

**Exp. N° 1811-211-18
SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C. – PROGRAMA NACIONAL
DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA**



LAUDO

Lima, 17 de febrero de 2022

I. ANTECEDENTES:

I.1. LA DEMANDA

1. Mediante escrito de fecha 22 de enero de 2019, SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C. (en adelante SPS o el Contratista) presentó demanda contra el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (en adelante QALI WARMA o LA ENTIDAD), formulando las siguientes pretensiones.

Primera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare nula, improcedente y/o sin efecto legal alguno la resolución del contrato hecha valer por LA ENTIDAD mediante Carta Notarial de fecha 25 de mayo 2018, y recibida por la demandante el 28 de mayo del 2018, respecto del Contrato N°57-2017-MIDIS-PNAEQW (en adelante el Contrato), con la finalidad de prestar el “Servicio de Consultoría para Elaboración del Manual de Procesos y Procedimientos del Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA”, servicio que tenía que ser presentado en cuatro (4) entregables o productos, al atribuírsenos supuestos incumplimientos en el levantamiento de las observaciones del Producto 2: Mapa de los Procesos Actuales (As Is) y del Producto 3: Identificación, Priorización de las Oportunidades de Mejora e Implementación de las Mejoras Seleccionadas, del servicio; indicando además erróneamente que nuestra representada tiene una penalidad acumulada que supera el 10% del monto contratado; toda vez que nuestra representada no ha incurrido en ninguna causal que haya justificado jurídicamente la aplicación de dicha resolución contractual.

Segunda Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a LA ENTIDAD el pago de la suma ascendente a S/. 3,243.15 Soles a la empresa recurrente, monto que fue entregado como garantía en virtud del artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mediante Carta 001-2017/SPS-QW/017 autorizando la retención del 10% por parte de la ENTIDAD.

Tercera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare que la empresa recurrente ha cumplido con sus obligaciones contractuales, específicamente que el Producto 2 del servicio: Mapa de los Procesos Actuales (As Is), entregado por la recurrente a LA ENTIDAD, cumple con lo establecido en EL CONTRATO y en los términos de referencia que regulaban la relación contractual.



Cuarta Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a LA ENTIDAD emitir la conformidad de servicio del Producto 2: Mapa de los Procesos Actuales (As Is), emanado de EL CONTRATO.

Quinta Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a LA ENTIDAD el pago de la suma ascendente a S/.86,484.00 Soles, monto correspondiente al Producto 2: Mapa de los Procesos Actuales (As Is), más los intereses legales correspondientes, devengados y por devengarse hasta la fecha de su efectiva cancelación.

Sexta Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare que la empresa recurrente ha cumplido con sus obligaciones contractuales, específicamente que el Producto 3 del servicio: Identificación, Priorización de las Oportunidades de Mejora e Implementación de las Mejoras Seleccionadas, entregado por la recurrente a LA ENTIDAD, cumple con lo establecido en EL CONTRATO y en los términos de referencia que regulaban la relación contractual.

Sétima Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a LA ENTIDAD emitir la conformidad del servicio del Producto 3: Identificación, Priorización de las Oportunidades de Mejora e Implementación de las Mejoras Seleccionadas, emanado de EL CONTRATO.

Octava Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a LA ENTIDAD el pago de la suma ascendente a S/. 54,052.50 Soles, monto correspondiente al Producto 3: Identificación, Priorización de las Oportunidades de Mejora e Implementación de las Mejoras Seleccionadas, pendiente de EL CONTRATO que se encuentra impago, más los intereses legales correspondientes, devengados y por devengarse hasta la fecha de su efectiva cancelación.

Novena Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare que la empresa recurrente ha cumplido con sus obligaciones contractuales, específicamente que el Producto 4 del servicio: Manual de Procesos y Procedimientos (To Be), entregado por la recurrente a LA ENTIDAD, cumple con lo establecido en EL CONTRATO y en los términos de referencia que regulaban la relación contractual.

Décima Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a LA ENTIDAD emitir la conformidad del servicio del Producto 4: Manual de Procesos y Procedimientos (To Be), emanado de EL CONTRATO.

Décima Primera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a LA ENTIDAD el pago de la suma ascendente a S/.43,242.00 Soles, monto correspondiente al Producto 4: Manual de Procesos y Procedimientos (To Be), pendiente de EL CONTRATO que se encuentra impago, más los intereses legales correspondientes, devengados y por devengarse hasta la fecha de su efectiva cancelación.

Décima Segunda Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral condene

de forma expresa a LA ENTIDAD a la asunción de la totalidad de las costas y costos que se generen en el presente proceso arbitral.



Décima Tercera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a LA ENTIDAD el pago de S/.100,000.00 por concepto de Indemnización por el perjuicio económico y no patrimonial causado en nuestro agravio.

2. SPS fundamenta su demanda en los hechos que se reseñan a continuación.
3. Con fecha 18 de octubre de 2017, el Comité de Selección de LA ENTIDAD adjudicó a la demandante la Buena Pro de la ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 017-2017-MIDIS-PNAEQW-CS PRIMERA CONVOCATORIA, para el Servicio de Consultoría para la Elaboración del Manual de Procesos y Procedimientos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
4. Con fecha 09 de noviembre de 2017, SPS y LA ENTIDAD suscribieron el Contrato para el servicio de consultoría adjudicado, por la suma de S/216,210.00, el cual incluía el Impuesto general a las ventas, estableciéndose un plazo de 180 días calendario para la ejecución de EL CONTRATO. Conforme a lo establecido en EL CONTRATO, dicho plazo debía contarse a partir del día siguiente a la suscripción del mismo.
5. En la cláusulas cuarta y quinta de EL CONTRATO se estableció expresamente que el monto pactado, ascendente a S/.216,210.00 Soles por el servicio a ejecutar, se pagaría en pagos parciales de acuerdo con el siguiente detalle:

Pagos	Productos a entregar	Porcentaje	Plazo	Monto (Soles)
Primero	Producto 1: "Plan de Trabajo"	15%	15 días a partir de suscrito el contrato	S/. 32,431.50
Segundo	Producto 2: "Mapa de los procesos actuales (As Is)"	40%	90 días a partir de suscrito el contrato	S/. 86,484.00
Tercero	Producto 3: "Identificación, priorización de las oportunidades de mejora e implementación de las mejoras seleccionadas"	25%	150 días a partir de suscrito el contrato	S/. 54,052.50
Cuarto	Producto 4: "Manual de Procesos y Procedimientos (To Be)"	20%	180 días a partir de suscrito el contrato	S/ 43,242.00

6. SPS, al amparo del Art. 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, entregó a LA ENTIDAD la solicitud de retención del 10% del monto total del Contrato por el importe de S/.21,621.00 en los 2 primeros pagos; LA ENTIDAD devolvería el monto a la finalización del mismo.

7. Afirma SPS que cumplió con entregar en los plazos antes señalados los Productos 1, 2, 3 y 4 con arreglo a la descripción de éstos, según el cuadro precedente, pero que LA ENTIDAD solamente realizó el pago correspondiente al Producto 1: “Plan de Trabajo”, entregado a la ENTIDAD por SPS a los 15 días de suscrito el contrato, en fecha 24 de noviembre de 2017 (Carta 002-2017/SPS-QW/017). A este pago le fue descontado el 1.5% del monto total de EL CONTRATO por concepto de retención, es decir, S/3,243.15, el cual sería devuelto al finalizar el servicio.
8. Con relación al Producto 2 (**MAPA DE LOS PROCESOS ACTUALES (AS IS)**), afirma SPS que fue entregado a LA ENTIDAD a los 90 días de suscrito EL CONTRATO, el 07 de febrero de 2018 (Carta 006-2018/SPS-QW/017), pero que el mismo fue producto de hasta tres observaciones todas ellas comunicadas fuera de los diez días pactado en la cláusula octava del Contrato para formularlas según la demandante.
9. La primera observación al Producto 2 fue recibida por SPS a los 9 días de entregado el Producto 2, es decir, el 16 de febrero de 2018, cursada por correo electrónico; la misma que fue notificada por carta física el 19 de febrero de 2018 (Carta N° 06-2018-MIDIS/PNAEQW-UA, con 9 observaciones en total).
10. SPS afirma haber levantado las observaciones indicadas y entregado a LA ENTIDAD el Producto 2 subsanado dentro del plazo de 10 días calendarios (que corría a partir de la notificación que nos hicieron vía correo), esto es, el 26 de febrero de 2018 (Carta 007-2018-SPS-QW/017).
11. LA ENTIDAD, afirma SPS, tenía 10 días calendarios para pronunciarse acerca de la entrega de dicho producto, siendo la fecha límite el jueves 08 de marzo de 2018. Al no haber tenido respuesta en el plazo señalado, LA ENTIDAD -según la actora- tenía que proceder a otorgar la conformidad del Producto 2 y a pagar el monto correspondiente a dicho producto. Sin embargo, notificó nuevas observaciones hasta en 2 oportunidades más a SPS, lo cual no estaba conforme a ley
12. La Segunda Observación al Producto 2, fue recibida por SPS el 22 de marzo de 2018 (Carta N° 119-2018-MIDIS/PNAEQW-UA-CASG, con 23 observaciones en total), es decir, 24 días después de entregado el Producto 2 subsanado por primera vez, fuera de los plazos contractuales. Según la demandante se trataba de nuevas observaciones al Producto 2, las mismas que fueron, en su opinión, pronunciamientos extemporáneos que SPS asevera haber levantado dentro del plazo otorgado de 15 días calendarios, es decir, el 04 de abril de 2018 (Carta 012-2018-SPS-QW/017).
13. Posteriormente, al haber transcurrido más de 10 días desde la entrega del Producto 2 subsanado por segunda vez, la actora solicitó a LA ENTIDAD el 26 de abril de 2018 mediante Carta 014-2018-SPS-QW/017, la conformidad tanto del Producto 2 como del Producto 3 (que había sido

presentado el 09 de abril de 2018 sin haber recibido observaciones, según sostiene, luego de 10 días calendarios de ser entregado).

