

PROBISAP S.R.L. Y COMITÉ DE COMPRA APURÍMAC 4 - PNAEQW

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:	PROBISAP S.R.L (en adelante, el demandante o PROBISAP)
DEMANDADO:	COMITÉ DE COMPRA APURÍMAC 4 en adelante, el demandado o el Comité)
PARTE NO SIGNATARIA:	PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (PNAEQW)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho
TRIBUNAL ARBITRAL:	Sandro Piero Hernández Diez Rigoberto Zúñiga Maravi Jorge Castro Cárdenas
SECRETARIA ARBITRAL:	Alonso Cassalli Valdez Secretaría Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 10

En Lima, a los 24 días del mes de marzo del año dos mil veintidós, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

INDICE

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.....	3
II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.....	3
III. TIPO DE ARBITRAJE Y SEDE.....	4
IV. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	4
V. REGLAS PROCESALES ARBITRALES.....	4
VI. NORMATIVA APLICABLE.....	4
VII. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES.....	4
VIII. PRETENSIONES.....	6
IX. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.....	15
X. PRINCIPALES INCIDENCIAS, ALEGATOS Y CIERRE DE ACTUACIONES.....	16
XI. ANÁLISIS DE CADA PUNTO CONTROVERTIDO.....	17
XII. MEDIOS PROBATORIOS ACTUADOS Y ARGUMENTOS EXPUESTOS.....	26

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1. El presente caso corresponde al proceso arbitral iniciado por PROBISAP S.R.L. (en adelante PROBISAP o el Demandante), contra EL COMITÉ DE COMPRA APURÍMAC 4 (en adelante, EL COMITÉ o el Demandado o La Entidad).
2. El Demandante ha actuado representado por su representante legal, el señor Jaime Alejandro Peña Sánchez; y patrocinado por sus abogados: Rubén Edgar Miranda Moreano, con Colegiatura C.C.A. 213.
3. El Demandado ha actuado representado por Martín Ubaldo Correa Pacheco, representante del Comité de Compras Apurímac 4.
4. Asimismo, participa como parte no signataria el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (PNAEQW), representado por el procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social- MIDIS, el señor Carlos Aurelio Figueroa Ibérico, en compañía de los abogados: Haydee Silvia Monzón Gonzales de Vargas, Martín Correa Pacheco, Ciro David Rodríguez, Andrea Elizabeth Pozo Horna y Javier Ramírez Saldarriaga

II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

5. El Convenio Arbitral se encuentra establecido en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato N° 006-2019-CC-APURIMAC 4/PRODUCTOS suscrito el 23 de mayo de 2019 entre EL COMITÉ y PROBISAP, para la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del PROVEEDOR a favor de los usuarios de PNAEQW de los niveles Inicial, Primaria y Secundaria (de corresponder) del Ítem progreso.
6. Para tales efectos, la Cláusula Vigésimo Segunda del mencionado contrato, quedó redactado en los siguientes términos:

“CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

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

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

III. TIPO DE ARBITRAJE Y SEDE

7. De acuerdo con las reglas establecidas mediante la Decisión N° 1, emitida el 17 de noviembre de 2020, por el Tribunal Arbitral y conforme a lo establecido en la citada cláusula arbitral, el presente proceso es un arbitraje nacional y de derecho, administrado como arbitraje institucional por el Centro de Análisis y resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP (en adelante, el Centro de Arbitraje).

IV. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

8. El Tribunal Arbitral quedó constituido de la siguiente manera:
 - i. El abogado Sandro Hernández Diez, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, designado por los árbitros.
 - ii. El abogado Rigoberto Zúñiga Maravi, en su calidad de árbitro designado por la parte demandante.
 - iii. El abogado Jorge Castro Cárdenas, en su calidad de árbitro designado por la parte demandada.
9. Los árbitros que conformen el Tribunal Arbitral aceptaron la designación, la cual fue confirmada mediante Decisión N° 1, emitida el 17 de noviembre de 2020, al no existir objeción de las partes.
10. La Secretaría Arbitral está a cargo del abogado Alonso Cassalli Valdez.

V. REGLAS PROCESALES ARBITRALES

11. Las reglas aplicables al presente arbitraje quedaron establecidas en el numeral IX de la Decisión N° 1, dictada por el Tribunal Arbitral, con fecha 17 de noviembre de 2020.

VI. NORMATIVA APLICABLE

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

VII. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES

13. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 17 de noviembre de 2020 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 4,131.67 neto para cada uno de los árbitros
Gastos Administrativos del Centro	S/ 5,232.00 más IG.V.

14. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
15. Sobre los pagos de la primera liquidación, se tiene que las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 11, 24, 26, 27 y 28.
16. Cabe agregar que, respecto a la primera liquidación el demandante pagó la totalidad de la tasa administrativa, la totalidad de los honorarios del árbitro Jorge Castro y el 50% de los honorarios de los árbitros Rigoberto Zúñiga y Sandro Hernández, habiendo pagado el otro 50% de los honorarios la Entidad.
17. Posteriormente, mediante Comunicación emitida por la Secretaría General de Arbitraje de fecha 8 de noviembre de 2021 realizó el reajuste de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 16,252.00 neto para el tribunal Arbitral (S/ 5,417.33 cada uno de los árbitros)
Gastos Administrativos del Centro	S/ 6,732.00 más IG.V.

