 2019 (anexo 2-B). Pues bien, en dicho medio probatorio se aprecia la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 454-2018-MIDIS/PNAEQW de fecha 27 de noviembre de 2018, mediante la cual se aprueban las Bases Estandarizadas de Raciones y de Productos, Anexos y Formatos, del Proceso de Compra para la prestación del servicio alimentario 2019 del PNAEQW.
- 10.35. Analizando dichas Bases de compra, que en realidad son las Bases estandarizadas, se aprecia en la página 26 de dicho documento, un acápite d) denominado "*Promesa de entrega de alimentos fortificados por cada entrega de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N° 04) para todas las Instituciones Educativas (Formato N° 17)*", el cual sirve como criterio para evaluar la oferta de entrega de alimentos fortificados, otorgando un puntaje de 8 para el factor 1 y de 2 para el factor 2.
- 10.36. Siguiendo con la revisión de las Bases estandarizadas, se tiene que en el numeral 3.2.1 relativo a los Aspectos Contractuales<sup>12</sup>, se señala el período de atención del servicio alimentario, cuya fecha de inicio está en blanco a fin de ser llenado posteriormente, así como también los días del período de atención. Dicho numeral es el siguiente:



- 10.37. De igual manera, en la página 48 de las Bases estandarizadas, se encuentran las causales de incumplimiento que generan la aplicación de penalidades, en cuyo numeral 19 se indica que se aplica como penalidad el 7% del monto del valor del contrato, ante el supuesto de no acreditar la entrega de alimentos fortificados

<sup>12</sup> Página 40 de las Bases estandarizadas.

durante el período de atención para todas las IIEE, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 17:

19	No acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el periodo de atención para todas las IIEE, de acuerdo con lo declarado en el <b>Formato N° 17</b> , adjunto en su Propuesta Técnica	7% del monto total del contrato.
----	--	----------------------------------

10.38. A mayor abundamiento, en el numeral 1.7<sup>13</sup> relativo al ítem para el proceso de compra, se aprecia que los períodos de atención y plazos de distribución por entrega de cada ítem, se encuentran sin información, pues serán completados posteriormente:

**1.7 Ítem para el Proceso de Compra:**

El presente proceso de compra se realiza por ítems, los periodos de atención y plazos de distribución por entrega de cada ítem que se detallan a continuación:

Ítem	N° de IIEE	N° de usuarios	Días de Atención por Entrega (*)	Plazo de Distribución por entrega	Plazo de entrega de expedientes de conformidad de entrega (**)

(\*) Excepcionalmente tratándose de ítems no adjudicados o situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobado, con la propuesta de la Unidad Territorial y la opinión técnica favorable de la Unidad de las Organizaciones de las Prestaciones, Unidad de Supervisión, Monitoreo y Evaluación y Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, el PNAEQW puede autorizar periodos de atención por más de 20 días, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 117) del Manual del Proceso de Compras.

(\*\*) El plazo para la presentación del expediente de conformidad de entrega, iniciará siete (7) días hábiles después de terminado el plazo de Distribución por entrega.

10.39. Pues bien, las Bases estandarizadas también prevén en el numeral 2.2.2.2.<sup>14</sup>, que los participantes en el Proceso de Compras, puedan formular consultas y observaciones sobre el contenido de las Bases<sup>15</sup>.

10.40. En el Anexo N° 01 del Manual del Proceso de Compras, se definen los términos consultas a las Bases y observaciones a las Bases:

<sup>13</sup> Página 7 de las Bases estandarizadas.

<sup>14</sup> Página 11 de las Bases estandarizadas.

<sup>15</sup> En el mismo sentido, en el numeral 60 del Manual del Proceso de Compras se señala que los participantes pueden formular consultas u observaciones sobre el contenido de las Bases del Proceso de Compras, anexos y formatos.

l) **Consultas a las Bases:** Etapa de la fase de selección del Proceso de Compras en la que el postor puede formular solicitudes de aclaración u otros pedidos, no deben emplearse para formular pretensiones que desnaturalicen o dilaten el desarrollo del Proceso de Compras del PNAEQW.

v) **Observación a las Bases:** Etapa de la fase de selección del Proceso de Compras en la que el postor puede formular observaciones a las Bases de manera fundamentada, cuando considere que se vulnera o colisiona con lo dispuesto con el Manual del Proceso de Compras u otra norma aplicable. No deben emplearse para formular pretensiones que desnaturalicen o dilaten el desarrollo del Proceso de Compras del PNAEQW.

10.41. Como vemos, las consultas están referidas a un pedido de aclaración de las Bases, y la observación está referida al supuesto en que las Bases vulneren o contradigan lo señalado en el Manual del Proceso de Compras.

10.42. Luego, el Tribunal Arbitral tiene presente el contenido de las **Bases Integradas**<sup>16</sup> de Raciones y de Productos, Anexos y Formatos del Proceso de Compra para la prestación del servicio alimentario 2019 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – Cuarta Convocatoria, aprobado por Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000083-2019-MIDIS/PNAEQW de fecha 08 de mayo del 2019.

10.43. En dichas Bases Integradas se aprecia que en el numeral 3.2.1<sup>17</sup> se señala con claridad y precisión el período de atención, el cual **inicia el 05 de julio y culmina el 11 de diciembre del 2019, siendo en total 101 días de atención del servicio alimentario:**

3.2.1 El periodo de atención del servicio alimentario para el presente proceso de compra se ha establecido en días de labores escolares, que **inician el 05 de Julio y culminan el 11 de Diciembre del 2019,**

---

 **PERÚ** Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social | Viceministerio de Prestaciones Sociales | Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA

**BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRAS DE PRODUCTOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO 2019**

conforme a lo dispuesto por el Autoridad Educativa. **Para el ejercicio 2019 será de Ciento un Días (101) los días de atención del servicio alimentario.**

<sup>16</sup> Es el anexo C-2 de los medios probatorios de EL DEMANDADO.

<sup>17</sup> Página 43 y 44 de las Bases Integradas.

- 10.44. Nótese que en dicho numeral de las Bases Integradas se señala con claridad el período de atención que es de 101 días, pero aún no se indica el cronograma de entrega.
- 10.45. Sin embargo, debemos tener presente que en el acápite d) de las Bases Integradas<sup>18</sup>, está previsto que la oferta de un postor **podía** incluir un **compromiso a entregar para seis (06) entregas de arroz fortificado y seis (06) entregas de un alimento fortificado (en adelante, alimentos fortificados o productos fortificados)**, lo cual tenía un puntaje adicional de 8 y 5 puntos respectivamente a su propuesta técnica; lo cual iba a influir en determinar el puntaje para cada postor por parte del Comité de Compra.

d) **Promesa de entrega de alimentos fortificados por cada entrega de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N° 04) para todas las Instituciones Educativas: (Formato N° 17):**

**Criterio:**

Se evalúa la oferta de entrega de alimentos fortificados, otorgando puntaje de la siguiente forma:

Factor	Criterio	Puntaje
1	Postor que se comprometa a entregar <b>para tres (03) entregas</b> arroz fortificado, de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.	4
	Postor que se comprometa a entregar <b>para seis (06) entregas</b> arroz fortificado, de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.	8 (*)
2	Postor que se comprometa a entregar <b>para tres (03) entregas</b> , un (01) alimento fortificado (utilizando harinas extruidas o la combinación de harinas a excepción de la harina de trigo), de	3

<sup>3</sup> Tratándose de procesamiento, fraccionamiento y/o envasado de productos primarios, adicionalmente se debe acreditar que el insumo es de origen regional, adjuntando: i) copia legible del comprobante de pago correspondiente y ii) copia legible del Certificado o Constancia de Agricultor y/o Productor Agrícola emitido por la Dirección Regional o Agencia u Oficina Agraria o Autoridad competente; caso contrario no será considerado como alimento de origen regional

<sup>4</sup> División política de 24 departamentos (para el caso de Lima Metropolitana y el Callao se considera como un solo departamento).

---





30

**BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRAS  
DE PRODUCTOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO 2019**

	acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.	
	Postor que se comprometa a entregar <b>para seis (06) entregas</b> un (01) alimento fortificado (utilizando harinas extruidas o la combinación de harinas a excepción de la harina de trigo) de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas (*) <sup>3</sup>	5 (*)

(\*) Puntaje Máximo

<sup>18</sup> Página 29.