14. Pese a ello, LA ENTIDAD formuló una Tercera Observación al Producto 2, que fue recibida por SPS el 27 de abril de 2018 (Carta N° 140-2018-MIDIS/PNAEQW-UA-CASG, con 17 observaciones en total), es decir, 23 días después de entregado el Producto 2 subsanado por segunda vez, fuera de los plazos contractuales.
15. Según la demandante, se trataba de nuevas observaciones, pese a lo cual la actora afirma haber procedido a levantar dichas observaciones dentro del plazo de 5 días otorgado, es decir, el 02 de mayo de 2018 (Carta 015-2018-SPS-QW/017), a fin de acreditar que habría cumplido cabalmente con su trabajo. Además, en esa carta dejó claro que LA ENTIDAD no podría aplicar ningún tipo de penalidad puesto que la misma devendría en ilegal, al haber excedido largamente los plazos máximos para enviar observaciones al Producto 2.
16. Afirma SPS que sostuvo una reunión sostenida el jueves 03 de mayo del 2018 con el Jefe de la Unidad de Planeamiento, Presupuesto y Modernización (UPPM) de LA ENTIDAD, Sr. Jacinto Tolentino, y en presencia de la Especialista y Coordinadora del Proyecto por LA ENTIDAD Sra. Marjorie Gil, luego de revisar el último levantamiento de observaciones al Producto 2, el Sr. Tolentino le habría confirmado, de forma verbal, su conformidad del Producto 2 y habría sugerido que SPS presente la factura correspondiente, lo cual hizo el lunes 07 de mayo de 2018 mediante Carta 016-2018/SPS-QW/017, adjuntando la factura N° 456. Asimismo, según SPS, el Sr. Tolentino le habría indicado que no continuaría como Jefe de la UPPM y que la siguiente semana lo reemplazaría la Econ. Rocío Fernández de Paredes, indicándole que al hacerle la transferencia del cargo le transmitiría lo acordado con SPS, para que ella brinde la conformidad formal al Producto 2 y pueda cancelar la factura.
17. SPS afirma que cumplió con la presentación de todos los entregables del proyecto (incluyendo los Productos 1, 2, 3 y 4 con alrededor de 3,600 páginas originales en total, con más de 200 fichas de proceso o procedimiento desarrolladas, todas validadas por los responsables o dueños de los procesos, los 4 Talleres de Sensibilización y los 4 Talleres de Capacitación en la Sede Central, UT Lima y Callao, UT Loreto y UT Cusco, con la respectiva entrega de certificados y constancias a más de 100 participantes de QALI WARMA) en los términos y plazos establecidos en las bases y el contrato de la referencia; sin embargo, la UPPM no brindó de manera formal las conformidades de los Productos 2, 3 y 4, y por ende, no recibió ningún pago por dichos entregables, que representaban el 85% del contrato.
18. Afirma la actora que el Producto 2 incluyó la identificación y la caracterización en fichas de 221 procesos de niveles 0, 1, 2 y 3, de los cuales hay 158 procedimientos caracterizados con sus diagramas de

flujos correspondientes. Esta información fue validada por los responsables de cada uno de los procesos y procedimientos mencionados, luego de muchas horas de revisión y de ajustes no sólo de los consultores de SPS sino también de los jefes, coordinadores y especialistas de QALI WARMA, siempre en el marco del DS N°004-2013-PCM - Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública.

19. Sobre el trabajo realizado con los jefes y usuarios de las unidades de QALI WARMA, según SPS se logró la **CONFORMIDAD Y VALIDACIÓN del 100%** de los dueños de los procesos de la entidad, incluyendo la conformidad de los responsables y dueños de los procesos misionales (que son los procesos operativos y principales de QALI WARMA), entre ellos jefes, coordinadores y especialistas, con alrededor de 1,000 hojas de documentos del mapeo de procesos firmados, visados y sellados por los responsables y dueños de procesos (se adjuntan en el Anexo 1-AH que acompaña la demanda). El intenso trabajo realizado y el nivel de validaciones logrado hubieran permitido asegurar la continuidad de la gestión por procesos para LA ENTIDAD.
20. Según la actora, las observaciones reiteradas fueron generales y de forma, nunca de fondo: en las observaciones se solicitaba, por ejemplo, que se presentaran los diagramas en tamaño más grande (a pesar de haber sido entregados en archivo digital, lo cual permitía la ampliación), indicaban que se había presentado copias de listas de asistencia a los cursos y no las originales, copias de documentos de validación y no los originales, que los formatos debían ser presentados a color y no en blanco y negro; todas absolutamente levantadas.
21. Con relación al Producto 3 (IDENTIFICACIÓN, PRIORIZACIÓN DE LAS OPORTUNIDADES DE MEJORA E IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEJORAS SELECCIONADAS), señala la actora que fue entregado por SPS a LA ENTIDAD a los 150 días de suscrito EL CONTRATO, es decir, el lunes 09 de abril de 2018 (Carta 013-2018-SPS-QW/017). Añade que LA ENTIDAD tenía 10 días calendarios (según lo estipulado en la Cláusula Cuarta de EL CONTRATO) para pronunciarse acerca de la entrega de dicho producto, siendo la fecha límite el jueves 19 de abril de 2018. Al no haber tenido respuesta en el plazo señalado, LA ENTIDAD debió (según SPS) proceder a otorgarnos la Conformidad del Producto 3 y a pagarnos el monto correspondiente a dicho producto.
22. Al no haber recibido observaciones de la ENTIDAD conforme al plazo contractual, es decir, dentro de los 10 días calendarios posteriores, señala SPS que solicitó a LA ENTIDAD el 26 de abril de 2018 (Carta 014-2018-SPS-QW/017) la Conformidad tanto del Producto 2 como del Producto 3; sin embargo, el día jueves 17 de mayo de 2018 recibió la Carta N° 0002-2018-MIDIS/PNAEQW-UPPM de la nueva Jefa de la UPPM, señalando que no correspondía dar la conformidad al Producto 2 ni al Producto 3. Además, indicaba en dicha carta que “el Producto 3 dependía de la conformidad del Producto 2”, lo cual -según SPS- no era cierto ya que, según las bases y los términos de referencia de nuestro servicio, cada



producto tiene sus propias características y sus propios plazos de entrega, calculados todos a partir del día siguiente de la firma del contrato, a lo que se suma que en ninguna parte de las bases o de los términos de referencia o del contrato, se condiciona de manera alguna la entrega de alguno de los productos en función de la conformidad previa de algún otro.

23. Pero a pesar de lo señalado, señala SPS que la ENTIDAD envió posteriormente y de manera extemporánea, observaciones al Producto 3 el día 30 de abril de 2018 mediante Carta N° 143-2018-MIDIS/PNAEQW-UA-CASG, con 23 observaciones en total, es decir, 21 días después de entregado el Producto 3.
24. Según SPS en ese momento ya gozaba del consentimiento del Producto 3 por no haber sido observado dentro de los plazos contractuales, pese a lo cual procedió a levantar dichas observaciones dentro del plazo de 15 días otorgado, es decir, el 15 de mayo de 2018 (Carta 019-2018-SPS-QW/017), a fin de acreditar que habíamos cumplido cabalmente con nuestro trabajo. Y luego no tuvo más observaciones al Producto 3 subsanado, transcurridos los 10 días calendarios luego de su entrega.
25. El Producto 4 (ELABORACIÓN DEL MANUAL DE PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS) fue entregado por SPS a LA ENTIDAD a los 180 días de suscrito el contrato, es decir, el 08 de mayo de 2018 (Carta 017-2018-SPS-QW/017). Según la actora, al no haber recibido observaciones de la ENTIDAD al Producto 4 dentro de los 10 días calendarios posteriores, nos corresponde también la conformidad del mismo.
26. Añade SPS que pese a los hechos expuestos y a que según ella el derecho y la Ley la amparaba, la ENTIDAD procedió a resolver el contrato alegando incumplimiento.
27. Según señala en sus fundamentos de derecho SPS, LA ENTIDAD es responsable por los daños y perjuicios de nuestra empresa, dado que actuó con dolo cuando a sabiendas de su incumplimiento en los pagos, retrasos en las observaciones y conformidad sobre los productos entregados, envió una Carta Notarial invocando la resolución del contrato, y también en culpa inexcusable al dejar pasar los días (10 días calendarios según el Contrato) para observar el Producto Entregable o dar la conformidad al mismo.
28. Además afirma la actora que LA ENTIDAD se ha beneficiado del servicio prestado, pero sin pagarlo prácticamente, ya que sólo ha cancelado el 15% correspondiente al Producto 1, sin considerar la retención realizada que representa un 1.5% del contrato.
29. Del mismo modo, fundamenta el pago de los intereses devengados por el incumplimiento del Contrato N°57-2027-MIDIS-PNAEQW en el Art. 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ordena que los pagos que deba efectuar toda Entidad deben realizarse después de ejecutada la prestación; sin embargo, pese a que la norma es muy clara,

hasta la fecha no se cumple con este mandato. Dice la actora que el Art. 39° de la Ley de Contrataciones del Estado, añade, establece que cuando la Entidad se atrase en el pago, deberán reconocer al contratista los intereses legales correspondientes; asimismo, el Art. 149.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que *“En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse”*.

30. Del mismo modo, la actora alude a un caso, esto es, al proceso arbitral seguido entre el Consorcio IBA–EGL y el Ministerio de Educación, Tribunal compuesto por los abogados Dr. Juan Peña Acevedo (Presidente), Dr. Víctor Rodríguez Buitrón y Dra. Roxana Azaña Pérez, **mediante el cual se resolvió una controversia SIMILAR a la que se ventila en este proceso, respecto a que la Entrega o subsanación de las observaciones QUEDÓ CONSENTIDA, debido a que la Entidad demandada actuó en forma EXTEMPORÁNEA al no pronunciarse dentro del plazo de 10 días**, tal como transcribimos a continuación

A fojas 39 y 40 del LAUDO ARBITRAL se resolvió lo siguiente:

*“Así tenemos, que **la Entidad dio a conocer cinco (5) observaciones que fueron notificadas mediante el Oficio N° 075–2012 de fecha 18.06.12., otorgando 05 días para subsanarlas. Mediante Carta de fecha 25.06.12. el demandante –dentro del plazo que le fue otorgado- procede a absolver las Observaciones** de manera detallada.*

El documento de absolución debió ser respondido en un plazo máximo de 10 días calendario.....

Además, debe tener en cuenta, que lo señalado en las Bases guarda relación y congruencia con lo normado en el art. 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones que señala lo siguiente: “... el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes, deberá hacerlo en un plazo que no excederá los 10 días calendario de éstos recibidos.

Ahora bien, al no obtener respuesta por parte del MINEDU respecto a la absolución de observaciones presentada el 25.06.12. por el demandante y al haber transcurrido los 10 días calendario que tenían para rechazar la referida absolución a las observaciones (el décimo día era el 5 de julio).