18. En dicho documento, se señaló que las sumas canceladas en virtud de la liquidación inicial realizada por la Secretaría Arbitral debían ser restadas de las sumas que se consignaban en este reajuste.
19. En ese sentido, se tiene que los montos adicionales a cancelar luego de la resta de las sumas ya pagadas fueron los siguientes:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 3,857.00 neto para el tribunal Arbitral (S/ 1,285.66 neto cada uno de los árbitros)
Gastos Administrativos del Centro	S/ 1,500.00 más IG.V.

20. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
21. Sobre los pagos del reajuste de los gastos arbitrales, se tiene que las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 30, 31 y 32.

22. Cabe agregar que, respecto a la segunda liquidación las partes acreditaron los pagos de la misma manera que en la liquidación anterior, es decir el demandante pagó la totalidad de la tasa administrativa, la totalidad de los honorarios del árbitro Jorge Castro y el 50% de los honorarios de los árbitros Rigoberto Zúñiga y Sandro Hernández, habiendo pagado el otro 50% la Entidad.

VIII. PRETENSIONES

IX.1 DEMANDA

23. Con fecha 03 de diciembre de 2020, POBISAP presentó la Demanda Arbitral, con las siguientes pretensiones:
- **Primera pretensión.** - Que, el Tribunal Arbitral se sirva declarar la invalidez y dejar sin efecto la aplicación de penalidad efectuada por el Comité de Compras Apurímac 4 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, a través de la Carta N° 174-2019-CC-APURIMAC 4 y todos los documentos que la contiene.
 - **Segunda pretensión.** - Que, el Tribunal Arbitral se sirva ordenar al Comité de Compras Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, la devolución total de la penalidad ilegalmente ejecutada correspondiente al CONTRATO N° 006-2019-CC-APURIMAC 4/PRODUCTOS ascendente a la suma de S/.63, 565.34 (SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO CON 34/100 SOLES).
 - **Tercera pretensión.** - Que, el Tribunal Arbitral, reconozca y ordene pagar al Comité de Compras Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma a favor de PROBISAP S.R.L. los mayores costos generales y la devolución de los costos financieros generados, más los intereses de Ley los mismos que serán liquidados en el estadio procesal que corresponde.
 - **Cuarta pretensión.** - Que, el Tribunal Arbitral, reconozca y ordene al Comité de Compra Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma el pago de los costos y costas.

IX.1.2. RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

24. PROBISAP indica que, con fecha 26 de noviembre de 2019, el COMITÉ le notificó la Carta N° 174-2019-CC-APURIMAC4, por la cual puso en su conocimiento que el PNAEQW mediante CARTA N° D000856-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR, declaró improcedente la solicitud de inaplicación de penalidad respecto de la Causal 19: *"No acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el periodo de atención para todas las II.EE de acuerdo con lo declarado en el formato N° 17 (...)"*
25. PROBISAP manifiesta que, el PNAEQW elaboró las Bases Integradas del proceso de compras de la tercera convocatoria, por ello, PROBISAP advierte que la Entidad consignó erróneamente como factor de evaluación que serían (06) entregas, sin tener en cuenta que estaban previstas (05) entregas para el ítem PROGRESO, por lo que, la demandante considera que PNAEQW la indujo a error.
26. La demandante sostiene que, el error es cometido por el PANEQW y que por tal negligencia se aplicó la penalidad de forma arbitraria por el simple hecho de haber cumplido con las Bases Integradas. PROBISAP indica que, se le cobró la penalidad por el solo capricho de los funcionarios de la Unidad de Gestión de

Contrataciones y Transferencia de Recursos, quienes quieren hacer prevalecer un error material cometido por ellos mismos, al exigir una sexta (06) entrega.