- 10.46. Siguiendo con el análisis de las Bases Integradas, se tiene que en la página 106 está el Formato N° 20 – Modelo de Contrato, en cuya cláusula quinta está el CRONOGRAMA DE ENTREGA, que es el siguiente:

					
<b>BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRAS DE PRODUCTOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO 2019</b>					
<b>CLÁUSULA QUINTA: CRONOGRAMA DE ENTREGA</b>					
5.1 Los productos deben entregarse en las Instituciones Educativas de acuerdo a los plazos establecidos en el siguiente cronograma:					
N° Entrega	Plazo máximo de presentación de expedientes para liberación (*)	Plazo máximo de liberación (**)	Plazo de distribución por entrega (***)	Días de Atención por entrega	Periodo de Atención por entrega
1	Hasta el... de ..... del 2019	Hasta el... de ..... del 2019	Del 01 al... de ..... del 2019	....	Del... al... de..... del 2019
2	Hasta el... de ..... del 2019	Hasta el... de ..... del 2019	Del 01 al... de ..... del 2019	....	Del... al... de..... del 2019
...					
<b>Total Días de Atención</b>				.....	
(*) Plazo mínimo de diez (10) días hábiles antes del inicio del plazo de distribución por entrega. (**) Un (01) día hábil antes al inicio del plazo de distribución por entrega. (***) Cuatro (04) días hábiles antes del inicio del periodo de atención por entrega.					

- 10.47. El Tribunal Arbitral concluye, por tanto, que el cronograma de entrega definitivo para los 101 días de atención, aún no estaba establecido durante el proceso de selección, sino que debía ser determinado al momento de la suscripción del contrato, evidentemente sobre la base de la oferta presentada por el postor ganador, pues, como se ha indicado, este podía (no tenía que) considerar hasta seis entregas de alimentos fortificados.

### **EN RELACIÓN CON LAS BASES INTEGRADAS Y LA AUSENCIA DE FORMULACIÓN DE CONSULTAS Y OBSERVACIONES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN**

- 10.46. El PNAEQW tiene como uno de sus argumentos señalado en el numeral 1.2.17. de su escrito de contestación de demanda, que el CONSORCIO, previamente a suscribir el Formato N° 17, había verificado que el requerimiento de Productos (Anexo 04) establecido en las Bases Integradas del Proceso de Compra comprendía 5 entregas, y, a pesar de ello, se comprometió a realizar 6 entregas sin observar o consultar sobre el cronograma de dicha entrega. Dicho argumento es reiterado por el PNAEQW en el numeral 13 de su escrito con sumilla “Téngase presente” del 19 de abril de 2021.
- 10.47. Al respecto el Tribunal Arbitral verifica que en el Anexo 04 de las Bases Integradas, página 678<sup>19</sup>, se indica lo siguiente:

<sup>19</sup> Numeración del archivo electrónico en PDF.

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social  
Programa Nacional de Alimentación Escolar Gali Warma  
ANEXO NRO. 04-A  
REQUERIMIENTO DE VOLUMEN DE PRODUCTOS POR ITEM

UBICACIÓN DEL DISTRITO

DEPARTAMENTO: HUANUCO      PROVINCIA: YAROWILCA      REGIÓN ALIMENTARIA: RAS\_SIERRA\_CENTRALRAS\_5  
UBIGEO: 101101,101102,101103,101105,101108      DISTRITO: CAHUAC,CHACABAMBA,CHAVINILLO,CHORAS,JACAS,CHICO      ITEM: CHAVINILLO

DATOS DEL ITEM

Nivel Educativo	NRO DE IIEE			NUMERO DE USUARIOS		
	DESAYUNO	DESAYUNO + ALMUERZO	TOTAL DE IIEE	DESAYUNO	DESAYUNO + ALMUERZO	TOTAL DE USUARIOS
INICIAL	10	39	49	145	560	705
PRIMARIA	12	35	47	303	1451	1754
SECUNDARIA	0	1	1	0	107	107
<b>TOTAL</b>	<b>22</b>	<b>75</b>	<b>97</b>	<b>448</b>	<b>2118</b>	<b>2566</b>

Periodo de Atención: del 05/07/2019 al 11/12/2019  
101 días (\*)

REQUERIMIENTOS DE ALIMENTOS

Alimentos (**)	Unidad (kg/L/Unid.)	1ERA ENTREGA 20 DIAS (*)	2DA ENTREGA 20 DIAS (*)	3ERA ENTREGA 20 DIAS (*)	4TA ENTREGA 20 DIAS (*)	5TA ENTREGA 21 DIAS (*)	TOTAL VOLUMEN 101 DIAS (*)
ACEITE VEGETAL	L	733,888	661,222	661,222	661,222	688,546	3405,2
ALMIDON DE MAIZ	Kg.	0	34,316	34,316	34,316	0	75,8
ARROZ	Kg.	4011,78	3739,61	3912,17	4085,76	3981,51	19735,23
ARVEJA	Kg.	601,7	516,22	580,6	597,02	492,24	2787,78
AZUCAR	Kg.	485,712	489,28	489,28	489,28	513,744	2468,296
CHALONA	Kg.	0	124,84	173,82	173,82	0	316,58
CHOCOLATE PARA TAZA	Kg.	66,634	73,392	48,528	32,844	69,202	291
CONSERVA DE BOFE DE RES	Kg.	0	0	0	0	0	782,24
CONSERVA DE CARNE DE CERDO	Kg.	0	715,41	617,61	34,74	38,145	1405,505
CONSERVA DE CARNE DE PAVITA	Kg.	687,09	0	25,43	759,55	715,41	2187,48
CONSERVA DE CARNE DE POLLO	Kg.	680,79	1290,39	910,89	293,77	531,69	3506,98

- 10.48. En dicho Anexo 04-A, se señala que el período de atención es del 05 de julio al 11 de diciembre de 2019, con un total de 101 días de atención, y también se hace mención a cinco (05) entregas. Por tanto, resulta claro que en dicho anexo hay una mención a 05 oportunidades de entrega de los productos.
- 10.49. No obstante, también es claro que las propias Bases Integradas<sup>20</sup> permitan claramente que el postor oferte un compromiso de **seis entregas** de arroz fortificado y **seis entregas** de un alimento fortificado, lo que permitiría un mayor puntaje al postor.
- 10.50. Una primera lectura aislada podría conllevar a advertir la existencia de una supuesta contradicción en las Bases Integradas, pues en tanto que por un lado se habla de cinco (05) entregas por otro lado se permite la posibilidad de seis (06) entregas para alimentos fortificados. Así, podría pensarse que existe una **aparente incongruencia interna** en las mismas Bases Integradas respecto al número total de entregas. Decimos aparente, pues en el cuadro referente a la Promesa de entrega de alimentos fortificados están señalados los puntajes por el compromiso de entrega de productos fortificados que son 8 puntos y 5 puntos para seis entregas, pero no podemos perder de vista que seguidamente a dichos número existe un **asterisco (\*)**. Dicho asterisco nos remite al final del cuadro señalando: “(\*) *Puntaje Máximo*”. Entonces, un postor estaba en la posibilidad de no ofertar seis entregas, y si así lo hacía evidentemente no tendría el máximo puntaje.

<sup>20</sup> Acápites d) que obra en las páginas 29 y 30 de las Bases Integradas.

- 10.51. No obstante, una lectura integral y sistemática de las Bases Integradas permite razonablemente concluir que no existe en ellas una contradicción, puesto que finalmente dan al postor la opción de ofrecer una sexta entrega de alimentos fortificados, y si así fuera, evidentemente la oportunidad de ello debía verse reflejada en el contrato, el que por lo demás, si bien es suscrito por ambas partes, no puede perderse de vista que en este caso es elaborado y redactado por el COMITÉ en su condición de contratante.
- 10.52. No está por tanto en discusión el hecho que el CONSORCIO podría haber formulado en el curso del proceso de selección alguna consulta (más que observación) a las Bases, sin embargo, este Tribunal no advierte la existencia de una contradicción manifiesta en las Bases en relación con el número de entregas de alimentos fortificados que podían ofrecerse, que hubiere hecho necesaria e indispensable la formulación de esa consulta. Sin embargo, aun si así fuere, el no haber formulado una consulta, en forma alguna puede limitar el derecho del CONSORCIO en tanto parte contractual a cuestionar la aplicación de la penalidad impuesta, pues en el presente caso finalmente no está en cuestionamiento su obligación de entregar o no los alimentos fortificados<sup>21</sup>, sino la correcta o incorrecta aplicación de la penalidad que se le ha impuesto. El Tribunal no advierte además que tanto el Manual del Proceso de Compras, ni las Bases Integradas prohíban o restrinjan el derecho del postor ganador, a presentar alguna solicitud o reclamo por hechos suscitados durante la ejecución contractual, si es que previamente no hubiere formulado una consulta en el procedimiento de selección.
- 10.53. Demás esta destacar que el Tribunal Arbitral tiene presente que todo postor debe ser diligente cuando se presenta a cualquier proceso de compras; debe conocer las Bases a fin de formular su propuesta técnica y económica; debe conocer la cantidad de alimentos que va a proporcionar en determinado número de entregas,

---

<sup>21</sup> Es más, en el minuto Minuto 01:14:14 - Minuto 01:15:00) de la Audiencia, el Consorcio se obligó a cumplir la sexta entrega sin mayor reparo.