De lo expuesto se desprende que el actor cumplió con absolver las observaciones que le presentó la Entidad – indistintamente de si se hizo bien o mal-; sin embargo, este no se pronunció dentro del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones”.

A fojas 43 y 44 se resolvió lo siguiente:

*“Tanto de la norma antes reseñada como del Contrato, se colige claramente que **la Entidad tenía un plazo de 10 días para pronunciarse sobre la ABSOLUCION DE OBSERVACIONES presentada por el***

Contratista; sin embargo, no se pronunció al respecto y dejó que venza el plazo sin pronunciamiento de su parte, por lo que debe entenderse que al no pronunciarse se da por CONSENTIDA LA ABSOLUCION DE OBSERVACIONES presentada por el contratista.

En base a todo lo expuesto, al ser inválido el fundamento que motivó la resolución de contrato, entonces no hay causal válida –acorde al art. 169° del Reglamento- para la resolución contractual efectuada por la Entidad. Es así que se deja sin efecto la resolución de contrato”.

Ahora, si bien es cierto que, mediante la carta notarial N° 075-2012 de fecha 18 de junio y notificada al contratista el 20 de junio del 2012, se pone en conocimiento del actor observaciones sobre los bienes suministrados al MINEDU dándosele 05 días de plazo para que levante las observaciones formuladas; no es menos cierto que el 25 de Junio del 2012, el contratista procedió a absolver las observaciones de manera detallada, por lo que estando a la absolución de observaciones presentada por el contratista, en estricta aplicación las Bases del proceso de selección y de la normativa aplicable al presente caso, **la Entidad tenía que pronunciarse respecto a dichas absolución en un plazo máximo de diez (10) días, el mismo que vencía el 05 de julio del 2012, NO HABIÉNDOSE EMITIDO DICHO PRONUNCIAMIENTO.**

I.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN

31. Con fecha 28 de febrero de 2019, QALI WARMA contestó la demanda y, con relación a la primera pretensión, afirmó (acápito 3.2.) que, en efecto, mediante carta del 28 de mayo de 2018, notificó a SPS para resolver parcialmente el Contrato ante la falta de subsanación de las observaciones formuladas al Producto 2, comunicando, además, que los Productos 3 y 4 tenían observaciones.
32. Sin embargo, mediante carta N° 021-2018/SPS-QW/017 recibida el 29 de mayo SPS comunicó la resolución del Contrato por no haber otorgado respuesta a su comunicación del 21 de mayo de 2018 por medio de la cual solicitó el otorgamiento de la conformidad para los Productos 2, 3 y 4.
33. Señala LA ENTIDAD, con relación al Producto 2, que SPS presentó el Producto 2 el 7 de febrero de 2018, al cual formuló observaciones notificadas el 19 de febrero de 2018 y concediendo un plazo de 10 días calendario para las subsanaciones.
34. La dinámica con este Producto es la misma que ya ha señalado SPS. La demandada afirma que observó hasta en 3 oportunidades el Producto, la última de las cuales fue el 25 de mayo de 2018, mediante Carta N° 170-2018-MIDIS/PNAEQW-CASG, advirtiendo que se había generado una

multa por la suma de S/79,757.47; no obstante, la normativa sobre la materia solo permite aplicar una penalidad por el 10% del valor contratado, por lo que correspondía aplicar una penalidad de S/21,621.00.

35. Con respecto al Producto 3, señala LA ENTIDAD que recibió el mismo mediante carta del 9 de abril de 2018, pero que tuvo observaciones que fueron notificadas el 30 de abril del mismo año.
36. Con relación al Producto 4, QALI WARMA sostiene que el mismo le fue entregado el 21 de mayo de 2018 por la actora, y alude a un Memorando N° 2035-2018-MIDIS/PNAEQW-UPPM, que no es identificado con ninguna fecha.
37. Sostiene LA ENTIDAD que fue debido a que SPS no cumplió con subsanar las observaciones la que motivó que por Carta N° 005-2018-MIDIS/PNAEQW-UA del 28 de mayo comunicara la resolución parcial por incumplimiento del Contratista, al haberse superado el monto máximo del 10% del monto contratado como penalidad, de conformidad con el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Por ello, QALI WARMA considera que cuando la demandante resolvió el Contrato este ya había sido resuelto por aquella razón por lo que la actora no podía dejar sin efecto un acuerdo ya privado de eficacia.
38. Con relación a la segunda pretensión principal de la demanda, la emplazada sostiene que no corresponde realizar ningún pago a SPS en razón que esta incurrió en atrasos y se hizo acreedora de penalidades.
39. Respecto a la tercera pretensión principal, LA ENTIDAD señala que el Producto 2, entregado el 7 de febrero de 2018 por la demandante, fue objeto de observaciones, las primeras de las cuales se notificó a SPS el día 19 de febrero de 2018 concediéndole un plazo de 10 días para levantar dichas observaciones:

EVALUACIÓN DE LOS DOCUMENTOS QUE CONFORMAN EL SEGUNDO PRODUCTO:		
N°	Documentos	Observaciones
01	El Informe del desarrollo de las capacitaciones y talleres de sensibilización, adjuntando las correspondientes listas de asistencia y los certificados para el personal que apruebe con nota mínima de catorce y constancia para los asistentes que saquen menos de catorce.	<ul style="list-style-type: none"> o La Lista de control de asistencia a la capacitación en la UT de Loreto no está legible. o Incumplimiento con las capacitaciones establecidas para el personal de la Sede Central y la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao, las cuales fueron programadas en el Plan de Trabajo que fue presentado en el primer producto en el mes de noviembre.
02	Inventario de los procesos en cumplimiento del Formato N°1, "Inventario de Proceso", se presentarán impresos y con su correspondiente archivo Excel	o La presentación del inventario de proceso no cumple con el Formato N°1 "Inventario de Proceso", establecido como anexo del Contrato N° 057-2015-MIDIS-PNAEQW. Asimismo, no se encuentra validado el inventario presentado.
03	Relación de las entrevistas realizadas a los funcionarios y servidores responsables de los procesos levantados.	<ul style="list-style-type: none"> o La relación de personal entrevistado en la Unidad Territorial de Loreto debe de contar con la firma de los mismos para su validación. o No presentaron la relación del personal entrevistado en la Sede Central, la UT Lima Metropolitana y Callao y la UT Cusco.



08	<p>Diagrama de bloque de acuerdo al enfoque Top Down para los Procesos de Nivel 1, Nivel 2 y Flujogramas del Nivel 3, serán presentadas impresas a color y sus correspondientes archivos en Excel a excepción de los flujogramas que serán en archivos Bizagi, todos debidamente firmados por la jefa o jefe de la Unidad Orgánica responsable del proceso y el visto bueno de las jefas o jefes de las unidades que participan en el procesos, según corresponda.</p>	<ul style="list-style-type: none"> o Los Diagramas de Bloques presentados no se encuentran validados por los Jefes de las Unidades Orgánicas. o La Presentación de estos diagramas no es homogénea, presentandó diferentes formatos como por ejemplo en el caso del Proceso E01 "Planeamiento Operativo y Presupuesto", E02 "Comunicación", E03 "Control, Análisis y Mejora" y E04 "Control Institucional", los cuatro son diferentes. o Los diagramas de bloques no se encuentran legibles como en el caso de Proceso M01 "Atención del Servicio de Alimentación". o Los Diagramas de Interrelación tampoco se encuentran presentados con un formato homogéneo, no están validados y en algunos procesos se presenta información a Nivel 2, pero en otros a nivel de actividades. o Los flujogramas dada al tamaño de la presentación son de difícil lectura. o Los flujogramas no están validados
09	<p>Fichas técnicas para los diferentes niveles de procesos validados de acuerdo a los siguientes formatos: Formato N° 5, "Fichas de Macroprocesos o Proceso Nivel 0", Formato N° 6, "Fichas de Procesos Nivel 1", Formato N° 7, "Ficha de Subproceso o Proceso Nivel 2", Formato N° 8, "Ficha de Procedimiento", serán presentadas impresas y su correspondientes archivos on Excel.</p>	<ul style="list-style-type: none"> o Falta la validación de todas las fichas técnicas. o Algunas fichas técnicas de procedimientos, falta completar campos como Duración, en otros falta Base Legal, en otros Requisitos del procedimiento, es necesario consignar información en todos los campos de la ficha. o En el campo de Responsable, se coloca el responsable de la actividad.

40. Debido a ello, mediante carta del 26 de febrero de 2018, SPS remitió nuevamente el Producto 2 levantando las observaciones, pese a lo cual, mediante Carta N° 119-2018-MINIS-PNAEQW-CASG cursada el 22 de marzo de 2018 notificó nuevas observaciones detectadas en el Memorando N° 1317-2018-MIDIS/PNAEQW-UPPM del 14 de febrero de 2018 y le concedió un plazo no mayor al 4 de abril del mismo año, entre las que destacan:

SEGUNDO ENTREGABLE: PRODUCTO N° 2	
Términos de Referencia	Producto entregado por el proveedor
<ul style="list-style-type: none"> o El material audio visual para las capacitaciones del curso, "Gestión por proceso e Indicadores", y del taller de sensibilización en "Gestión por Proceso", los cuales serán desarrollados de acuerdo al temario establecido en el numeral 4.2 y en cumplimiento del programa propuesto. 	<p>El material audio visual para las capacitaciones del curso, "Gestión por proceso e Indicadores", y del taller de sensibilización en "Gestión por Proceso", <u>no ha sido entregado.</u></p>
<ul style="list-style-type: none"> o Material impreso de cada curso para cada asistente programado. 	<p>Los talleres de sensibilización en "Gestión por Proceso" y curso de capacitación "Gestión por Proceso" no han sido realizados en la Sede Central y UT de Lima, en ese sentido, el informe de desarrollo de los mismos se encuentran inconcluso, debido a que sólo se ha presentado información de las UTs de Loreto y Cuzco.</p>
<ul style="list-style-type: none"> o El informe del desarrollo de las capacitaciones y talleres de sensibilización, adjuntando las correspondientes listas de asistencia y los certificados para el personal que apruebe con nota mínima de catorce y constancia para los asistentes que saquen menos de catorce. 	<p>Cabe mencionar, que la Cláusula Segunda del Contrato N° 057-2017-MIDIS-PNAEQW, estableció entre otros la programación del curso y sensibilización</p>
<ul style="list-style-type: none"> o Inventario de los procesos en cumplimiento del Formato N° 1, "Inventario de Proceso", se presentarán impresos y con su correspondiente archivo Excel. 	<p>Si bien se ha remitido el inventario de procesos identificados, este contiene sólo los procesos de nivel 1 cuando este debe compilar todos los procesos en un solo documento, además no ha sido validado por la Dirección Ejecutiva. En ese sentido, no se ha cumplido con remitir el Inventario de Procesos según establece el Formato N° 1.</p>
<ul style="list-style-type: none"> o Fichas técnicas para los diferentes niveles de procesos validados de acuerdo a los siguientes formatos: Formato N° 5, "Fichas de Macroprocesos o Proceso Nivel 0", Formato N° 6, "Fichas de Procesos Nivel 1", Formato N° 7, "Ficha de Subproceso o Proceso Nivel 2", Formato N° 8, "Ficha de Procedimiento", serán presentadas impresas y su correspondientes archivos en Excel. 	<p>No se han presentado las fichas técnicas para los diferentes niveles de procesos validados de acuerdo a los siguientes formatos: Formato N° 5,</p>
<ul style="list-style-type: none"> o Los entregables que conforman este producto, deben ser presentados en tres (3) juegos impresos y sus correspondientes archivos electrónicos editables en software de ofimática comercial (Word, Excel y Bizagi). 	<p>No se ha cumplido con presentar toda la información en el archivo electrónico de acuerdo a lo establecido (faltan los formatos N° 2 en PDF)</p>