27. Según PROBISAP se tiene previsto en la Cláusula Quinta del Contrato N°0006-2019.CC-APURIMAC4/PRODUCTOS, que en el cronograma de entrega existen solamente (05) entregas, el cual tiene como plazo máximo para la presentación de expedientes para liberación hasta el siete (07) de octubre de 2019, el mismo que es para un periodo de atención de veintiséis (26) días, considerando como periodo de atención de la referida entrega del 06 de noviembre al 11 de diciembre, (último día de clases escolares), notándose que no existe una sexta entrega, razón por la cual la 5ta entrega se realizó por 26 días y no como se hicieron en las anteriores entregas por 20 días, hecho que según PROBISAP se sustenta en el Informe Técnico de la Supervisora de Compras de la Unidad Territorial de Apurímac del PNAEQW.
28. Asimismo, PROBISAP manifiesta que no se encuentra inmerso en ninguna de las causales de penalidad ni de resolución contractual establecido en la Cláusula Décimo Sexta del numeral 16.9 ni en la cláusula Décimo Séptima del numeral 17.2 respectivamente, hecho que también consideran que no les es imputable, por cuanto no son los que elaboran y aprueben las Bases Integradas para el Proceso de Compra.
29. En esta línea de ideas, PROBISAP sostiene que, se ha configurado un caso de fuerza mayor, ya que consideran que la misma consistió en un hecho que no es imputable a ellos, en vista de que las pautas establecidas en las Bases Integradas las cuales norman la tercera convocatoria a la cual postularon fueron impuestas por el PNAEQW, y por estas razones no se encuentran inmersos en el numeral 16.9 del contrato suscrito para el ítem Progreso.
30. Por tal motivo, PROBISAP sustenta que se acoge a lo previsto en el numeral 147 del Manual del Proceso de Compras la misma que señala: "No se considera incumplimiento de obligaciones y en consecuencia no se aplicará penalidades, por supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, que imposibilite al proveedor el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato"; es así que, manifiesta no haber incurrido en ninguna causal de incumplimiento; motivo por el cual, se acogen a lo señalado en el numeral 148 del Manual del Proceso de Compras.
31. PROBISAP argumenta que, no estando inmersa en ninguna de las causales referidas a la entrega de productos, por cuanto se cumplió con la entrega de alimentos fortificados durante todo el periodo de atención y a todas las Instituciones Educativas del ítem PROGRESO, estando exentos a lo previsto en la causal de incumplimiento N° 19; entendiéndose que a la fecha el PNAEQW, de forma errada viene exigiendo un imposible jurídico, con el argumento de la existencia de una 6ta entrega de productos, y peor aún la supuesta entrega no se encuentra establecida en el contrato.

VIII.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

32. Mediante escritos de fecha 24 de febrero de 2021, **PNAEQW y EL COMITÉ** contestaron la demanda contradiciendo las pretensiones interpuestas por **PROBISAP** en su demanda, solicitando se declaren infundadas las pretensiones y se condene al demandante al pago de costos y costas.


VIII.2.1. RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

VIII.2.1.1. PNAEQW Y EL COMITÉ

Respecto a la primera pretensión

33. La primera pretensión es la siguiente: “Que, el Tribunal Arbitral se sirva declarar la invalidez y dejar sin efecto la aplicación de penalidad efectuada por el Comité de Compra Apurímac 4 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, a través de la Carta N° 174-2019-CC-APURIMAC 4 y todos los documentos que la contiene, donde se me hace de conocimiento la arbitraria e ilegal aplicación de penalidad.” (Sic)
34. EL PNAEQW y EL COMITÉ contradicen la demanda y argumentan que, mediante Carta N° 695- 2019-PROBISAP, recibida por el Comité de Compra Apurímac 4 con fecha 14 de octubre de 2019, el demandante solicitó la inaplicación de penalidad por no cumplir con la siguiente obligación contractual: [SEP]
- “(…) Cumplir los compromisos y/o promesas asumidas durante la fase de selección de proveedores: [SEP]
- (…) b) Entrega de alimentos fortificados (Formato N°17) (…)”
35. EL PNAEQW y EL COMITÉ argumentan que, en mérito a la evaluación realizada sobre el pedido de inaplicación de penalidad del demandante, y habiéndose determinado que PROBISAP transgredió su obligación contractual de cumplir los compromisos y/o promesas asumidos durante la fase de selección de proveedores “(…) b) Entrega de alimentos fortificados (Formato N° 17)”, fue notificado mediante Carta N° 174-2019-CC-APURIMAC 4 con fecha 26 de noviembre de 2019 mediante la cual se le comunica que su requerimiento es improcedente y por lo tanto, si corresponde la aplicación de la penalidad establecida en la causal 19) de la cláusula décimo sexta del contrato materia de controversia.
36. EL PNAEQW y EL COMITÉ sustentan que, el Gerente General de PROBISAP, es quien recepciona la misiva y toma conocimiento de la respuesta al requerimiento de inaplicación de penalidad, razón por la cual empieza a computarse el plazo para impugnar lo resuelto por el Comité en caso lo considere pertinente, situación que no aconteció dentro del plazo establecido en el contrato.
37. Asimismo, EL PNAEQW y EL COMITÉ señalan que, durante la fase de selección de proveedores el demandante suscribió el Formato 17 – Declaración Jurada de Entrega de Alimentos fortificados por entrega (s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo 4) por ítem. Con relación a ello, el PNAEQW fundamenta que es necesario tener presente que durante el proceso de compras del año 2019 en las bases integradas para la modalidad productos, se establecieron los siguientes factores de evaluación:

Factores de evaluación		Puntaje Máximo
a)	Experiencia	30
b)	Cumplimiento de la prestación	40
c)	Promesa de entrega de alimentos de origen regional por cada entrega, de acuerdo con el requerimiento de productos para todas las Instituciones Educativas (Anexo N° 04).	15
d)	Promesa de entrega de alimentos fortificados, de acuerdo con el requerimiento de productos para todas las Instituciones Educativas (Anexo N° 04).	13
e)	Contar con la Certificación o Promesa de Implementar la Norma ISO 9001:2015 con alcance en el proceso de Almacenamiento y Distribución de Productos o Almacenamiento de Productos.	2
Total		100

38. EL PNAEQW y EL COMITÉ manifiestan que, el demandante previamente a comprometerse a lo señalado en el Formato N° 17, había verificado el requerimiento de Productos (Anexo 04) establecido en las Bases Integradas del Proceso de Compra; por lo cual no puede argumentar que su compromiso asumido no pueda ser realizado. Agregado a ello, EL PNAEQW y el COMITÉ señalan que en el marco del proceso de compras para el año 2019 establecía la facultad de los postores de formular sus consultas y observaciones sobre el contenido de las bases, situación que tampoco fue evaluada en su oportunidad por el demandante.
39. En consecuencia, para EL PNAEQW y EL COMITÉ, los mencionados hechos no constituyen como caso de fuerza mayor respecto al incumplimiento de la obligación “(...) Cumplir los compromisos y/o promesas asumidas durante la fase de selección de proveedores (...) b) Entrega de alimentos fortificados (Formato N° 17) (...)” dado que el incumplimiento de la misma es responsabilidad del proveedor PROBISAP.
40. Asimismo, EL PNAEQW y EL COMITÉ señalan que conforme a lo establecido en el numeral 146) del Manual de Compras 2019, en concordancia con el numeral 3.7 de las Bases Integradas del Proceso de Compras N° 001-2019-Apurimac 4/PRODUCTOS (Tercera Convocatoria) y el numeral 16.1 de la cláusula décimo sexta del Contrato N° 006-2019-CC-APURIMAC 4/PRODUCTOS: 

“(...) Los pronunciamientos de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos sobre la materia son vinculantes y de obligatorio cumplimiento por parte de la Unidad Territorial y el Comité. En caso de discrepancias entre la opinión de la Unidad Territorial y el pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos prima el pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos”.

41. EL PNAEQW y EL COMITÉ señalan que, mediante Informe de Validación de Aplicación de Penalidad – UGCTR de fecha 28 de noviembre de 2019 se concluye que PROBISAP. incumplió el Contrato N° 0006-2019-CC-APURIMAC 4/PRODUCTOS, por lo tanto, corresponde aplicar la penalidad por el importe de S/ 63.565,34 (Sesenta y tres mil quinientos sesenta y cinco con 34/100 soles), de acuerdo a lo establecido en el numeral 146 del Manual del Proceso de Compras vigente y la Cláusula Décimo Sexta del contrato.

Respecto la segunda pretensión

42. *La segunda pretensión es la siguiente: “Que, el Tribunal Arbitral se sirva ordenar al Comité de Compras Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma la devolución total de la penalidad ilegalmente ejecutada al Contrato N° 006-2019-CC- APURIMAC 4/PRODUCTOS ascendente a la suma de S/ 63,565.34 (Sesenta y tres mil quinientos sesenta y cinco con 34/100)*
43. EL PNAEQW y EL COMITÉ manifiestan que la penalidad aplicada y retenida se encuentra firme y consentida, por lo que pretender la inaplicación de la misma así como su devolución conllevaría la contravención de lo establecido en el Contrato, Bases Integradas, Manual de Compras y demás disposiciones del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, documentos a los que tuvo conocimiento el Contratista desde el momento de su participación como postor hasta la adjudicación de la buena pro y suscripción del contrato, habiéndose obligado a cumplir con sus disposiciones dentro de las que se encuentran la

aplicación de penalidades.

Respecto a la tercera pretensión

44. *La tercera pretensión es la siguiente: “Que, el Tribunal Arbitral reconozca y ordene pagar al Comité de Compra Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma a favor de PROBISAP E.I.R.L. los mayores costos generales y la devolución de los costos financieros generados, más los intereses de Ley los mismos que serán liquidados en el estadio procesal que corresponde.*
45. EL PNAEQW y EL COMITÉ argumentan que, la penalidad aplicada y su porcentaje son parte del régimen legal especial del contrato suscrito en el ámbito del Manual de Compras de Qali Warma; y que fue y es de conocimiento de todos los proveedores a nivel nacional en el referido Manual, en el proceso (Bases) y al momento de suscribir el contrato, razón por la cual según la entidad no corresponde reconocer y pagar los mayores costos generales y la devolución de los costos financieros generados – ya que como reiteran – la penalidad aplicada corresponde al acuerdo suscrito por las partes y no a una liberalidad de la entidad con el afán de beneficiarse a expensas del demandante.

Respecto a la cuarta pretensión

46. *La cuarta pretensión es la siguiente: “Que, el Tribunal Arbitral reconozca y ordene pagar al Comité de Compra Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma el pago de los costos y costas y todo gasto que irroque el presente proceso arbitral”.*
47. EL PNAEQW y EL COMITÉ manifiestan que el presente arbitraje se origina por causas atribuibles exclusivamente al demandante, por ende, la pretensión del pago de costas y costos es atribuirle íntegramente dicho pago a la empresa PROBISAP.