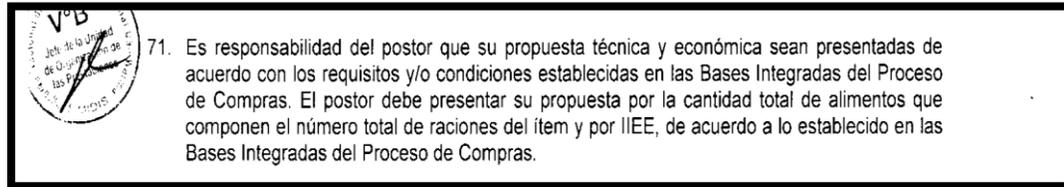
Pregunta del Árbitro (Minuto 01:14:14): haber...confírmeme lo siguiente, su parte entiendo de lo que ha dicho, no niega la obligación de hacer una sexta entrega de alimento fortificado o me equivoco?

Respuesta del representante de Demandante Dr. Mario Linares (Minuto 01:14:33): No. No la niega. Esa es la respuesta.

Pregunta del Árbitro (Minuto 01:14:38): De hecho, su parte entiendo que, sigue obligado a esa entrega, ¿eso es lo que debo entender?

Respuesta del representante de Demandante Dr. Mario Linares (Minuto 01:14:46): Sigue obligado. Hay una obligación, bueno el contrato ya termino, ya se liquidado, que se yo, pero ... este, estamos en la disposición de entregarlo, si es que de eso se trata.

entre otros. Así, el artículo 71° del Manual del Proceso de Compras, señala lo siguiente:



10.54. Sin embargo, el argumento consistente en que el CONSORCIO no ha formulado consultas y observaciones a las Bases, no resulta suficiente por sí solo para rechazar la primera pretensión principal de la demanda.

### **EN RELACIÓN CON EL FORMATO N° 17**

10.55. El CONSORCIO señala en su escrito de demanda que, en el Anexo N° 17 de su oferta para cada uno de los ítems mencionados, en cada uno de los CONTRATOS, ofreció una sexta entrega de productos fortificados.

10.56. Agrega que, en cada uno de los CONTRATOS se consigna en la cláusula quinta el cronograma de entrega en las II.EE., contemplándose solamente cinco (5) entregas de productos por cada uno de los ítems, y no así una fecha para una sexta entrega de productos.

10.57. El Formato N° 17, presentado por el PNAEQW mediante escrito del 19 de abril de 2021, es el siguiente:

  
**BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRAS  
DE PRODUCTOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO 2019**

**Formato N° 17 - Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados por entrega(s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N° 04) por ítem**

Señor  
Presidente del Comité de Compra HUANUCO 4  
Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

**Presente. -**

De mi consideración:

Yo, LISBER RIVERA BULEJE, de nacionalidad PERUANA, identificado/a con DNI N° 41347040, en mi condición de representante común del Consorcio CONSORCIO R&L (integrado por: SGK SERVICIOS GENERALES S.A.C. – SGK SAC, con RUC 20562679058, MARIA DOLORES CHUQUIMANTARI E.I.R.L. con RUC 20601350387, OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C. con RUC 20601835941), con RUC N° 20562679058, con domicilio común en CAL. SALVADOR DALI, MZ H1, LOTE 10, URB. EL ASESOR I, SANTA ANITA, LIMA, LIMA, en relación al Proceso de Compra N° 001-2019-CC-HUANUCO 4-Productos, declaro bajo juramento:

Me comprometo a entregar para: **SEIS (06)** entregas el producto arroz fortificado de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.

Me comprometo a entregar para: **SEIS (06)** entregas un (01) alimento fortificado (utilizando harinas extruidas o la combinación de harinas a excepción de la harina de trigo) de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.

Se entiende que el producto fortificado, es aquel alimento industrializado al cual se le ha añadido micronutrientes, con el propósito de prevenir o reducir una deficiencia nutricional en la población. Los productos fortificados a entregar, deben incluir prioritariamente los nutrientes necesarios para contribuir a la reducción de la anemia, según los niveles mínimos de fortificación señalados en los siguientes documentos:

- Arroz Fortificado: R.M N° 745-2018/MINSA "Fichas de homologación de arroz fortificado grado extra, arroz fortificado grado superior".
- Harinas extruidas fortificadas: Anexo 1 "Harinas extruidas", de las Especificaciones Técnicas de Alimentos del PNAE Qali Warma.

Los productos fortificados se acreditan mediante el Registro Sanitario, la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP o Certificación de Principios Generales de Higiene expedido por la DIGESA; así como los Certificados de Calidad que deben acreditar como mínimo los niveles de fortificación utilizados de hierro, de acuerdo a lo estipulado en el Anexo 01 de las Especificaciones Técnicas de Alimentos del PNAE Qali Warma, y en la Ficha de homologación de arroz fortificado, los cuales podrán ser verificadas por el PNAEQW.

Ratifico la veracidad de la información contenida en el presente documento y me someto a las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar si se comprueba su falsedad.

Me afirmo y me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual, firmo el presente documento en la ciudad de HUANUCO, a los 10 días del mes de MAYO del año dos mil DIECINUEVE.

  
Firma  
LISBER RIVERA BULEJE  
DNI N° 41347040

**Importante. -**  
- En caso de consorcio debe ser firmado por el representante común.

112 

10.58. Del encabezado de dicho Formato N° 17 se aprecia que estamos frente a una Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados por entrega “**de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N° 04) por ítem**” (el resaltado es nuestro). Nos remitimos al Anexo N° 04 que obra en la página 678<sup>22</sup> de las Bases Integradas, y se aprecia la relación de productos que van desde aceite vegetal

<sup>22</sup> Numeración del archivo electrónico en PDF.

hasta quinua, pero también se señala en dicho Anexo que en total son **cinco (05) entregas en un período de 101 días.**

- 10.59. Entonces, al revisar dicho Formato N° 17, el CONSORCIO tenía conocimiento que su compromiso de entrega de productos fortificados, estaba vinculado o relacionado con el Anexo N° 04, anexo en el cual se señala con claridad y precisión que el total de **entregas es cinco (05).**
- 10.60. Sin embargo, el CONSORCIO se comprometió en el mismo Formato N° 17, a efectuar **seis (06) entregas de productos fortificados.** Está claro que la posibilidad de ofertar seis (06) entregas, estaba permitido por el acápite d) de las Bases Integradas<sup>23</sup>, pues otorgaba un puntaje máximo de 8 y 5 puntos por la entrega de productos fortificados.
- 10.61. En línea con lo anterior, el Tribunal también tiene en claro que la determinación del cronograma final de entregas, dada la posibilidad de ofrecimiento de hasta seis entregas de productos fortificados que las propias Bases Integradas permitían, debía hacerse al momento de la celebración del contrato, y evidentemente en función de la oferta ganadora.
- 10.62. Sin perjuicio de lo expresado, el Tribunal tiene presente que el CONSORCIO ofreció hacer 06 entregas de productos fortificados y que evidentemente ello le permitió obtener un mejor puntaje en el procedimiento de selección que finalmente le permitió ganar y celebrar los CONTRATOS; ello está fuera de discusión. El tema que se advierte es que en cada uno de los CONTRATOS celebrados únicamente se han considerado cinco (05) fechas de entrega, y no seis (06). No está en discusión si era o no una obligación del CONSORCIO entregar los productos que se comprometió, sino si en el presente caso resulta de aplicación o no la penalidad que finalmente se ha impuesto.

### **RESPECTO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS**

- 10.63. Los CONTRATOS tienen en común una cláusula quinta, en la cual se señala el cronograma de entrega:

---

<sup>23</sup> Página 29.