41. Por tercera vez, el 04 de abril de 2018, SPS remitió el Producto 2, pero fue observado de nuevo por QALI WARMA mediante carta notificada el

día 27 de abril de 2018 bajo el argumento de la persistencia de las observaciones que identificadas en el Memorando N° 1884-2018-MIDIS/PNAEQW-UPPM (de conocimiento de la demandante) y que listó en un cuadro distinto en el apartado 5.3. de su contestación a la demanda, entre las que destacan.

<ul style="list-style-type: none"> • Inventario de los procesos en cumplimiento del Formato N° 1, "Inventario de Proceso", se presentarán impresos y con su correspondiente archivo Excel. 	<p>Si bien se ha remitido un Inventario de Procesos, este debería compilar todos los procesos. Sin embargo, se entiende que ha sido dividido por proceso para facilitar su validación, no obstante ello, no se ha cumplido con remitir el total de Inventario de Procesos validado, el mismo que debe entregarse en original.</p> <p>Adicionalmente, se recomienda separar los formatos de Inventario de Procesos de los formatos Agregación de Procesos de manera que sea ordenado y de fácil identificación.</p>	<p>No cumplió.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Presentación de la recolección de información con el Formato N° 2: Recolección de información, se presentarán impresos y sus correspondientes archivos en Excel y PDF. 	<p>Se verifica que <u>no se ha presentado</u> los formatos N° 2 "Recolección de Información" de las UTs de Loreto y Cuzco.</p> <p>Respecto de <u>los formatos correspondientes a la Sede Central</u>, se observa que esta no guarda correspondencia con la lista consignada en la página 38 debido a que <u>no se ha remitido</u> los formatos validados por los señores Juan Carlos Portocarrero, Jesús Arias, Alfredo Yañez y Jessica Gonzales. Asimismo, con relación a los formatos de recolección de información a los entrevistados Evelyn Poblete, Abel Paz, Fabio Boudri y Teresa Luna; se observa que <u>no se encuentran llenos los campos: 9. Proveedor, 10. Entradas, 11. Proceso, 12. Salidas, 13. Clientes.</u></p> <p>Adicionalmente, deberá remitir los documentos con las validaciones originales.</p>	<p>No cumplió</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Los entregables que conforman este producto, deben ser presentados en tres (3) juegos impresos y sus correspondientes archivos electrónicos editables en software de ofimática comercial (Word, Excel y Bizagi). 	<p>Si bien ha cumplido con presentar toda la información en el archivo electrónico de acuerdo a lo establecido, aún queda pendiente los documentos que no ha presentado y adicionalmente los documentos validados y no las copias como fue remitido.</p>	<p>No cumplió</p>

42. Sucesivamente, mediante Carta N° 015-2018/SPS-QW/017 recibida por LA ENTIDAD el 2 de mayo de 2018, SPS remitió nuevamente el Producto 2 manifestando haber levantado las observaciones. Sin embargo, mediante carta del 25 de mayo de 2018 se notificó al Contratista no haber subsanado las observaciones y que se había generado una penalidad de S/79,757.47, pero que la normativa sobre contratación con el Estado solo permite aplicar una penalidad máxima de 10% del monto contratado, aplicando entonces una multa de S/21,62100 por las omisiones del Contratista que lista en un cuadro.

43. Sobre la sexta pretensión principal (que se declare que ha cumplido con entregar el Producto 3), señala QALI WARMA que el Producto 3 fue remitido por Carta N° 013-2018/SPS-QW/017 el día 9 de abril de 2018, siendo observado por Carta N° 143-2018-MIDIS/PNAQW-USA-CASG notificada el día 20 de abril de 2018, listando en un cuadro las objeciones formuladas por LA ENTIDAD, entre las que destacó las siguientes:

TERCER ENTREGABLE: IDENTIFICACIÓN, PRIORIZACIÓN DE LAS OPORTUNIDADES DE MEJORA E IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEJORAS SELECCIONADAS		
Términos de Referencia	Producto entregado por el proveedor	Cumplimiento
<ul style="list-style-type: none"> Presentar la evaluación de desempeño de toda la entidad por medio de sus indicadores que reflejen el comportamiento de las variables. 	<p>De la revisión de la información, se observa que no se ha presentado la evaluación de desempeño de la entidad, sólo se ha colocado algunos indicadores del servicio alimentario.</p> <p>Cabe mencionar, que de una adecuada evaluación de desempeño se identifican las deficiencias en la Institución. Los indicadores deben estar alineados al cumplimiento de los objetivos de cada proceso identificado y a los objetivos institucionales, luego corresponderá evaluar el comportamiento de sus resultados en un periodo determinado que dependiendo del indicador puede ser anual, trimestral, mensual.</p> <p>En ese sentido, deberá presentar la evaluación de desempeño de la entidad teniendo en cuenta lo señalado, asimismo deberá informar la metodología que está utilizando y un resumen de la evaluación.</p>	No cumplió

<ul style="list-style-type: none"> El plan de implementación de las tres mejoras seleccionadas. 	El plan de implementación de las tres mejoras seleccionadas deberá ajustarse a lo observado.	No cumplió
<ul style="list-style-type: none"> Diagrama de bloques de los flujogramas y de las fichas de proceso de los procesos mejorados con el visto bueno del jefe o jefes de las 	Los diagramas de bloques deben ajustarse a lo observado.	No cumplió

44. Respecto de la novena pretensión principal, esto es, que el Tribunal declare que SPS ha cumplido con la entrega del Producto 4, LA ENTIDAD señala que recibió el día 21 de mayo de 2018 (Carta N° 017-2018/SPS-QW/017) pese a que se encontraban pendientes las observaciones a los Productos 2 y 3, y al efecto afirma haber cursado observaciones al Producto 4 mediante Memorando N° 2035-2018-MIDIS/PNAEQW-UPP (observaciones que transcribe), sin precisar fecha del mismo ni de recepción por parte de SPS, entre las que destacan las que siguen:



MANUAL DE PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS (TO BE)	OBSERVACIÓN	RESULTADO
Mapa de Procesos del PNAEQW	Para la presentación del Mapa de Procesos (según lo establece la cláusula segunda del Contrato N° 57-2017-MIDIS-PNAEQW) previamente debió ser presentado a todos los jefes de las unidades orgánicas, así como los diagramas de bloques actualizados hasta el nivel "n", ello para su correspondiente revisión y posterior aprobación, cabe mencionar que los jefes de las unidades orgánicas contemplan también a los Jefes de las Unidades Territoriales. En ese sentido, se observa que los mismos no se encuentran validados, adicionalmente, este deberá contener las modificaciones respecto de las oportunidades de mejora priorizadas.	No cumplió
Matriz de Procesos hasta el nivel "n"	No se ha encontrado la matriz de procesos hasta el nivel "n" por lo que no es posible determinar observaciones de ese punto, en ese sentido, previamente se debe coordinar el mismo con la UPPM.	No cumplió
Inventario de Procesos hasta el nivel "n".	Corresponde, actualizar el Inventario de Procesos y el formato N° 4: Agregación de procesos (según lo establece la cláusula segunda del Contrato N° 57-2017-MIDIS-PNAEQW). El Inventario de Procesos contiene el compendio de todos los procesos de la institución. El formato N° 4: Agregación de procesos contiene la información a nivel procesos. En ese sentido, se observa que no ha sido presentado el inventario de Procesos, adicionalmente, este deberá contener las modificaciones respecto de las oportunidades de mejora priorizadas.	No cumplió
Ficha Técnica de cada proceso hasta el nivel "n", de acuerdo al formato que le corresponda.	Las fichas técnicas de cada proceso hasta el nivel "n" si bien han sido presentadas, estas arrastran observaciones existentes en el segundo producto relacionado a los conceptos básicos de la "Gestión por Procesos" (entradas y salidas), es el caso del proceso E.2.1 "Plan de Comunicaciones" el cual revisando sus flujogramas, hace referencia a actividades del proceso POI, asimismo los planes se encuentran en los procesos "Gestión de Planes Institucionales" y "Emisión y Control de Documentos Normativos", cabe mencionar, que todas las áreas de la institución planifican sus actividades en función a la disponibilidad presupuestal	No cumplió

45. Sobre la cuarta, sétima y décima pretensiones principales, por medio de las cuales SPS ha solicitado que se ordene a LA ENTIDAD emitir la conformidad de los Productos 2, 3 y 4, QALI WARMA sostiene de acuerdo al artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la conformidad se emite dentro del plazo de 10 días de la recepción, salvo el caso de las consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo de 20 días. De existir observaciones en el caso de consultorías el plazo debe ser no menor a 5 días ni mayor a 20 días, dependiendo de la complejidad.
46. Por ello, la demandada considera que al haberse formulado observaciones los Productos no habrían cumplido con lo pactado.
47. Respecto de las quinta, octava y décimo primera pretensiones principales, a través de las cuales la demandante solicita que el Tribunal ordene a LA ENTIDAD el pago de los montos correspondientes a los Productos 2, 3 y 4 (S/86,484.00; S/54,052.50 y S/43,242.00, respectivamente), la demandada refiere que la cláusula cuarta exigía la recepción hasta 4 documentos para ello:
- El informe de la Jefa de la Unidad de Planeamiento y Presupuesto
 - El Comprobante de pago
 - Los documentos presentados por el contratista que conforman cada producto a entregar