VIII.3. RECONVENCIÓN

48. Mediante escritos de fecha 24 de febrero, **PNAEQW y EL COMITÉ** presentaron reconvencción, con las siguientes pretensiones:

VIII.3.1. PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN

- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *“Que el Tribunal Arbitral declare consentida la aplicación de penalidad efectuada por el Comité de Compra Apurímac por no acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el periodo de atención para todas las IIEE, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 17, adjunto en su propuesta técnica.”*
- **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *“Que, se ordene al demandante el pago de los costos y costas del arbitraje, consistentes en los honorarios profesionales del Tribunal y los gastos administrativos del Centro”.*

VIII.3.2. RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA RECONVENCIÓN

49. EL PNAEQW y EL COMITÉ argumentan que, la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato establece que *“Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato podrá ser sometida por EL CONTRATISTA a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución de contrato*

y/o aplicación de penalidad. Vencido este plazo sin que se haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida.”

50. EL PNAEQW y EL COMITÉ advierten que las partes pactaron un procedimiento de solución de controversias frente a la aplicación de penalidades, determinándose que transcurrido el plazo de quince (15) días hábiles sin que el contratista la cuestione vía arbitral, se tendrá por consentida la aplicación de la penalidad.
51. EL PNAEQW y EL COMITÉ manifiestan que, bajo el principio *pacta sunt servanda*, recogido en el artículo 1361° del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, no pudiéndose desconocer los acuerdos entre las partes. Esto quiere decir que, en el presente caso, no se puede desconocer el plazo establecido en el contrato para cuestionar la aplicación de una penalidad en un arbitraje.
52. Agregado a ello, EL PNAEQW y EL COMITÉ argumentan que, a partir de la Carta N° 174-2019-CC- APURIMAC 4 notificada con fecha 26 de noviembre de 2019 al contratista PROBISAP, se tiene por notificada con la aplicación de la penalidad, situación que es refrendada por la publicación en el portal web institucional del año 2019 en la que figura la fecha 30 de noviembre de 2019.
53. No obstante lo señalado, EL PNAEQW y EL COMITÉ indican que, a partir del día siguiente de notificada la aplicación de la penalidad, el contratista tuvo el plazo de quince (15) hábiles para cuestionar la penalidad a través del inicio de un arbitraje conforme a lo establecido en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato.
54. EL PNAEQW y EL COMITÉ manifiestan que el contratista cuestionó la penalidad notificada con fecha 26 de noviembre de 2019 mediante Carta N° 174-2019-CC-APURIMAC 4 y fecha 30 de noviembre de 2019 a través del portal web institucional recién el 30 de diciembre de 2019, fecha en la que presentó su solicitud de arbitraje; esto es más de un mes después de la aplicación de la penalidad. Este hecho evidencia que el contratista perdió el interés para obrar contra la penalidad impuesta, así como consintió la misma en tanto no planteó sus pretensiones dentro del plazo estipulado para dichos efectos.

VIII. 4. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN

55. Mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2021, **PROBISAP** contestó la reconvencción contradiciendo las pretensiones interpuestas por **EL PNAEQW Y EL COMITÉ** en su reconvencción, solicitando se declaren infundadas las pretensiones.

IX. 4.1. RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

56. PROBISAP sostiene que, la Cláusula Quinta del contrato señala expresamente lo siguiente: [SEP] 5.1. Los productos deben entregarse en las Instituciones Educativas de acuerdo a los plazos establecidos en el siguiente cronograma: [SEP]

CLÁUSULA QUINTA: CRONOGRAMA DE ENTREGA

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

N° Entrega	Plazo máximo de presentación de expedientes para liberación (*)	Plazo máximo de liberación (**)	Plazo de distribución por entrega (***)	Días de Atención por entrega	Período de Atención por entrega
1	Hasta el 4 de junio del 2019	Hasta el 12 de junio del 2019	Del 13 al 21 de junio del 2019	20	Del 28 de junio al 25 de julio del 2019
2	Hasta el 28 de junio del 2019	Hasta el 11 de julio del 2019	Del 12 al 22 de julio del 2019	20	Del 26 de julio al 6 de septiembre del 2019
3	Hasta el 9 de agosto del 2019	Hasta el 22 de agosto del 2019	Del 23 de agosto al 3 de septiembre del 2019	20	Del 9 de septiembre al 4 de octubre del 2019
4	Hasta el 9 de septiembre del 2019	Hasta el 20 de septiembre del 2019	Del 23 de septiembre al 1 de octubre del 2019	20	Del 7 de octubre al 5 de noviembre del 2019
5	Hasta el 7 de octubre del 2019	Hasta el 21 de octubre del 2019	Del 22 al 30 de octubre del 2019	26	Del 6 de noviembre al 11 de diciembre del 2019
Total Días Atención				106	

(*) Plazo mínimo de diez (10) días hábiles antes del inicio del plazo de distribución por entrega.
 (**) Un (01) día hábil antes al inicio del plazo de distribución por entrega.