**CLÁUSULA QUINTA: CRONOGRAMA DE ENTREGA**

5.1 Los productos deben entregarse en las Instituciones Educativas de acuerdo a los plazos establecidos en el siguiente cronograma:

N° Entrega	Plazo máximo de presentación de expedientes para liberación (*)	Plazo máximo de liberación (**)	Plazo de distribución por entrega (***)	Días de Atención por entrega	Periodo de Atención por entrega
1	Hasta el 6 de junio del 2019	Hasta el 19 de junio del 2019	Del 20 de junio al 1 de julio del 2019	20	Del 5 de julio al 15 de agosto del 2019
2	Hasta el 17 de julio del 2019	Hasta el 1 de agosto del 2019	Del 2 al 12 de agosto del 2019	20	Del 16 de agosto al 13 de septiembre del 2019
3	Hasta el 15 de agosto del 2019	Hasta el 28 de agosto del 2019	Del 2 al 10 de septiembre del 2019	20	Del 16 de septiembre al 14 de octubre del 2019
4	Hasta el 16 de septiembre del 2019	Hasta el 27 de septiembre del 2019	Del 30 de septiembre al 9 de octubre del 2019	20	Del 15 de octubre al 12 de noviembre del 2019
5	Hasta el 14 de octubre del 2019	Hasta el 25 de octubre del 2019	Del 28 de octubre al 7 de noviembre del 2019	21	Del 13 de noviembre al 11 de diciembre del 2019
<b>Total Días Atención</b>				<b>101</b>	

(\*) Plazo mínimo de diez (10) días hábiles antes del inicio del plazo de distribución por entrega.

2

10.64. En dicha cláusula quinta se aprecia que el total de días de atención era de 101 días y que el número de entrega de los productos era de **cinco (05)**, estableciéndose con exactitud, el período de atención por entrega.

10.65. En la **cláusula séptima** de los cuatro contratos, estaba prevista la forma de pago para **cinco (05) entregas**, de acuerdo al siguiente cronograma:

7.2 El **PROVEEDOR** debe entregar la documentación para el pago, de acuerdo con el siguiente cronograma:

Entrega	Plazo de Presentación de expediente de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario
1	Del 11 al 12 de julio del 2019
2	Del 22 al 23 de agosto del 2019
3	Del 20 al 23 de septiembre del 2019
4	Del 21 al 22 de octubre del 2019
5	Del 19 al 20 de noviembre del 2019

Se cumplirá dicho plazo siempre y cuando el **PROVEEDOR** cumpla con presentar de forma correcta y completa su expediente de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario, de acuerdo con el cronograma antes mencionado. Cuando el **PROVEEDOR** no cumpla con entregar la documentación dentro del cronograma establecido, los retrasos en el pago serán de su exclusiva responsabilidad.

10.66. El Tribunal Arbitral no pierde de vista lo señalado en la **cláusula octava** de los **CONTRATOS**, en la cual se señala que el contrato está conformado por sus Anexos, las Bases Integradas del Proceso de Compra con sus Anexos y Formatos, la Propuesta Técnica y Económica del Proveedor, las disposiciones establecidas en el Manual del Proceso de Compras y la normativa complementaria. Esto implica, que también forma parte de los cuatro contratos el Formato N° 17, en el cual, ha quedado determinado, que el **CONSORCIO** se comprometió a efectuar **seis (06) entregas de productos fortificados**.

- 10.67. Al haberse comprometido el CONSORCIO a efectuar **seis (06) entregas de productos fortificados**, dichas entregas eran de obligatorio cumplimiento, pues así lo había propuesto en el Formato N° 17.
- 10.68. No obstante el problema surge, según advierte este Tribunal cuando al momento de la celebración de los CONTRATOS, únicamente se establecen cinco (05) entregas, pues el CONSORCIO sabía por un lado que respecto los alimentos fortificados había ofrecido **seis (06) entregas** y por otro lado respecto de los DEMANDADOS son ellos quienes elaboran toda la documentación relativa al Proceso de Compras, son los que preparan las Bases Estandarizadas, las Bases Integradas y redactan el contrato<sup>24</sup> de acuerdo a la propuesta técnica y económica del postor ganador. Insistimos, según el Formato N° 4, el Consorcio se obliga a entregar los productos, de acuerdo con el requerimiento de la Entidad para cada entrega y en todas las instituciones educativas.

### **RESPECTO DE LA PENALIDAD APLICADA**

- 10.69. La penalidad aplicada al CONSORCIO se sustenta en lo indicado en el numeral 3.7.9. de las mencionadas Bases, en donde en el ítem 19 se penaliza con el 7% del monto total del contrato, el no acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el período de atención para todas las IIEE, de acuerdo al Formato N° 17; tal como se aprecia a continuación:

19	No acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el periodo de atención para todas las IIEE, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 17, adjunto en su Propuesta Técnica	7% del monto total del contrato.
----	--	----------------------------------

### **ANÁLISIS ESPECÍFICO DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LA CONTROVERSIA SUSCITADA**

A la luz de los hechos expresados, el Tribunal Arbitral advierte que:

<sup>24</sup> De conformidad con el artículo 54° del Manual del Proceso de Compras, el Comité de Compras invita a las personas naturales y/o jurídicas a participar en el Proceso de Compras para la prestación del servicio alimentario y se realiza de acuerdo al cronograma establecido. En el artículo 58° del Manual acotado se señala que publican las Bases del proceso de Compras, los anexos y formatos en el portal web del PNAEQW. El Comité de Compras revisó el Formato N° 17 que contenía el compromiso de seis entregas de alimento fortificado, revisión que se efectuó en el marco del artículo 81° inciso a) del Manual del Proceso de Compras y, finalmente, el Supervisor de Compras, elabora el contrato de conformidad con el artículo 98° de dicho Manual.

- 10.70. No está en discusión en el presente caso si el CONSORCIO asumió o no la obligación de entregar los alimentos fortificados a los que se comprometió durante el periodo de atención, sino si corresponde o no la aplicación de la penalidad que se le ha impuesto.
- 10.71. En relación con ello (aplicación de penalidad) el Tribunal Arbitral tiene en claro que la misma recién puede generarse cuando el CONSORCIO no cumpla con la entrega dentro del periodo de atención para todas las Instituciones Educativas.
- 10.72. En el presente caso, el “periodo de atención” de 101 días culminaba recién el 11 de diciembre de 2019. En las Bases Integradas, se aprecia que en el numeral 3.2.1<sup>25</sup> se señala con claridad y precisión el “período de atención” (inicia el 05 de julio y culmina el 11 de diciembre del 2019).
- 10.73. El CONSORCIO pidió que se le defina fecha para una sexta entrega antes del 11 de diciembre de 2019, el día 02 de diciembre de 2019, esto es cuando aún se encontraba vigente el “periodo de atención”. En efecto, mediante Carta Notarial 094-2019-CONSORCIO R&L, Carta Notarial 095-2019-CONSORCIO R&L, Carta Notarial 093-2019-CONSORCIO R&L, Carta Notarial 092-2019-CONSORCIO R&L, todas de fecha 2 de diciembre de 2019, solicitó al COMITÉ, que señale la fecha en que debería efectuar la sexta entrega de productos y el respectivo cronograma de pagos. Si bien esta determinación debió preverse por las partes al momento de la celebración de los CONTRATOS, ello no sucedió así.
- 10.74. Así las cosas, resulta además que, en ninguna parte de los CONTRATOS se señala alguna fecha u oportunidad específica para que se defina esta sexta entrega.
- 10.75. Ante los hechos acontecidos, lo primero que llama la atención del Tribunal es que todas las Resoluciones Jefaturales emitidas por las cuales se penaliza al CONSORCIO por no haber entregado alimentos fortificado durante el “periodo de atención”, resultan anteriores a la conclusión de dicho “periodo de atención”<sup>26</sup>, esto es, antes del 11 de diciembre de 2019, tal como se puede apreciar a continuación:

---

<sup>25</sup> Página 43 y 44 de las Bases Integradas.

<sup>26</sup> Del 30 de noviembre y del 05 de diciembre de 2019.