- Los documentos deben contar con todas las firmas y visados requeridos de los jefas o jefes de las Unidades Orgánicas, solo el Producto 4.
48. Añade la emplazada que, además, el contrato es uno de prestaciones recíprocas y la Entidad se obliga al pago de las contraprestaciones cuando ambas partes hayan satisfecho sus prestaciones, cosa que no habría sucedido con los Productos 2, 3 y 4.
49. Con relación a la décimo segunda pretensión principal formulada por la demandante para que se condene a LA ENTIDAD a la asunción de la totalidad de las costas y costos que se generen en el presente proceso, QALI WARMA ha solicitado que sean asumidos por la demandante por ser la responsable de la resolución del Contrato al haber incumplido con sus obligaciones.
50. Respecto de la décimo tercera pretensión principal formulada por la actora para que se ordene a la demandada el pago de una indemnización de S/100,000.00 por daño patrimonial y no patrimonial causado por la resolución, señala LA ENTIDAD que quien alegue un daño debe probarlo, a lo cual añade que QALI WARMA no se habría beneficiado con la entrega de los Productos 2, 3 y 4.
51. En el Primer Otrosí, LA ENTIDAD reconviene contra SPS y formula las siguientes pretensiones:
- a) **PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:** *“Que el Tribunal Arbitral ordene a Soluciones Precisas de Sistemas S.A.C. el pago de la garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/. 18,377.85 (Dieciocho mil trescientos setenta y siete con 85/100 Soles) al encontrarse resuelto el Contrato N° 57-2017-MIDIS/PNAEQW por causal imputable al contratista.”*
 - b) **SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:** *“Que el Tribunal Arbitral ordene a Soluciones Precisas de Sistemas S.A.C. el pago de S/. 21,621.00 (Veintiún mil seiscientos veintiuno con 00/100) al encontrarse resuelto el Contrato N° 57-2017-MIDIS/PNAEQW por concepto de penalidades”.*
 - c) **TERCERA RETENSION PRINCIPAL:** *“Que el Tribunal Arbitral ordene al contratista que asuma el íntegro de los costos y costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral.”*
52. En respaldo de la primera pretensión principal de la reconvención, QALI WARMA sostiene que en la cláusula séptima del Contrato se pactó que ella debía retener el 10% del monto total del Contrato para constituir el fondo de garantía, que ascendía a S/21,621.00, pero que solo pudo retener la suma de S/3,243.15 debido a que el acuerdo fue resuelto por incumplimiento de SPS, amparando, además, dicha pretensión en el artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado

así como en el artículo 131 del mismo Reglamento que dispone la ejecución de las garantías en caso de resolución por parte de la entidad contratante.

53. En respaldo de la segunda pretensión principal de la reconvención, LA ENTIDAD afirma que, de acuerdo con la Cláusula Duodécima del Contrato, se estableció una penalidad por atraso injustificado en la ejecución de las prestaciones del Contrato, y que la propia demandada informó y requirió el pago de S/21,621.00 a SPS mediante Carta N° 170-2018-MIDIS/PNAEQW-UA-CASG del 25 de mayo de 2018, penalidades que se calculan por cada día de atraso de acuerdo con la fórmula establecida en la normativa.
54. Finalmente, en respaldo de la tercera pretensión principal de la reconvención, LA ENTIDAD señala que los costos y costas del proceso deben ser asumidos por SPS en razón que el derecho respalda y asiste la posición de la reconviniente.
55. El Tribunal ordenó la realización de una audiencia de ilustración, la misma que se llevó a cabo el 11 de julio de 2019.
56. Sin embargo, debido a la declaratoria mundial de la pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y a la declaratoria de emergencia sanitaria desde el 15 de marzo de 2020 [que continúa], así como debido a las cuarentenas que se produjeron durante los años 2020 y 2021, los procesos arbitrales, sin perjuicio de sufrir retrasos, fueron reactivados mediante el uso de las herramientas tecnológicas, lo que hizo que el Tribunal dispusiera se lleve a cabo una nueva audiencia, lo que sucedió el día 31 de agosto de 2020.
57. Sucesivamente, sin perjuicio que ambas partes presentaran nuevamente, a instancia del Tribunal, sus argumentos para sustentar sus respectivas posiciones, mediante Decisión N° 13, el Tribunal Arbitral, con conocimiento de las partes, y acorde a las facultades establecidas en el artículo 50° del Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (el Reglamento), consideró conveniente disponer la actuación de una pericia de oficio, a fin de que se verifique si el servicio se ajustó a los Términos de Referencia en el presente arbitraje por tratarse de un tema técnico de especial dificultad que exige la opinión de un profesional independiente con experiencia de la materia, que escapa al ámbito de conocimiento de los miembros del Tribunal cuya formación es de orden legal. Por esa razón, este Tribunal dispuso la designación de la perito Ingeniera Silvia Pantoja Vilchez.
58. La perito, Ing. Silvia Pantoja Vilchez, tras aceptar la designación, emitió, con fecha 14 de julio de 2021, su informe denominado "*Evaluación del Servicio de consultoría desarrollado por la empresa Soluciones Precisas de Sistema S.A.C. denominado "Elaboración del manual de procesos y procedimientos del Programa Nacional de Alimentación Escolar*

QALIWARMA”, cuyo objetivo fue evaluar si los productos presentados por la empresa Soluciones Precisas de Sistema S.A.C. cumplen con lo establecido en los Términos de Referencia (TDR).

59. El Tribunal Arbitral, Mediante Decisión N° 20, notificada a las partes el 17 de agosto de 2021, corrió traslado del peritaje a las partes por el plazo de treinta días a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho. La demandante presentó sus apreciaciones mediante escrito de fecha 28 de setiembre de 2021, en tanto que la demandada lo hizo mediante escrito de fecha 29 de setiembre de 2021.
60. Luego de ello, el Tribunal convocó a una audiencia para que la perito expusiera su dictamen y las partes tuviera ocasión de pronunciarse sobre sus conclusiones.

II. CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

61. SPS contestó la reconvencción mediante escrito de fecha 8 de mayo de 2018 reiterando los argumentos de su demanda y (a) que no debe pagar la suma de S/18,377.75 en razón que no puede considerarse resuelto el Contrato por su responsabilidad y que, por el contrario, LA ENTIDAD ha retenido el 10% del primer pago por el Producto 1 y luego ha incumplido con los plazos para formular observaciones a los demás Productos (2, 3 y 4); (b) que tampoco le es exigible el pago de la penalidad que ha determinado QALI WARMA, equivalente al 10% del monto contratado dado que los atrasos han provenido de la culpa grave de LA ENTIDAD y (c) que precisamente por los mismos argumentos los costos y costas del proceso arbitral deben ser asumidos por la demandada debido a sus atrasos.

III. ANÁLISIS

62. Tras la revisión de las posiciones de ambas partes, así como de los medios probatorios y de la pericia, este Tribunal considera necesario precisar que, *“Como todo medio probatorio, la pericia constituye un elemento de la decisión pero no condiciona al Tribunal Arbitral por cuanto, al igual que las otras actuadas, debe ser valorada en conjunto, a fin de encontrar una concordancia o discordancia que permita obtener convicción en un determinado sentido y, en virtud de aquel, asumir decisión”*¹.
63. Por ello, luego de evaluar el contenido de la pericia así como las opiniones sobre la misma por las partes, y tras haber analizado las pruebas en conjunto, considera necesario tener en cuenta los hechos que pasa a exponer a continuación.

¹ Rodríguez Ardiles, Ricardo, El aporte del Perito y la pericia al arbitraje, en Arbitraje PUCP, Núm. 4 (2014), p. 188.

64. El Tribunal entiende y considera que no existe ninguna obligación de pronunciarse sobre el Producto 1 dado que no tuvo observaciones ni fue objeto de pretensión alguna.
65. También considera este Colegiado que, por la fecha en que se celebró el Contrato, este se rige por la Ley 30225 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2105-EF (en adelante el Reglamento de LCE)
66. De acuerdo con el artículo 143 del Reglamento de la LCE aplicable:

La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

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

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad.

Tratándose de consultorías el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

67. Como se puede apreciar, y así lo precisa el Tribunal, la conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

68. Encontrándonos ante un contrato de consultoría como el celebrado por las Partes, resulta conveniente analizar si las observaciones formuladas por LA ENTIDAD se formularon y comunicaron a QALI WARMA dentro del del plazo de veinte (20) días calendario luego de entregado cada Producto.
69. Para realizar este análisis, además, debe tenerse presente que, de acuerdo con lo pactado en la cláusula décimo novena del Contrato, las Partes pactaron que las comunicaciones entre ellas se realizarían a los domicilios previstos y señalados en dicha estipulación; en consecuencia, los contratantes acordaron la remisión de comunicaciones físicas y no virtuales.
70. Visto así, señala la actora en su demanda que el 07 de febrero de 2018 entregó el Producto (Carta 006-2018/SPS-QW/017), y que recibió observaciones el 19 de febrero de 2018 (Carta N° 06-2018-MIDIS/PNAEQW-UA, con 9 observaciones en total), esto es, antes de los 20 días calendario señalados por el art. 143 del Reglamento de la LCE antes transcrito.
71. A su turno, LA ENTIDAD ha señalado en su escrito de contestación de la demanda, lo siguiente:
- Con Carta N° 006-2018-SPS-QW/017 recibida el 07 de febrero de 2018, el contratista presentó el producto N° 2, por lo que mediante Carta N° 06-2018-MIDIS/PNAEQW-UA, notificada el 19 de febrero de 2018 se le otorgó un plazo de 10 días calendario para que realice las subsanaciones correspondientes.
 - Con Carta N° 007-2018/SPS-QW/017, recibida el 26 de febrero de 2018, el contratista vuelve a remitir el producto N° 2 manifestando que la misma incluye el levantamiento de observaciones; sin embargo, mediante Carta N° 119-2018-MIDIS/PNAEQW-CASG, notificada el 22 de marzo de 2018, se comunica al contratista las observaciones detectadas a efecto que se subsanen en un plazo no mayor al 04 de abril de 2018.
 - Con Carta N° 012-2018/SPS-QW/17, recibida el 04 de abril de 2018, el contratista remite nuevamente el producto N° 2, indicando que se han levantado las observaciones formuladas, siendo en este caso que mediante Carta N° 140-2018-MIDIS/PNAEQW-UA-CASG notificada el 27 de abril de 2018, se comunica al contratista que persisten las observaciones al producto N° 2.