14-10-2020
013-2020
02-025

PROBISAP S.R.L.
Intimada: Pineda Sánchez

57. PROBISAP argumenta que, de lo previsto en el propio contrato, observamos que, durante todo el periodo del año escolar 2019, solo existe hasta la entrega Número 5 (CINCO), no existiendo una sexta entrega, generando un perjuicio para validar la existencia imaginaria de una sexta entrega, lo que resulta ser subjetivo.
58. Por otro lado, PROBISAP sostiene que, se debe tomar en cuenta lo establecido en la Cláusula Novena: OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR.

[SEP] 9.1. *Cumplir con lo dispuesto en el Manual del Proceso de Compras, las Bases Integradas del Proceso de Compra y sus anexos, formatos y documentos normativos emitidos por el PNAEQW para el Proceso de Compra*. [SEP]

59. Por tanto, PROBISAP indica que, si bien es cierto las partes deben sujetarse al cumplimiento de las cláusulas establecidas en el Contrato No 006-2019-CC-APURIMAC4/PRODUCTOS, Manual del proceso de Compras, Bases Integradas y otras disposiciones emitidas por el PNAEQW, así como de manera supletoria a las disposiciones señaladas en el Código Civil; también es cierto que en ninguna de estas disposiciones señala que deben de cumplirse compromisos que son imposibles para su realización, peor aún si estas son inexistentes, inciertas, por ende subjetivas.
60. Asimismo, PROBISAP resalta lo señalado en numeral 7 del Manual del proceso de Compras, la cual precisa que: [SEP]

“Es competencia del PNAEQW la planificación del proceso de compras para la prestación del servicio alimentario, así como el seguimiento, supervisión y monitoreo de la ejecución contractual de los proveedores, a través de las Unidades Técnicas de la sede central y/o las Unidades Territoriales (...)” [SEP]

61. En ese sentido, PROBISAP advierte que es potestad del PNAEQW y EL COMITÉ de Compras Apurímac 4, cumplir con las acciones de planificación hasta la etapa de la ejecución contractual, lo que quiere decir que los documentos e instrumentos normativos para el proceso de compras, fueron elaborados y diseñados por el PNAEQW, por cuanto el hecho de haber consignado seis (6) entregas en el

FORMATO No 17.

62. PROBISAP argumenta que, la penalidad aplicada no tiene sustento normativo ni técnico para efectos de aplicación, asimismo PROBISAP argumenta que los demandados no adjuntan prueba alguna que realmente la empresa incumplió con la no acreditación de la entrega de alimentos fortificados durante el periodo de atención para todas las II.EE. de acuerdo con lo declarado en el formato No 17, por cuando el PNAE Qali Warma, no justificó tampoco con documento alguno la aplicación de penalidad, por cuanto no se configuró ninguna causal de incumplimiento, en razón de que conforme se ha descrito en el numeral 1.1.3, jamás se realizaron actividades establecidas dentro del CRONOGRAMA DE LA ENTREGA DE PRODUCTOS, por no existir una sexta entrega, lo que significa que no se realizó tampoco. Añade que se hubiera podido realizar y acreditar una causal referida a la supervisión, porque jamás ni siquiera se llevó a cabo la primera etapa del cronograma de entrega de productos, que consiste en: PLAZO MAXIMO DE PRESENTACIÓN DE EXPEDIENTES PARA LIBERACIÓN, simplemente porque no hubo una sexta entrega, por ende era imposible realizar la entrega de alimentos fortificados (Formato No 17). Lo que debe entenderse es que nunca se transgredió o se faltó a las disposiciones emanadas por el PNAEQW, ni a los compromisos asumidos.
63. PROBISAP señala que, de manera arbitraria, desproporcionada e ilegal, el Comité de Compra Apurímac 4, decide aplicar una penalidad por un importe de S/. 63,565.34, con participación activa del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, sin que exista un sustento ni causal que pueda justificar la aplicación de penalidad, ejecutando arbitraria y desproporcionalmente el monto antes señalado, muy a pesar de que según la demandante PROBISAP S.R.L. ha cumplido con sus obligaciones contractuales adquiridas, cumpliendo con las cinco (05) entregas de productos alimenticios al Ítem PROGRESO, demostrando que en todo momento, se ha actuado con diligencia y responsabilidad, manteniéndose en cumplimiento de sus obligaciones contractuales. ^[1] ^[2] ^[3] ^[4] ^[5] ^[6] ^[7] ^[8] ^[9] ^[10] ^[11] ^[12] ^[13] ^[14] ^[15] ^[16] ^[17] ^[18] ^[19] ^[20] ^[21] ^[22] ^[23] ^[24] ^[25] ^[26] ^[27] ^[28] ^[29] ^[30] ^[31] ^[32] ^[33] ^[34] ^[35] ^[36] ^[37] ^[38] ^[39] ^[40] ^[41] ^[42] ^[43] ^[44] ^[45] ^[46] ^[47] ^[48] ^[49] ^[50] ^[51] ^[52] ^[53] ^[54] ^[55] ^[56] ^[57] ^[58] ^[59] ^[60] ^[61] ^[62] ^[63] ^[64] ^[65] ^[66] ^[67] ^[68] ^[69] ^[70] ^[71] ^[72] ^[73] ^[74] ^[75] ^[76] ^[77] ^[78] ^[79] ^[80] ^[81] ^[82] ^[83] ^[84] ^[85] ^[86] ^[87] ^[88] ^[89] ^[90] ^[91] ^[92] ^[93] ^[94] ^[95] ^[96] ^[97] ^[98] ^[99] ^[100]