EXPEDIENTE N° 010691-2019-MIDIS/PNAEQW-TRANSF



**Resolución Jefatural**  
N° T-11041-2019-MIDIS/PNAEQW-UA

Santiago de Surco, 30 de noviembre del 2019

**VISTOS:**

La Validación de Solicitud de Transferencia de Recursos Financieros de 29 de noviembre del 2019, del Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos (Expediente N° 010551-2019-MIDIS/PNAEQW-TRANSF); Informe Legal de Validación de Transferencia de 30 de noviembre del 2019, del Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica; y, el Memorando Memorando N° 2226-2019-MIDIS/PNAEQW-UJPM, del Jefe de la Unidad de Planeamiento, Presupuesto y Modernización; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Decreto Supremo N° 008-2012-MIDIS y sus modificatorias, se crea el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, el PNAEQW), como Programa Social del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (en adelante, el MIDIS), con la finalidad de brindar un servicio alimentario de calidad, adecuado a los hábitos de consumo locales, cogestionado con la comunidad, sostenible y saludable, para niñas y niños del nivel de educación inicial a partir de los tres (3) años de edad y del nivel de educación primaria de la educación básica en instituciones educativas públicas;

EXPEDIENTE N° 010549-2019-MIDIS/PNAEQW-TRANSF



**Resolución Jefatural**  
N° T-11074-2019-MIDIS/PNAEQW-UA

Santiago de Surco, 05 de diciembre del 2019

**VISTOS:**

La Validación de Solicitud de Transferencia de Recursos Financieros de 30 de noviembre del 2019, del Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos (Expediente N° 010549-2019-MIDIS/PNAEQW-TRANSF); Informe Legal de Validación de Transferencia de 05 de diciembre del 2019, del Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica; y, el Memorando Memorando N° 2226-2019-MIDIS/PNAEQW-UJPM, del Jefe de la Unidad de Planeamiento, Presupuesto y Modernización; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Decreto Supremo N° 008-2012-MIDIS y sus modificatorias, se crea el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, el PNAEQW), como Programa Social del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (en adelante, el MIDIS), con la finalidad de brindar un servicio alimentario de calidad, adecuado a los hábitos de consumo locales, cogestionado con la comunidad, sostenible y saludable, para niñas y niños del nivel de educación inicial a partir de los tres (3) años de edad y del nivel de educación primaria de la educación básica en instituciones educativas públicas;

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1440 se derogó la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, salvo la Cuarta, Séptima, Octava, Décima, Duodécima y Décimo Tercera Disposición Final y la Segunda, Tercera, Cuarta, Sexta y Novena Disposición Transitoria de dicha Ley, las cuales mantienen su vigencia.

Que, de acuerdo con lo establecido por la Octogésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, se autorizó al MIDIS, a través del PNAEQW, a realizar transferencias de recursos financieros a los comités u organizaciones que se constituyan para proveer los bienes y servicios de los Programas, a fin de alcanzar los objetivos a cargo de los mismos; asimismo, estableció que los comités u organizaciones referidos, serán reconocidos por el MIDIS, a través del PNAEQW, rigiéndose por los procedimientos operativos, de compras, de rendición de cuentas y demás disposiciones complementarias que fueran necesarias, establecidos por el MIDIS y, supletoriamente, por las normas del ámbito del sector privado;

EXPEDIENTE N° 010546-2019-MIDIS/PNAEQW-TRANSF



**Resolución Jefatural**  
N° T-11073-2019-MIDIS/PNAEQW-UA

Santiago de Surco, 05 de diciembre del 2019

**VISTOS:**

La Validación de Solicitud de Transferencia de Recursos Financieros de 30 de noviembre del 2019, del Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos (Expediente N° 010546-2019-MIDIS/PNAEQW-TRANSF); Informe Legal de Validación de Transferencia de 05 de diciembre del 2019, del Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica; y, el Memorando Memorando N° 2226-2019-MIDIS/PNAEQW-UJPM, del Jefe de la Unidad de Planeamiento, Presupuesto y Modernización; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Decreto Supremo N° 008-2012-MIDIS y sus modificatorias, se crea el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, el PNAEQW), como Programa Social del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (en adelante, el MIDIS), con la finalidad de brindar un servicio alimentario de calidad, adecuado a los hábitos de consumo locales, cogestionado con la comunidad, sostenible y saludable, para niñas y niños del nivel de educación inicial a partir de los tres (3) años de edad y del nivel de educación primaria de la educación básica en instituciones educativas públicas;

EXPEDIENTE N° 010550-2019-MIDIS/PNAEQW-TRANSF



**Resolución Jefatural**  
N° T-11075-2019-MIDIS/PNAEQW-UA

Santiago de Surco, 05 de diciembre del 2019

**VISTOS:**

La Validación de Solicitud de Transferencia de Recursos Financieros de 30 de noviembre del 2019, del Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos (Expediente N° 010550-2019-MIDIS/PNAEQW-TRANSF); Informe Legal de Validación de Transferencia de 05 de diciembre del 2019, del Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica; y, el Memorando Memorando N° 2226-2019-MIDIS/PNAEQW-UJPM, del Jefe de la Unidad de Planeamiento, Presupuesto y Modernización; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Decreto Supremo N° 008-2012-MIDIS y sus modificatorias, se crea el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, el PNAEQW), como Programa Social del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (en adelante, el MIDIS), con la finalidad de brindar un servicio alimentario de calidad, adecuado a los hábitos de consumo locales, cogestionado con la comunidad, sostenible y saludable, para niñas y niños del nivel de educación inicial a partir de los tres (3) años de edad y del nivel de educación primaria de la educación básica en instituciones educativas públicas;

- 10.76. La situación antes expuesta permite concluir a este Tribunal Arbitral que la penalidad ha sido impuesta indebidamente ya que no respeta los propios términos del supuesto penalizable, pues se aplicó la penalidad antes que venza el período de atención.
- 10.77. Sin perjuicio de lo anterior, otro aspecto que el Tribunal advierte es que, en el presente caso, antes de concluir el “periodo de atención”, el propio CONSORCIO requirió al COMITÉ que le señale una fecha para una sexta entrega. El Tribunal tiene en claro que ese pedido fue desestimado por el COMITÉ por considerar que estaba próximo a vencer el periodo escolar; sin embargo también el Tribunal aprecia que: **(i)** la falta de determinación de una sexta entrega en los CONTRATOS no es un hecho que pueda ser imputado únicamente al CONSORCIO, como lo deja entrever el PNAEQW, más aún si como se ha indicado es precisamente en la esfera de la contraparte en donde se encuentra la actividad de la elaboración y redacción de los CONTRATOS; y **(ii)** la penalidad procede en caso que el CONSORCIO no entregue los alimentos fortificados dentro del “periodo de atención”, sin embargo en los CONTRATOS y los documentos que lo integran, solo se había previsto 5 entregas y no 6; por lo tanto la posibilidad de efectuar las entregas estaba íntimamente vinculada en su aspecto operativo, a la indicación de la oportunidad en que éstas debían efectuarse.
- 10.78. No escapa tampoco a criterio de este Tribunal el hecho que en un primer momento el CONSORCIO se dirigió al COMITÉ solicitando la inaplicación de las penalidades aduciendo un evento de fuerza mayor que, a su criterio, le hacía imposible realizar una sexta entrega, situación que no es compartida por este Tribunal<sup>27</sup>, más aún si le resulta claro que ese discurso finalmente se vio superado cuando, mediante sus Cartas del 02 de diciembre de 2019, antes que venza el “período de atención”, se dirige al COMITÉ a efecto de solicitarle le defina una fecha para realizar su sexta entrega de alimentos fortificados.
- 10.79. Sin embargo, el hecho que el Tribunal Arbitral no comparta el carácter de evento de fuerza mayor que el CONSORCIO considera tuvo la falta de determinación de la sexta entrega, no significa en forma alguna que este colegiado concluya necesariamente en que la penalidad ha sido correctamente impuesta según el propio contrato y el Manual del Proceso de Compras que le es aplicable.

---

<sup>27</sup> Pues no aprecia la existencia de ninguna situación que conlleve a una imposibilidad de cumplimiento objetiva, ya que no puede confundirse la falta de una oportunidad que perfectamente debió ser fijada por las partes al momento de celebrar el contrato o en algún momento posterior, como un evento de carácter extraordinario, imprevisible e irresistible.

10.80. En este sentido, es de suma importancia lo que señala el propio Manual del Proceso de Compras en lo relativo a la aplicación de penalidades:

#### Aplicación de penalidades

144. Las penalidades establecidas en las Bases Integradas del Proceso de Compras y en el contrato deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto del contrato (prestación del servicio alimentario).
145. Las causales de incumplimiento y los montos de las penalidades para la modalidad de raciones y productos son establecidas en las Bases Integradas del Proceso de Compras y recogidas en el contrato correspondiente.
146. Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial, bajo responsabilidad, cuando concurren conjuntamente:
  - a) Una causal de incumplimiento prevista en el contrato, y
  - b) Que responda a circunstancias imputables al proveedor.