- Con Carta N° 015-2018/SPS-QW/017 recibida el 02 de mayo de 2018, el contratista remite nuevamente el producto N° 2, manifestando que se han levantado las observaciones; no obstante, a través de la Carta N° 170-2018-MIDIS/PNAEQW-CASG, de fecha 25 de mayo de 2018 se notificó al contratista que al no haber subsanado las observaciones se ha generado una penalidad ascendente a la suma de S/. 79,757.47 soles (Setenta y nueve mil setecientos cincuenta y siete con 47/100); sin embargo considerando que la normativa de contrataciones solo permite la aplicación del 10% del monto contratado corresponde aplicar una penalidad por el monto de S/. 21,621.00 Soles, - equivalente al tope máximo previsto en el artículo 132° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - referido al 10% del monto contractual.
72. Si se repara en los plazos en los que LA ENTIDAD formuló las observaciones al Producto 2, se aprecia, según su propio dicho, que solo la primera vez que formuló dichas observaciones lo hizo dentro del plazo de 20 días, esto es, el 19 de febrero de 2018 al Producto recibido el día 7 de febrero, en tanto que en las otras oportunidades no sucedió ello.
 73. En efecto, el segundo paquete de observaciones de la ENTIDAD se comunicó a SPS el día 22 de marzo de 2018 a un Producto recibido el día 26 de febrero de 2018, esto es, fuera del plazo de veinte días calendario sancionado por el art. 143 del Reglamento de la LCE.
 74. Este solo hecho, sin mayor detenimiento en hechos subsecuentes, bastaría para este Colegiado para considerar no solo tardías las observaciones formuladas al Producto 2 el día 22 de marzo de 2018, esto es, a los 28 días, sino también para considerarlas privadas de efectos por haber sido realizadas sin cumplir con la normativa de contratación del Estado.
 75. Pese a ello, SPS cursó el día 4 de abril de 2018 una nueva comunicación en la que informó a LA ENTIDAD que procedía a levantar las observaciones, pero esta última volvió a tomarse un plazo mayor al establecido por el art. 143 del Reglamento de la LCE, dado que formuló un tercer paquete de observaciones que se notificó el día 27 de abril de 2018, esto es, a los veintitrés días de recibida la subsanación.
 76. Este mismo patrón se repite con la carta notificada el 25 de mayo de 2018 por LA ENTIDAD a SPS luego que esta última intentó, en opinión de este Colegiado, levantarlas o subsanarlas de manera oficiosa las objeciones pues los últimos paquetes de observaciones fueron extemporáneos. Con esta carta, además, LA ENTIDAD comunicó la imposición de una penalidad equivalente al 10% (diez por ciento) del monto contratado pese a que la carta de SPS había llegado a QALI WARMA el 2 de mayo de 2018, razón por la que aun cuando LA ENTIDAD insistió en la subsistencia de las observaciones, pero lo cierto es que todas ellas, salvo el primer paquete de las mismas, fueron comunicadas en abierto desconocimiento de los plazos normativamente obligatorios para LA ENTIDAD.

77. Con relación al Producto 3, dijo la ENTIDAD en su escrito de contestación a la demanda que:

Con Carta N° 013-2018/SPS-QW/017 recibida el 09 de abril de 2018, el contratista remite el producto N° 3; siendo este observado con Carta N° 143-2018-MIDIS/PNAEQW-USA-CASG, la misma que fue notificada el 30 de abril del 2018, comunicando al contratista las observaciones detectadas.

78. Si se analiza nuevamente el plazo de formulación de observaciones, es perceptible, para este Tribunal, que las objeciones al Producto 3 presentado por la demandante fueron comunicadas el día 21 luego de recibido el Producto 3, esto es, nuevamente fuera del plazo normativamente establecido por el art. 143 del Reglamento de la LCE.

79. Finalmente, con respecto al Producto 4, señala QALI WARMA que:

- Con Carta N° 017-2018/SPS-QW/017 recibida el 21 de mayo de 2018, el contratista remite el producto N° 4, habiéndose identificado observaciones por la Entidad mediante el Memorando N° 2035-2018-MIDIS/PNAEQW-UJPPM.

80. Sin embargo, ese Memorando N° 2035-2018-MIDIS/PNAEQW-UJPPM carece de la fecha o día exacto de emisión y de la fecha en que habría sido comunicado o entregado físicamente a SPS, data que serviría para determinar si las observaciones fueron formuladas dentro de los plazos legales. La actora, por lo demás, ha sostenido a lo largo del presente proceso arbitral, que dicho Memorando no le ha sido notificado a la dirección contractual.

81. Por ende, este Tribunal considera que al no mediar prueba de la comunicación a SPS de las observaciones al Producto 4 notificadas al domicilio del Contrato dentro del plazo del art. 143 del Reglamento de la LCE, la referencia al mencionado Memorando N° 2035-2018-MIDIS/PNAEQW-UJPPM resulta prueba insuficiente.

82. Como se puede observar, salvo las primeras observaciones al Producto 2 que fueron subsanadas en opinión de SPS dentro de los plazos concedidos por LA ENTIDAD, ninguna otra observación fue realizada por QALI WARMA se hizo dentro del plazo legal.

83. La pregunta, entonces, que se formula este Colegiado es cuál es la importancia de ese plazo y si tiene o no incidencia en la eficacia de las observaciones formuladas fuera de dicho plazo.

84. La previsión normativa de un plazo específico para comunicar observaciones tiene como finalidad custodiar y proteger los intereses de la entidad ante la eventual o posible existencia de un incumplimiento por parte de un contratista.

85. Pero a la vez dicho plazo exige de parte de toda entidad el despliegue de un comportamiento diligente que, sin perjuicio de velar por los intereses del Estado, implique de modo real y concreto, la observancia de una conducta cuidadosa, esforzada y ordenada aplicando para ello el conocimiento especializado del funcionario respectivo cuya labor debe desenvolverse dentro de los cauces normativos dispuestos por el marco legal aplicable.
86. Si las observaciones no tuvieran un plazo específico, entonces no existiría seguridad ni incentivos para contratar con el Estado y los contratistas quedarían expuestos a la reacción tardía e imprevisible de los funcionarios responsables de esta parte de la etapa de ejecución de un contrato suscrito con una entidad estatal.
87. Además, formular observaciones fuera de plazo e insistir en considerar que ellas son o despliegan eficacia y a partir de ello pretender imponer un nuevo desempeño al Contratista e, inclusive, considerar que si no ha absuelto objeciones intempestivas existe incumplimiento, constituiría una conducta que se podría asimilar a un ejercicio abusivo de derecho.
88. El Tribunal Constitucional ha definido el abuso del derecho como un acto que llega a “desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas”; e indica que “los derechos no pueden usarse de forma ilegítima [...], sino de manera compatible con los valores del propio ordenamiento” [Tribunal Constitucional, Expediente N.º 06512-2015-PHD/TC, Lima: 25 de abril del 2018].
89. La Corte Suprema de Justicia, en la Casación N.º 2182-2006-Del Santa ha señalado que “El ejercicio abusivo del derecho es una figura por la cual se ejerce un derecho fuera de la finalidad económica y social para la que fue concebido, atropellando un interés legítimo, aun no protegido jurídicamente...”. [Sala Civil Transitoria, Casación N° 2269-2017 Ucayali, Lima: 24 de abril del 2019, considerando tercero].
90. El abuso del derecho, en esa dimensión, trasunta o implica un ejercicio no legítimo de un derecho o atribución bajo la apariencia de la protección de una norma, pero que, en el fondo, no merece amparo debido a que se distorsiona o traiciona la finalidad de la facultad o atribución. Por ello, su prohibición ha llegado a acogerse en el artículo 103 *in fine* de la Constitución que trasciende las fronteras del derecho civil aun cuando las normas del Código civil y, especialmente, las de su Título Preliminar pueden ser consideradas como preceptos transversales, esto es, podrían aplicarse a otras disciplinas distintas al derecho civil.
91. Aun cuando se podría sostener que una observación comunicada fuera de un plazo no cumple con el marco normativo, tampoco se puede considerar que se trata de un acto ilícito, pero sí en claro incumplimiento de la diligencia que la ley espera de un funcionario público. Y la ley no puede amparar la falta de diligencia para sostener o dar por válida o

reconocer eficacia a una observación intempestiva pues ello sería avalar la negligencia en el cumplimiento de los deberes que atañe a un funcionario público.

92. También es cierto que en la Opinión N° 090-2014/DTN, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado ha señalado que es posible formular nuevas observaciones a las subsanaciones: *“De esta forma, cuando el contratista cumple con subsanar las observaciones dentro del plazo otorgado por la Entidad, esta se encontrara nuevamente en la obligación de verificar si el contratista ha subsanado correctamente todas las observaciones, y por ende, que los bienes y servicios entregados se encuentren conformes”*, lo que implica que las nuevas observaciones deben comunicarse dentro de los mismos plazos normativos:

“3.3. Cuando el contratista cumple con subsanar las observaciones dentro del plazo otorgado por la Entidad, esta se encontrara nuevamente en la obligación de verificar si el contratista ha subsanado correctamente todas las observaciones, y por ende, que los bienes y servicios entregados se encuentren conformes. Para dicho efecto, la Entidad cuenta con el plazo de diez (10) días calendario para emitir su conformidad o caso contrario, resolver el contrato sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan”.

93. Ese plazo para observaciones, como se ha señalado, es de veinte (20) días calendario para los servicios de consultoría.

94. Adicionalmente, en la mencionada Opinión N° 090-2014/DTN, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, OSCE, ha señalado que: *“De esta manera, en los contratos de bienes y servicios, a diferencia de las contrataciones de ejecución o consultoría de obras, la normativa de contrataciones del Estado, no ha previsto una aprobación automática, en caso la Entidad no cumpla con pronunciarse dentro del plazo previsto para ello”*.