Respecto a la primera pretensión principal

64. *“Que el Tribunal Arbitral declare consentida la aplicación de penalidad efectuada por el Comité de Compra Apurímac por no acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el periodo de atención para todas las II.EE. de acuerdo con lo declarado en el Formato No 17, adjunto en su propuesta técnica.”*
65. PROBISAP argumenta que, EL PNAEQW lo indujo a cometer el error en la presentación del expediente técnico, respecto a lo consignado en el Formato N° 17, siendo esta acción considerada como Vicio Oculto, incurriendo en responsabilidad los demandados, conforme se encuentra señalado en la cláusula décimo Quinta del contrato antes citado.
66. En ese sentido, PROBISAP manifiesta que, dando cumplimiento a lo establecido en las bases integradas, y como parte de su propuesta técnica presentaron el Formato N° 17 – Declaración jurada de entrega de alimentos fortificados por entrega(s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N° 04) por ítem, el mismo que se tomó en consideración conforme se tiene consignado en las Bases Integradas: - **criterio para la evaluación de la oferta de entrega de alimentos fortificados de la siguiente forma:**

Factor	Criterio	
--------	----------	--

		Puntaje
1	Postor que se compromete a entregar para tres (03) entregas, arroz fortificado, de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de alimentos aprobados por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de productos (Anexo No 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.	4
	Postor que se comprometa a entregar para seis (06) entregas, arroz fortificado, de acuerdo a las especificaciones Técnicas de alimentos aprobados por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de productos (Anexo No 04), para cada entrega y en todas las Instituciones educativas.	8
2	Postor que se comprometa a entregar para seis (06) entregas, un (01) alimento fortificado (utilizando harinas extruidas o la combinación de harinas a excepción de la harina de trigo), de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de alimentos aprobadas por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de productos (Anexo No 04) para cada entrega y en todas la Instituciones Educativas.	5

67. La demandante sostiene que, el error es cometido por PANEQW y que por tal negligencia se aplicó la penalidad de forma arbitraria por el simple hecho de haber cumplido con las Bases Integradas. PROBISAP indica que, se le cobró la penalidad por el solo capricho de los funcionarios de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, quienes quieren hacer prevalecer un error material cometido por ellos mismos, al exigir una sexta (06) entrega.

Respecto a la segunda pretensión

68. *“Que se ordene al demandante el pago de los costos y costas del arbitraje, consistente en los honorarios profesionales del tribunal y los gastos administrativos del Centro”.*
69. PROBISAP sostiene que, los demandados en la presente contestación y reconvencción no adjuntan ningún medio probatorio, que justifique o corrobore lo argumentado, lo que hace notar, muy claramente es que los demandados no cuentan con sustento o justificación que corrobore la falaz argumentación, pretendiendo que PROBISAP cubra los gastos del presente procedimiento arbitral; acción que la empresa rechaza.
70. Asimismo, PROBISAP manifiesta que, a la fecha le han generado perjuicio económico, ya que conforme es de verse de las Actas de evaluación, calificación de propuestas Técnicas y Económicas y adjudicación de postores al cual postulo en el proceso de compras 2021, las mismas fueron llevados a cabo en el año 2020 y 2021. En este sentido, PROBISAP fundamenta que a la fecha se le han generado daños y perjuicios por un monto que supera los S/. 22,685,036.80. (Veintidós Millones Seiscientos Ochenta y Cinco Mil Treinta y Seis con 80/100 SOLES), suma de dinero que según PROBISAP a la fecha deja en pérdida.