Las penalidades se aplican sin perjuicio de la resolución del contrato y/o de las acciones legales que correspondan, previa evaluación y opinión favorable de la UGCTR.

Los pronunciamientos de la UGCTR sobre la materia son vinculantes y de obligatorio cumplimiento por parte de las Unidades Territoriales y los CC. En caso de discrepancias entre la opinión de la UT y el pronunciamiento de la UGCTR, prima el pronunciamiento de la UGCTR.

147. No se consideran incumplimiento de obligaciones y en consecuencia no se aplicará penalidades, por supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, que imposibiliten al proveedor el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato.
148. El proveedor puede solicitar la inaplicación de penalidades mediante la presentación al CC de un escrito, adjuntando los elementos probatorios correspondientes, en un plazo no mayor de siete (7) días hábiles de suscitado el evento, caso contrario no será admitido. El CC debe trasladar el pedido a la Unidad Territorial.

El PNAEQW evalúa la solicitud y emite su pronunciamiento de acuerdo al procedimiento aprobado.
149. Cada penalidad se calcula de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de los pagos parciales, del pago final o de la garantía de fiel cumplimiento, conforme a lo señalado en el contrato. El monto total de las penalidades aplicadas al contrato no debe superar el diez (10%) del monto contractual vigente.
150. Excepcionalmente, para aquellos contratos en los que se suscriba una adenda para la adscripción de uno o más ítems, el cálculo para la aplicación de la penalidad se realiza sobre la base del monto del ítem en los cuales se produjo el incumplimiento contractual.
151. En caso el monto de las penalidades aplicadas en un determinado contrato supere los montos pendientes de pago, éstas serán deducidas de la Garantía de Fiel Cumplimiento.
152. La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del CC. El PNAEQW dispone la notificación al proveedor de las penalidades impuestas vía publicación en el portal web institucional.
153. Ante cualquier controversia respecto a la aplicación de penalidades, se aplica únicamente la cláusula de solución de controversias del contrato correspondiente.

- 10.81. De lo citado, resulta relevante tener en cuenta dos aspectos: **(i)** las penalidades que se establezcan en las Bases Integradas y en el Contrato deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto del contrato; y (ii) la aplicación de una penalidad exige que exista un incumplimiento a una obligación prevista en el contrato que necesariamente debe responder a circunstancias imputables al proveedor.
- 10.82. El Tribunal Arbitral tiene claro que en el presente caso no resulta de aplicación la Ley de Contratación del Estado ni su Reglamento; sin embargo estima pertinente traer a colación lo que el Organismo Supervisor de las Contrataciones de Estado ha estimado que significa el carácter objetivo de una penalidad, pues la normativa de contratación pública, al igual que el Manual de Compras, exige que las penalidades que se establezcan sean “objetivas, razonables y congruentes con el objeto del contrato”.
- 10.83. Así, en la Opinión N° 197-2015/DTN, al referirse a las “otras penalidades”, se establece lo siguiente:
- “(i) La objetividad implica que la Entidad establezca **de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados**, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, **y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;***
- (ii) Por su parte, la razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.*
- (iii) La congruencia con el objeto de la convocatoria implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.” Enfatizado y subrayado nuestro.”*
- 10.84. Además, resulta que el Anexo 1 (Definiciones) del propio Manual de Compras, se indica:

- x) **Penalidad:** Sanción pecuniaria pactada, para resarcir el incumplimiento de obligaciones por causas atribuibles al proveedor. Las penalidades deben ser:
- **Objetivas,** que se establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

- 10.85. Este Tribunal concluye por tanto que el carácter objetivo de una penalidad, supone la determinación clara y precisa del incumplimiento que se penaliza, el monto de la penalidad a ser aplicada, y la forma o procedimiento que permite verificar el incumplimiento, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.
- 10.86. En el presente caso, si bien está claro en qué consiste el incumplimiento que se penaliza (no entrega de los alimentos fortificados en el “período de atención” de acuerdo con el Formato N° 17 adjunto en su propuesta), existe una remisión a la Propuesta, la misma que identifica seis entregas, pero el contrato a su vez hace mención solo a cinco entregas; por lo que esta divergencia (que debió ser corregida por las partes), afecta directamente el carácter “objetivo” para la aplicación de dicha penalidad.
- 10.87. Por otro lado, y en lo que respecta a que exista un incumplimiento que resulte imputable al proveedor (CONSORCIO), ello no resulta correcto del todo, pues se ha advertido que el problema principal se genera por la no consideración de una sexta entrega en el Cronograma de Entregas, hecho que no puede ser imputado de manera exclusiva al CONSORCIO (quien por lo demás ni siquiera redactó el contrato); y además, porque cuando el CONSORCIO solicitó antes de que venza el periodo de atención, que se le señale una oportunidad de entrega, ello le fue denegado por el COMITÉ bajo el argumento que ya estaba por vencer el año escolar, situación que puede ser correcta pero también lo es que en esa oportunidad aún se estaba dentro del periodo de atención.
- 10.88. Teniendo en cuenta el razonamiento expresado por el Tribunal Arbitral, pasaremos a analizar y/o comentar los argumentos específicos que han sido expresados por el PNAEQW para que se desestime la pretensión vinculada a este punto controvertido:

ARGUMENTOS PRINCIPALES EXPRESADOS POR EL PNAEQW	COMENTARIO DEL TRIBUNAL ARBITRAL
<p>El CONSORCIO es responsable de la situación producida por cuanto que no hizo observación alguna durante el proceso de selección en relación a una supuesta contradicción en las Bases.</p>	<p>Ya el Tribunal en sus comentarios precedentes ha analizado las razones por las que la no formulación de alguna consulta u observación durante el proceso de selección, en nada afecta el derecho del CONSORCIO para reclamar por las penalidades impuestas.</p>
<p>El Consorcio tiene responsabilidad en lo sucedido pues no actuó diligentemente como si lo hizo otro “contratista” en otro proceso de selección, en donde advirtió la aparente incongruencia entre el número de entregas previsto en las Bases y el Formato 17, lo que motivó que en relación con ese otro proceso se emita la Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000109-MIDIS/PNAEQW-DE de fecha 21.05.2019</p>	<p>Sin perjuicio que el Tribunal Arbitral ya se ha pronunciado sobre la irrelevancia que tiene para el presente reclamo, la formulación o no de consultas u observaciones durante el proceso de selección; no puede dejar de advertir que la Resolución que se cita corresponde a otro proceso de selección en el cual un postor expresó su inquietud en relación con el número de entregas y motivó que el PNAEQW cambie sus bases.</p> <p>Se desconoce si en ese otro proceso participó o no el CONSORCIO, de tal manera que esta situación pueda haber sido de su conocimiento.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, la existencia de la Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000109-MIDIS/PNAEQW-DE lleva al Tribunal Arbitral a las siguientes reflexiones: <b>(i)</b> si en efecto existía un problema en las bases, no se entiende cómo es que se pretende responsabilizar de ello a quien no las elaboró, en este caso el CONSORCIO, bajo el argumento que el debió de hacer la consulta que permita advertir el “error” de las bases<sup>28</sup>, y <b>(ii)</b> si el PNAEQW tenía conocimiento que esta situación</p>

<sup>28</sup> Aunque ya este Tribunal ha advertido que una lectura integral y sistemática de las bases que dieron lugar a los CONTRATOS permite concluir que no existe un error o incongruencia, sino que la fecha de la sexta entrega de los productos fortificados debía ser determinada al momento de la celebración de los CONTRATOS sobre la base de la propuesta del postor ganador.