95. El OSCE, sin perjuicio de hacer una reserva en dicha Opinión [*“En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna”*] considera que el si no se formulan observaciones dentro del plazo de ley, la única consecuencia sería el incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado, correspondiendo al Titular de la Entidad ordenar la determinación de responsabilidades, por lo que si no se ha dado la conformidad no habría pago, entendiendo que el pago sólo resulta procedente después de otorgada la conformidad de la prestación al contratista; es decir, el pago está sujeto a que la Entidad otorgue la referida conformidad.

96. Sin embargo, añade el OSCE, el no otorgar la conformidad de la prestación al contratista o hacerlo fuera del plazo máximo previsto en el artículo 176 del Reglamento, además de generar consecuencias legales, también podría generar retrasos en el pago al contratista, y, en

consecuencia, controversias sobre la procedencia de reconocer intereses legales.

97. Este Colegiado considera que también le corresponde pronunciarse sobre las consecuencias de haberse formulado observaciones de manera tardía y, por ende, estima indispensable pronunciarse sobre las pretensiones formuladas por la actora sobre el cumplimiento en la entrega de los Productos 2, 3 y 4 así como para ordenar la emisión de la conformidad de dichos Productos en caso resulte indispensable como acto previo al reconocimiento de cualquier suma debida por LA ENTIDAD a SPS, dado que la comunicación tardía debe tener un efecto preciso que no puede concretarse únicamente en generar una situación de no pago de la contraprestación pactada en perjuicio en cabeza del contratista. Por el contrario, aun cuando la normativa no contemple una aprobación automática, la extemporaneidad de las observaciones, cuando menos, debe ser suficiente para desestimarlas y para considerar que no tienen efectos sobre los entregables, sin perjuicio que el Titular de la Entidad correspondiente determine, internamente, la actuación de los funcionarios encargados de ello sin que esta última acción interna de la correspondiente entidad deba irradiar efectos que afecten a un contratista. En otros términos, corresponde, para este Tribunal, considerar que los Productos fueron entregados por el Contratista a LA ENTIDAD sin observaciones o con observaciones extemporáneas que no sean eficaces por ser tardías.
98. En la misma línea de razonamiento, si, como se observa, la subsanación a las primeras observaciones al Producto 2 dio lugar a un segundo paquete de objeciones extemporáneamente, este Colegiado considera que esas observaciones incumplieron con los plazos normativos y, por tanto, no es posible afirmar que la subsanación realizada por SPS a las primeras observaciones al Producto deba ser desvirtuada dado que esa labor corresponde al funcionario responsable asignado por cada entidad estatal.
99. La extemporaneidad de las demás observaciones al Producto 2 así como al Producto 3 y la inexistencia de una prueba sobre las objeciones presentadas contra el Producto 4, por ende, no deberán tenerse presente como observaciones válidas por este Tribunal Arbitral.
100. La disposición del Contratista en intentar levantar o levantar las observaciones, pese al incumplimiento de plazos parte de QALI WARMA, muestra una conducta interesada en allanar cualquier posible objeción pero no varía, para este Colegiado, ni pasa por alto el incumplimiento de los plazos por parte de LA ENTIDAD.
101. Dados estos hechos, cualquier insistencia por parte de LA ENTIDAD en afirmar que existen o persisten observaciones no subsanadas carece, a la vez, de justificación, siendo, por ello, evidente, que la subsecuente decisión de imponer penalidades al Contratista por parte de LA ENTIDAD adolece, también, de sustento debido al incumplimiento de los plazos para

formular las observaciones y a que el retraso que se ha producido durante la ejecución del Contrato tuvo como causa el comportamiento tardío de manera permanente por parte de QALI WARMA. En consecuencia, para este Colegiado no es procedente la aplicación de las penalidades.

102. Y si las penalidades carecen de sustento legal y contractual, pretender resolver el Contrato por haber llegado supuestamente al tope máximo de multas al que el marco normativo de las contrataciones del Estado vincula el derecho a resolver un contrato², la privación de eficacia del Contrato por parte de LA ENTIDAD debe seguir la misma suerte de las penalidades en razón que no ha existido atraso del Contratista ni razones para imponerle dichas sanciones, de modo que para este Tribunal corresponde desestimar o considerar ineficaz la resolución del Contrato ejercida por LA ENTIDAD.
103. En ese mismo sentido, si la resolución ejercida por LA ENTIDAD no debe ampararse, y si, como se ha analizado, no se ha probado diligencia en el ejercicio del derecho a observar los entregables por parte de QALI WARMA, la insistencia en ellas y la indebida imposición de multas carecen de sustento por mostrar incumplimiento de las obligaciones a cargo de LA ENTIDAD, a lo que se suma resistencia a emitir las conformidades y al pago de la retribución pactada a favor del Contratista por los Productos 2, 3 y 4, por lo que, entonces, corresponde dar a los reclamos del Contratista que sean justificados sin tener que emitir pronunciamiento sobre la resolución planteada por SPS por no ser parte de la controversia.
104. También se pregunta este Colegiado si existe suficiente razón para ordenar a QALI WARMA a proceder a emitir las conformidades, y a pagar las sumas debidas por los Productos 2, 3 y 4 y los intereses legales correspondientes a las sumas pactadas, de conformidad con el art. 149

² Reglamento de la LCE, **Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato**

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días.

En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

del Reglamento de la LCE³. Y la posición de este Colegiado es que LA ENTIDAD debe proceder a ello.

105. En el caso específico del Producto 2, el pago de dichos intereses legales debe computarse, a criterio de este Tribunal, desde el momento en que LA ENTIDAD debió emitir la conformidad, lo que debió producirse en el plazo legalmente establecido a contarse desde que se comunicó la subsanación de las primeras observaciones pues luego de aquella subsanación las nuevas observaciones fueron extemporánea, esto es, a los veinte días de producida la subsanación. Los intereses legales correspondientes a los Productos 3 y 4 deben contarse, al no haber existido observaciones válidamente emitidas por ser extemporáneas, desde que debió emitirse la conformidad en el plazo normativo, esto es, a los veinte días de entregados los Productos sin objeción alguna; siendo en todos estos casos aplicable el art. 143 del Reglamento de la LCE.

En la misma línea, si corresponde el pago de la retribución pactada a favor de SPS por los Productos 2, 3 y 4, también corresponde que QALI WARMA libere la suma retenida sobre el pago al Producto 1, ascendente a la suma de S/. 3,243.15 y que fue entregada como garantía en virtud del artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mediante Carta 001-2017/SPS-QW/017 autorizando la retención del 10% por parte de la ENTIDAD.

106. En cuanto atañe a la Décima Tercera Pretensión Principal formulada por la actora con relación al pago de la indemnización por la suma de S/.100,000.00 por el supuesto perjuicio económico y no patrimonial causado en su agravio, este Colegiado considera que el marco normativo contempla que en caso de atraso en el pago de obligaciones dinerarias lo que corresponde es el pago de los intereses legales que se computan desde la fecha en que debió realizarse el pago, razón por la que la falta oportuna de pago se encuentra compensada, precisamente, con el pago de los mencionados intereses.
107. A ello se suma que la actora no ha acreditado ningún otro daño efectivo que este Tribunal Arbitral estime deba ser compensado.
108. También este Colegiado ha revisado el Informe N° 001-2021-SPIV emitido por la Perito Ing. Silvia Pantoja Vílchez el 14 de julio de 2021, designada por este Tribunal, el mismo que fue de conocimiento de las partes a las que, de acuerdo a ley, se les dio oportunidad de pronunciarse sobre sus alcances.

³ **Artículo 149.- Del pago**

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje.

109. Lo primero que este Tribunal Arbitral quiere dejar constancia con relación al Informe pericial es que la opinión de un perito independiente como la Perito designada por este Colegiado es ilustrativa y además no sustituye ni podría sustituir el comportamiento que las partes debieron observar durante la ejecución de un contrato, esto es, ni la conducta debida por una entidad estatal ni el comportamiento debido por un contratante.
110. En particular, este Tribunal considera que LA ENTIDAD tuvo el deber de observar la diligencia en la emisión o no de la conformidad a los Productos y para ello tuvo un plazo contado a partir de la recepción de cada uno de ellos, pero que lamentablemente no observó ni en el segundo paquete de observaciones al Producto 2 ni a los Productos 3 y 4. Y esa omisión, como es criterio de este Colegiado, no puede subsanarse con la recurrencia a la opinión de la Perito.
111. Por el contrario, si el dictamen revelase que el Contratista no se ajustó, en algunos casos, a los Términos de Referencia o, en general, a las Bases, documentos contractuales y a la normativa aplicable, de ser ese el caso, con mayor razón los funcionarios a cargo de la revisión y conformidad, o formulación de las observaciones a los Productos, debieron ajustar su comportamiento a las pautas establecidas para dicha labor con el fin de cautelar los intereses de la respectiva entidad.
112. Sin perjuicio de ello, este Tribunal ha revisado y ponderado el Informe de la Perito y estima necesario emitir los siguientes comentarios que pasa a exponer, con las siguientes matizaciones que considera prudente explicar.
113. Recuérdese que el Producto 2 fue inicialmente observado dentro del plazo de 20 días calendario por LA ENTIDAD desde que le fuera notificado por SPS, luego de lo cual esta última presentó, dentro del plazo concedido por la demandada, la subsanación a dichas observaciones.
114. Como ya se ha reseñado, el segundo paquete de observaciones no se ajustó a los plazos legales, razón por la que la presunta subsistencia de las mismas al Contratista pese al incumplimiento por parte de LA ENTIDAD representaría una exposición sin límite temporal a la contraparte. No sólo por lo señalado por el OSCE en la Opinión N° 090-2014/DTN⁴, sino porque el círculo de observaciones extemporáneas podría ser ininterrumpido y su prolongación abusiva si se produjesen sin observar la diligencia de formularlas dentro del plazo legal obligatorio.

⁴ “3.3. Cuando el contratista cumple con subsanar las observaciones dentro del plazo otorgado por la Entidad, esta se encontrará nuevamente en la obligación de verificar si el contratista ha subsanado correctamente todas las observaciones, y por ende, que los bienes y servicios entregados se encuentren conformes. Para dicho efecto, la Entidad cuenta con el plazo de diez (10) días calendario para emitir su conformidad o caso contrario, resolver el contrato sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan”.