	<p>era una incongruencia que se estaba produciendo en sus bases, debió corregirla durante el proceso de selección que dio lugar a la celebración de LOS CONTRATOS o en todo caso de manera inmediata procurar hacer las precisiones en los contratos que había celebrado. Así pues, si se tiene en cuenta que los CONTRATOS se suscribieron el 20 de mayo de 2019, resulta que el propio PNAEQW se dio cuenta de esta situación de inconsistencia que se presentaba en sus Bases desde por lo menos desde el 21 de mayo de 2019, no entendiéndolo este Tribunal Arbitral cómo así es que si esa parte señala que entonces el responsable de no advertir “oportunamente” el problema de la falta de determinación de una sexta entrega resultaba siendo el CONSORCIO.</p>
<p>El CONSORCIO es responsable porque no hizo notar la ausencia de una sexta entrega en el cronograma de entregas al momento que se firmó el contrato.</p>	<p>Debe tenerse en cuenta que quien redactó los CONTRATOS no fue el CONSORCIO, correspondiéndole por tanto a quien los elaboró tener presente la propuesta del CONSORCIO. Por tanto, no es correcto afirmar que el responsable de lo sucedido es únicamente el CONSORCIO.</p>
<p>El CONSORCIO es responsable porque no advirtió oportunamente la ausencia de una sexta entrega con la debida antelación. En línea con esta afirmación sostiene que durante la vigencia de los CONTRATOS los mismos tuvieron adendas cuando el CONSORCIO advirtió la necesidad de tener que realizar alguna modificación, debiendo hacer también ello para solicitar la inclusión de</p>	<p>Si bien es correcto que durante casi toda la vigencia del “periodo de atención” el CONSORCIO no advirtió la existencia de la falta de determinación de una sexta entrega en los CONTRATOS, no resulta correcto concluir que la situación presentada es de su exclusiva y prioritaria responsabilidad, pues ella podía perfectamente ser advertida también por el COMITÉ. Además, es de indicar que como el propio PNAEQW ha expresado ya en otro caso había emitido una Resolución<sup>29</sup>, en la que había corregido las Bases del Proceso de Selección precisamente como consecuencia de haber advertido una discordancia en relación con el número de entregas; era esa parte la que también pudo haber tratado de corregir “oportunamente” la situación presentada.</p>

<sup>29</sup> Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000109-MIDIS/PNAEQW-DE del 21.05.2019.

<p>una sexta entrega en el cronograma de entregas.</p>	<p>Se reitera que en su análisis este Tribunal no está concluyendo en que el CONSORCIO no tenga la obligación de entrega de los alimentos fortificados a los que se comprometió, ni sobre las consecuencias de su no entrega; sino únicamente sobre si resulta o no correcta aplicación de las penalidades que se le han impuesto, teniendo en cuenta el supuesto penalizable a que se refieren los CONTRATOS y la normativa que les son aplicables, en especial el Manual del Proceso de Compras.</p>
<p>El CONSORCIO no intimó en mora al COMITÉ.</p>	<p>El artículo 1338° del Código Civil señala que <i>“el acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación”</i>. En el presente caso en Tribunal advierte que mediante cartas de fecha 02 de diciembre de 2019 el CONSORCIO requirió al COMITÉ que le defina una fecha para la sexta entrega. Esta comunicación se remitió durante el <i>“período de atención”</i>, sin embargo, el COMITÉ no señaló fecha alguna por considerar que el año escolar estaba próximo a vencer, obviando de esta manera que la obligación del CONSORCIO era entregar durante el período de atención que aun vencía el 11 de diciembre de 2019.</p> <p>En tal sentido este Tribunal estima que el COMITÉ al haber sido requerido simplemente no cumplió con los actos necesarios para que el CONSORCIO pueda proceder a una sexta entrega.</p>
<p>El CONSORCIO pudo haber consignado los alimentos fortificados para cumplir con su obligación y al no haberlo hecho no puede eximirse de la penalidad que se le ha aplicado.</p>	<p>La consignación es una forma de extinción de la obligación, por ello la consignación tiene los efectos liberatorios del pago. En el presente caso, el Tribunal Arbitral tiene en claro que no se está discutiendo respecto de si el CONSORCIO cumplió o no con su obligación (es decir que se haya quedado liberado del compromiso asumido y de los efectos del mismo). Es decir, si debe entregar los productos fortificados que se comprometió, o si ha</p>

	<p>quedado liberado de ello y si así no fuere sobre los efectos que esto tiene sobre la contraprestación que le corresponde. La controversia en este caso se limita a determinar si la penalidad ha sido correctamente aplicada o no.</p>
<p>Los pronunciamientos sobre la inaplicación de las penalidades contenidas en los contenidos en las cartas N° 142-2019-CC-HUANUCO 4, N° 143-2019-CC-HUANUCO 4, N° 144-2019-CC-HUANUCO 4 y N° 145-2019-CC-HUANUCO 4 todas ellas de fecha 2 de diciembre de 2019, han quedado consentidas, <i>por lo que todo posterior reclamo referido a dejar sin efecto las penalidades impuestas carecen de objeto</i>”.</p>	<p>Es de tener en cuenta que la pretensión planteada tiene por objeto que se deje sin efecto la aplicación de las penalidades que se materializaron mediante las Resoluciones Jefaturales N° T-11073-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11074-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11075-2019-MIDIS/PNAEQW.UA y N° T-11041-2019-MIDIS/PNAEQW.UA, las cuales fueron notificadas el 5 de diciembre de 2019.</p> <p>Por su parte, se advierte que las cartas N° 142-2019-CC-HUANUCO 4, N° 143-2019-CC-HUANUCO 4, N° 144-2019-CC-HUANUCO 4 y N° 145-2019-CC-HUANUCO 4, todas de fecha 2 de diciembre de 2019, no aplican penalidades, sino que se pronuncian sobre un pedido de inaplicación de penalidades en razón a los argumentos que fueron expresados en las comunicaciones que les dieron origen.</p> <p>Este Tribunal ya ha expresado en el presente laudo, que no concuerda con el carácter de fuerza mayor que el CONSORCIO expresó en sus comunicaciones, y que dio origen a que se rechacen sus pedidos de inaplicación de penalidades, empero también ha expresado en su razonamiento que ello no significa que las penalidades que finalmente se aplicaron hayan sido correctamente impuestas, lo que debe advertirse a la luz de los hechos acreditados con los medios probatorios aportados al caso así como del marco normativo a observarse, en especial los propios CONTRATOS y el Manual de Compras.</p> <p>Asimismo, debe tenerse en cuenta que en los propios CONTRATOS se establece lo siguiente:</p>

	<p><i>“21.1 (...) Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato podrá ser sometida por EL CONTRATISTA a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución y/o <b>aplicación de la penalidad</b>. Vencido este plazo sin que se haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida.”</i></p> <p>Como se puede apreciar los CONTRATOS permiten perfectamente recurrir a arbitraje frente a la aplicación de penalidades, y en este caso éstas han sido impuestas recién por las Resoluciones Jefaturales N° T-11073-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11074-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11075-2019-MIDIS/PNAEQW.UA y N° T-11041-2019-MIDIS/PNAEQW.UA, las cuales fueron notificadas el 5 de diciembre de 2019; habiéndose recurrido al arbitraje dentro del plazo previsto en los propios CONTRATOS para tal efecto.</p>
--	--

- 10.89. Las razones expresadas anteriormente le permiten concluir a este Tribunal Arbitral que la penalidad impuesta al CONSORCIO a través de las Resoluciones Jefaturales N° T-11073-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11074-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11075-2019-MIDIS/PNAEQW.UA y N° T-11041-2019-MIDIS/PNAEQW.UA, no se ha efectuado de manera correcta, pues no se cumplen las propias condiciones establecidas para ello, al margen que (como ya se indicó), se impuso incluso antes que se concluya el “periodo de atención”, motivo por el cual la primera pretensión principal deviene en **fundada**.

#### **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:**

- 10.89. La segunda cuestión controvertida es la siguiente:

<p>De manera accesoria a la primera cuestión controvertida, determinar si corresponde o no que se abone al Consorcio el monto de S/ 225,944.18 (doscientos veinticinco mil novecientos cuarenta y cuatro con 18/100 Soles),</p>
---

equivalente a la totalidad de las penalidades impuestas por el demandado en las cuatro Resoluciones mencionadas en la Primera Pretensión Principal, más los intereses legales computados desde la fecha de determinación de las penalidades hasta su pago efectivo.

### **BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL CONSORCIO**

- 10.90. El CONSORCIO señala que, al declararse fundada la primera pretensión principal de la demanda, dejando sin efecto las resoluciones jefaturales, procede la devolución del monto retenido por penalidades indebidamente impuestas por el monto de S/ 225,944.18, más los intereses legales correspondientes, calculados desde la fecha en que se procedió a efectuar indebidamente la retención por penalidades hasta la fecha de pago efectivo de las mismas.