115. Por ello, la pericia, además de ser ilustrativa, arroja algunos resultados que el Tribunal ha evaluado. Así, con relación al Producto 2, luego de la primera subsanación, que es la etapa en la que este Colegiado se detiene debido a que las siguientes observaciones fueron extemporáneas, la pericia refiere la existencia de seis observaciones, de las cuales el Tribunal asume que la primera [relativa a la lista de asistentes de la Unidad territorial -UT- de Lima] es de escasa relevancia y que LA ENTIDAD conoce que se capacitó a un número de trabajadores menor al esperado, pero que no deja de ser un resultado que no dependía exclusivamente de SPS.
116. En cuanto a la segunda observación que subsistiría luego de la primera subsanación pero que tampoco fue objetada por LA ENTIDAD dentro del plazo normativo, relativa a las respuestas a las preguntas 9, 10, 11, 12 y 13 del Formato N° 2, este Colegiado coincide que, además de no haber sido cuestionada oportunamente en el término de ley, coincide con el criterio de la demandante expuesto en su escrito del 28 de setiembre de 2021 en el sentido que dicha información debió ser completada por los entrevistados/encuestados sobre la base de su conocimiento e información, no siendo posible exigir al Contratista proveer la data que no fue provista por los encuestados.
117. Las otras dos siguientes observaciones se refieren a información presuntamente faltante de la UT de Lima, en tanto que la subsecuente refiere la ausencia de la referencia a un Proceso Nivel “0” para su evaluación. Sin embargo, la posible o supuesta veracidad de la afirmación de la Perito no solo no convalida, para este Tribunal, el retraso injustificado por parte de LA ENTIDAD, sino que tampoco detalla ni analiza ni el impacto, el alcance o la envergadura de la observación que, reitera este Tribunal, habría sido levantada pero aparentemente no subsanada. La ausencia de una mejor explicación se conjuga con el hecho de que la presunta permanencia de dicha observación debió ser advertida por LA ENTIDAD de acuerdo a ley, no siendo posible que un informe pericial emitido más de tres años después convalide la conducta extemporánea de QALI WARMA.
118. Sobre la última observación, aparentemente subsistente, del Producto 2, referida la falta de algunos datos, la perito sostiene que se observa que las fichas se encuentran alineados a la Guía para el Mapeo de Procesos en la unidad ejecutora 001: Sede Central del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social aprobado con Resolución de Secretaria general N° 020-2014MIDIS/SG; pero que en las fichas de procesos nivel I en algunos casos no se registra los controles aplicados, límites de procesos, registros del proceso, referencias documentales, stakeholder.

Asimismo, se dice en la pericia que en las fichas de procesos nivel 0, en algunos casos no se registra los controles aplicados y existe duplicidad de formato.

Del mismo modo, se afirma que en las fichas de procesos nivel II en algunos casos no se registra los controles aplicados; que en las fichas de procedimientos no se consigna el registro de Etapa/Responsable/ Firma y Sello, registros, requisitos del procedimiento, duración; en tanto que en la mayoría de las fichas no se consigna el nombre/responsable/cargo del responsable de la formulación/Revisión/Aprobación.

También, alude al no cumplimiento con la validación de las fichas procesadas toda vez que no se adjunta firmas o vistos de validación

Sin embargo, la vasta información del Anexo 1-AH de la demanda muestra fichas en las que sí se ha aplicado referencias a los dueños del proceso, a los límites, registros, responsables, firmas, entre otros datos, los cuales, confrontados con la opinión de la Perito, no permite a este Tribunal dar certeza a la afirmación genérica y poco precisa de la mencionada Perito, al no cuantificar y ponderar si dentro de la cuantiosa documentación elaborada por la demandante la eventual existencia de observaciones tiene asidero, sustento o si es irrelevante cualitativa o cuantitativamente, a lo que se suma que si esta observación, en caso de haber subsistido, no fue oportunamente objetada por LA ENTIDAD luego de su subsanación por parte de SPS, nuevamente entiende este Tribunal que un informe pericial no sustituye la actuación del obligado a un determinado comportamiento si, además, no existe detalle suficientemente claro en la explicación de la Perito.

119. Finalmente, con relación al Informe de la Perito con respecto a las observaciones del Producto 3 y del Producto 4, sin perjuicio que algunas de las advertidas por la Perito no cuentan con un detalle explicativo suficiente o que se refieren a la imposibilidad de efectuar una evaluación, este Tribunal considera que los hallazgos de la Perito, en caso de ser ciertos, pues si bien han sido compartidos por LA ENTIDAD no lo han sido por la demandante, no convalidan la ausencia de diligencia en el no cumplimiento de los plazos para formular y notificar observaciones, razón por la que este Tribunal decidirá la controversia de acuerdo al marco legal aplicable sin sentirse atado al Informe pericial. Pese a ello, este Tribunal se reserva el derecho de pronunciarse sobre las Pretensiones Principales Tercera, Sexta y Novena de la demanda en la forma en que finalmente lo hará en este Laudo.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado con detenimiento todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y examinado las pruebas presentadas por éstas y la pericia ordenada por este Colegiado, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las Partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

De igual manera, el TRIBUNAL ARBITRAL deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje, que señala que todo Laudo Arbitral debe ser motivado.

Sobre la base de los argumentos expuestos, este Tribunal lauda en Derecho:

PRIMERO.- DECLARA FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda y, por ende, declarar ineficaz la resolución del Contrato ejercida por el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA mediante Carta Notarial de fecha 25 de mayo 2018, y recibida por SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C. el 28 de mayo del 2018, respecto del Contrato N°57-2017-MIDIS-PNAEQW, con la finalidad de prestar el “Servicio de Consultoría para Elaboración del Manual de Procesos y Procedimientos del Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA”,.

SEGUNDO.- DECLARA FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, ordena al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA la liberación y el pago a favor de SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C. de la suma ascendente a S/. 3,243.15 Soles a la demandante, monto que fuera entregado como garantía en virtud del artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mediante Carta 001-2017/SPS-QW/017.

TERCERO.- DECLARA FUNDADAS la Tercera, Sexta y Novena Pretensiones Principales de la demanda únicamente en el sentido que: a) el Producto 2 no fue observado oportunamente por el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA dentro del plazo establecido por el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al Contrato, luego de la primera subsanación realizada por SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C.; b) que el Producto 3 no fue observado por el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA dentro del plazo de ley y; c) que no existe evidencia que el N° 2035-2018-MIDIS/PNAEQW-UPPM, que carece de fecha de emisión, hubiere sido notificado con las observaciones que contiene por parte del PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA a SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C., dejando constancia que al declararse fundadas dichas Pretensiones es el sentido señalado sin que este Tribunal pueda pronunciarse sobre el cumplimiento a cabalidad de todos los términos de referencias y aspectos que fueron objeto del Contrato, por parte de SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C.. En consecuencia, este Colegiado declara fundadas las referidas pretensiones principales únicamente sustentándose en la falta de diligencia por parte del PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA al formular observaciones tardías o extemporáneas en desconocimiento del marco legal aplicable.

CUARTO.- DECLARA FUNDADAS la Cuarta, Séptima y Décima Pretensiones Principales de la demanda y, en consecuencia, ordena al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA la emisión de las conformidades de servicio del Producto 2: Mapa de los Procesos Actuales (As

Is), así como de la correspondiente al servicio del Producto 3: Identificación, Priorización de las Oportunidades de Mejora e Implementación de las Mejoras Seleccionadas y la conformidad del servicio del Producto 4: Manual de Procesos y Procedimientos (To Be) por no haber sido objeto de observaciones y ser, dichas conformidades, requisitos para proceder al pago de los servicios contratados a SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C.

QUINTO.- DECLARA FUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, ordena al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA el pago a favor de SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C. de la suma ascendente a S/.86,484.00 Soles, monto correspondiente al Producto 2: Mapa de los Procesos Actuales (As Is), más los intereses legales correspondientes, devengados y por devengarse hasta la fecha de su efectiva cancelación.

SEXTO.- DECLARA FUNDADA la Octava Pretensión Principal de la demanda y, , en consecuencia, ordenar al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA el pago a favor de SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C. de la suma ascendente a S/. 54,052.50 Soles, monto correspondiente al Producto 3: Identificación, Priorización de las Oportunidades de Mejora e Implementación de las Mejoras Seleccionadas, más los intereses legales correspondientes, devengados y por devengarse hasta la fecha de su efectiva cancelación.

SÉTIMO.- DECLARA FUNDADA la Décima Primera Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, ordenar al , en consecuencia, ordenar al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA el pago a favor de SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C. de la suma ascendente a S/.43,242.00 Soles, monto correspondiente al Producto 4: Manual de Procesos y Procedimientos (To Be), pendiente de EL CONTRATO que se encuentra impago, más los intereses legales correspondientes, devengados y por devengarse hasta la fecha de su efectiva cancelación.

OCTAVO.- DECLARA INFUNDADA la Décima Segunda Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, disponer que cada una de las Partes del presente proceso asuma en partes iguales los costos y costas del proceso arbitral.

NOVENO.- DECLARA INFUNDADA la Décima Tercera Pretensión Principal de la demanda por carecer de sustento legal y de hecho así como de pruebas sobre el perjuicio económico y no patrimonial alegado por SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C.


DÉCIMO.- DECLARA INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la reconvencción formulada por el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA debido a que este Tribunal ha desestimado la resolución del Contrato formulada por dicha Parte y, en consecuencia, no corresponde exigir el pago de ninguna garantía a SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C., a lo que se suma, como argumento, la decisión de este Colegiado de ordenar el pago de la retribución por los Productos 2, 3 y 4 al no

haberse formulado observaciones dentro del plazo de ley, por lo que se considera que los servicios han culminado y toda suma que hubiere sido retenida como garantía debe devolverse, no siendo procedente exigir la constitución de nuevos fondos de garantía de un contrato culminado.

32

UNDÉCIMO.- DECLARA INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la reconvencción formulada por el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA al no encontrar sustento, este Tribunal Arbitral, para imputar atraso culpable a SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C. en la entrega de los Productos 2, 3 y 4, dado que los atrasos se han generado a partir de la insistencia del PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA en continuar formulando observaciones fuera de los plazos legales, atrasos que, para este Colegiado no pueden ser trasladados o atribuidos a SOLUCIONES PRECISAS DE SISTEMAS S.A.C. por la conducta no diligente del mencionado Programa.

DUODÉCIMO.- DECLARA INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la reconvencción formulada por el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA y, en consecuencia, disponer que cada una de las Partes del presente proceso asuma en partes iguales los costos y costas del proceso arbitral.



**Yuri Vega Mere
Presidente**



**Manuel Chacaltana Mc Millan
Árbitro**



**Antonio Varela Bohórquez
Árbitro**