### **BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL PNAEQW**

- 10.91. El PNAEQW señala que las penalidades aplicadas se encuentran firmes, por lo que pretender la inaplicación de las mismas conllevaría a la contravención de lo establecido en el Contrato, las Bases Integradas, el Manual de Compras y demás disposiciones del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, documentos sobre los que tuvo conocimiento el CONSORCIO desde el momento de su participación como postor hasta la adjudicación de la buena pro y suscripción de los CONTRATOS, habiéndose obligado a cumplir con sus disposiciones dentro de las que se encuentran la aplicación de penalidades

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

- 10.92. El Tribunal Arbitral debe pronunciarse respecto de la pretensión **accesoria**, formulada por EL CONSORCIO, pero debemos tener en cuenta el concepto de una pretensión accesoria. Así Ledesma Narváez<sup>30</sup> señala que *“la accesoria o eventual opera bajo el supuesto que si es fundada la principal las otras son secuenciales (...)”*. Por otro lado, Hurtado Reyes<sup>31</sup> señala lo siguiente respecto de la pretensión accesoria:

---

<sup>30</sup> LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Gaceta Jurídica, agosto 2012, tomo I, pág. 212.

<sup>31</sup> HURTADO REYES, Martín. Fundamento de Derecho Procesal Civil, IDEMSA, 2009, pág. 685.

*“en este tipo de acumulación las pretensiones acumuladas a la demanda se encuentran relacionadas entre sí, encadenadas, hay una subordinación entre ellas, el resultado de la segunda pretensión (accesoria) está condicionada al resultado de la primera; así, si la pretensión principal es estimada la segunda también lo será; si la situación fuera en sentido contrario, la pretensión acumulada será desestimada”*

Finalmente, Reggiardo Saavedra<sup>32</sup> se pronuncia sobre las pretensiones accesorias señalando lo siguiente:

*“(…) las pretensiones accesorias se presentan cuando el demandante propone una pretensión principal cuya suerte determina la de una pretensión accesoria que depende de aquella. Si la principal es fundada, la accesoria lo es también. Si la principal es infundada, la accesoria también es infundada. La suerte de una determinaría automáticamente la suerte de la otra.”*

- 10.93. Siendo que el Tribunal Arbitral ha determinado que las penalidades han sido incorrectamente aplicadas, corresponde ordenar su restitución, así como los correspondientes intereses legales con carácter moratorio. Para estos efectos debe tenerse en cuenta que todas las Resoluciones Jefaturales que imponen las penalidades fueron notificadas mediante comunicaciones del 10 de diciembre de 2019 y siendo que las mismas surten efectos desde ese momento<sup>33</sup>, dichos intereses deberán calcularse desde esa oportunidad hasta su fecha de pago real y efectivo.

### **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA**

- 10.94. La Tercera cuestión controvertida es la siguiente:

Determinar qué parte o en qué porcentaje se asumirán los costos y costas del arbitraje.

### **BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL CONSORCIO**

- 10.95. EL CONSORCIO afirma que, en vista de la imposición de penalidades de manera indebida por culpa del PNAEQW, se han visto obligados a recurrir al arbitraje, por lo que siendo responsabilidad del Programa el inicio del presente arbitraje, este

---

<sup>32</sup> REGGIARDO SAAVEDRA, M. (2010). Aplicación práctica de la acumulación en el proceso civil. *THEMIS Revista De Derecho*, (58), 145-158. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9124>

<sup>33</sup> Tal como lo establece el artículo 16 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

debe asumir todos los gastos que se desprendan de él, incluyendo los honorarios del Tribunal y Secretaría arbitral, honorarios de abogados, entre otros.

## **BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL PNAEQW**

- 10.96. El PNAEQW señala que el presente arbitraje se origina por causas atribuibles exclusivamente al demandante, por ende, la pretensión del pago de costas y costos arbitrales debe ser declarada INFUNDADA y atribuirle íntegramente dicho pago al contratista.

## **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

- 10.97. El artículo 76° del Reglamento del Centro establece que los costos del arbitraje comprenden los siguientes conceptos:

- a) Los gastos administrativos del Centro por la gestión del arbitraje compuesto por: - tasa por presentación de la solicitud de arbitraje y – tasa administrativa del Centro.
- b) Los honorarios de los árbitros.
- c) Los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.
- d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.
- e) Los honorarios razonables de las defensas de las partes.
- f) Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales.

- 10.98. De otra parte, el literal g) del artículo 56° del mismo Reglamento establece que el laudo debe contener *“la referencia sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje”*.

- 10.99. Por lado, el numeral 1 del artículo 73° de la Ley de Arbitraje, señala:

*“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. (...)”*

- 10.100. En el presente caso, de la revisión del convenio arbitral contenido en los CONTRATOS, el Tribunal Arbitral advierte que las partes no han establecido o

acordado disposición alguna relacionada con la imputación o distribución de los costos del arbitraje.

10.101. Los costos arbitrales fueron asumidos por las partes de la siguiente manera:

<b>Honorarios del Tribunal Arbitral</b>	<b>Gastos Administrativos del Centro</b>
<p>Los honorarios del Tribunal Arbitral ascendieron, en total, la suma de S/ 5,417.34 neto, es decir la suma de S/ 5,888.42 bruto.</p> <p>Cada parte pagó por cada uno de los árbitros la suma de S/.2,708.67 neto, lo que hace un total de S/. 8126.01 neto (S/ 8,832.62 bruto), monto desembolsado por cada parte como honorario del Tribunal Arbitral.</p>	<p>La tasa por la presentación de la solicitud de arbitraje asciende a S/ 593.22 más IGV (este es S/ 700 En total). Lo que fue pagado por el CONSORCIO</p> <p>La tasa administrativa del Centro ascendió a S/. 6,732 más IGV (esto es S/7,943.76 en total)</p> <p>Cada parte pagó por tasa administrativa la suma de S/. 3,366 más IGV (esto es S/ 3,971.88 en total)</p>

10.102. Teniendo en cuenta el resultado del presente laudo, el Tribunal Arbitral aprecia que, si bien ambas partes han demostrado una conducta procesal apropiada y que se han ceñido a las reglas de la buena fe procesal, considera apropiado hacer uso de sus facultades y prorratear los costos entre las partes, disponiendo que cada una de las partes asuma los gastos en los que haya incurrido por concepto de defensa legal y cualquier otro concepto en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro con motivo de su defensa.

## **XI. DE LA DECISIÓN**

**PRIMERO.** - Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda:

***“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:***

*Que, se deje sin efecto las penalidades dictadas mediante las resoluciones jefaturales: N° T-11073-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11074-2019-MIDIS/PNAEQW.UA; N° T-11075-2019-MIDIS/PNAEQW.UA y N° T-11041-*

2019-MIDIS/PNAEQW.UA, por un monto total de S/ 225,944.18 (doscientos veinticinco mil novecientos cuarenta y cuatro con 18/100 soles).

Y, por tanto, corresponde dejar sin efecto las penalidades impuestas mediante las citadas Resoluciones Jefaturales.

**SEGUNDO.** - Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:

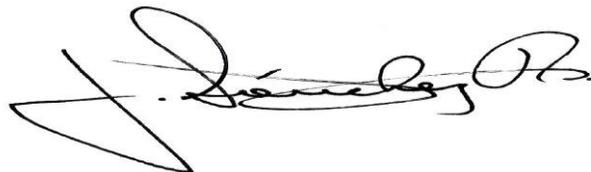
***PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:***

*Que, se nos abone el monto de S/ 225,944.18 (doscientos veinticinco mil novecientos cuarenta y cuatro con 18/100 Soles), equivalente a la totalidad de las penalidades impuestas por el demandado en las cuatro Resoluciones mencionadas en la Primera Pretensión Principal, más los intereses legales computados desde la fecha de determinación de las penalidades hasta su pago efectivo.*

Y, por tanto, se ordena que el **COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 4** y el **PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA** cumplan con pagar al **CONSORCIO R & L** el importe de **S/ 225,944.18 (doscientos veinticinco mil novecientos cuarenta y cuatro con 18/100 Soles)**, más intereses legales que deberán calcularse desde el 10 de diciembre de 2019 hasta la fecha de su pago íntegro, real y efectivo.

**TERCERO:** Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, se ordena que cada una de las partes asuma los costos y gastos arbitrales en que haya incurrido, en partes exactamente iguales.

**CUARTO: DISPONER** que el Centro de Arbitraje, cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes.



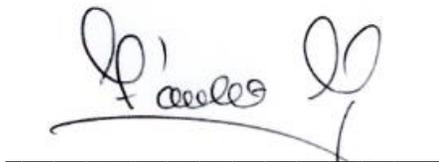
---

**José Antonio Sánchez Romero**  
**Presidente**



---

**Sergio Tafur Sánchez**  
Árbitro



---

**Fabiola Paulet Monteagudo**  
Árbitro