71. PROBISAP argumenta que, el Artículo 6 de la Ley de Arbitraje prescribe: Reglas de interpretación. *“Cuando una disposición de este Decreto Legislativo: a). Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad comprenderá la de autorizar a un tercero, incluida una institución arbitral, a que adopte esa decisión. b). Se refiera al convenio arbitral o a cualquier otro acuerdo entre las partes, se entenderá que integran su contenido las disposiciones del reglamento de arbitraje al que las partes se hayan sometido. c). Se refiera a un contrato, también se entenderá a un acto jurídico. d). Se refiera a la demanda, se aplicará también a la reconvencción, y cuando se refiera a la contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvencción, excepto en los casos previstos en el inciso a del artículo 46 y en el inciso a. del numeral 2 del artículo 60 (...). ^{SEP}*
72. Es así que, PROBISAP considera que ambas partes están reguladas por un reglamento arbitral, la misma que fue aceptada por las partes, lo que hace conocer es que luego de que el Tribunal arbitral conforme a sus atribuciones y competencias ha determinado Admitir el Tramite de la Presente Demanda Arbitral, se quiera contradecir dicha decisión planteando como sustento de una supuesta RECONVENCIÓN, alegando que existió un “pacto entre las partes”, alegación que el Tribunal debe desestimar de pleno derecho, por cuanto la demanda planteada ya fue admitida, función que cumplió el Tribunal Arbitral conforme a sus atribuciones y competencias teniendo en cuenta que; El tribunal arbitral podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos; lo que se denota que los demandados vienen transgrediendo lo previsto en el Artículo 38 de la norma en comento, la cual señala: - Buena fe. “Las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el tribunal arbitral en el desarrollo del arbitraje).

X. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

73. De acuerdo con las pretensiones formuladas en la demanda, los puntos controvertidos son los siguientes:
- **Primera Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si corresponde o no declarar la invalidez y dejar sin efecto la aplicación de penalidad efectuada por el Comité de Compra Apurímac 4 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, a través de la Carta No 174-2019-CC-APURIMAC 4 y todos los documentos que la contiene.
 - **Segunda Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral se pronuncie si corresponde o no ordenar al Comité de Compras Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, la devolución total de la penalidad ilegalmente ejecutada al CONTRATO No 006-2019-CC-APURIMAC 4/PRODUCTOS ascendente a la suma de S/. 63, 565.34 (SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO CON 34/100 SOLES)
 - **Tercera Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si corresponde se reconozca y ordene pagar al Comité de Compra Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma a favor de PROBISAP S.R.L. los mayores costos generales y la devolución de los costos financieros generados, más los intereses de Ley los mismos que serán liquidados en el estadio procesal que corresponde.
 - **Cuarta Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral, se pronuncie sobre si

corresponde se reconozca y ordene al Comité de Compra Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma el pago de los costos y costas y todo gasto en general que irroque el presente proceso arbitral.

Cuestiones controvertidas derivadas del escrito de reconvenición de fecha 24 de febrero de 2021:

- **Quinta Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si corresponde se declare consentida la aplicación de penalidad efectuada por el Comité de Compra Apurímac por no acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el periodo de atención para todas las IIEE, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 17, adjunto en su propuesta técnica.
- **Sexta Cuestión Controvertida:** Que, el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si corresponde se ordene al demandante el pago de los costos y costas del arbitraje, consistentes en los honorarios profesionales del Tribunal y los gastos administrativos del Centro.

XI. PRINCIPALES INCIDENCIAS, ALEGATOS Y CIERRE DE ACTUACIONES

- Mediante Decisión N° 1 de fecha 17 de noviembre de 2021, el Tribunal Arbitral fijó las reglas definitivas del arbitraje.
- Mediante Decisión N° 2 de fecha 10 de febrero de 2021, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la Demanda Arbitral presentada por PROBISAP, mediante escrito de fecha 03 de diciembre de 2020, y se tiene por ofrecidos como medios probatorios los documentos que acompañan la misma.
- Mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2021, el PNAEQW y EL COMITÉ contestaron la Demanda y formularon reconvenición
- Mediante Decisión N° 4 de fecha 19 de abril de 2021, el Tribunal Arbitral dio cuenta de la contestación de la reconvenición, se determinaron las cuestiones controvertidas que son materia del presente arbitraje y admitió los medios probatorios.
- Con fecha 13 de mayo de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de hechos y sustentación de posiciones. En dicha ocasión el tribunal arbitral dejó registrado en acta que durante la audiencia la procuraduría del MIDIS intervino a efectos dejar notar que la persona que se identificó en la audiencia como Rubén Edgar Miranda Moreano, quien estaba a cargo de la defensa de PROBISAP, y que se encontraba exponiendo, en realidad era otra persona, habiéndose producido una situación de suplantación, identificando a la persona que exponía como Jorge Miranda Moreano, abogado con número de Colegiatura CAA 709.
- Mediante Decisión N° 7, de fecha 22 de junio de 2021, se tiene presente lo expuesto por la parte no signataria en el escrito, bajo sumilla “Téngase presente” y se tienen por presentados los escritos, bajo sumilla “Alegatos”, presentados por PROBISAP y PNAEQW.
- Mediante Decisión N° 8, de fecha 04 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de las actuaciones del presente proceso arbitral. Asimismo, se

fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles, contado desde el día hábil siguiente de notificada la presente Decisión, por lo que el plazo final para el presente laudo, vence el 10 de marzo de 2022, terminó dentro del cual se expide.

XI. ANÁLISIS DE CADA PUNTO CONTROVERTIDO

74. Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas por ambas partes el Tribunal Arbitral, procederá a desarrollar cada uno de los puntos controvertidos y a emitir su decisión respecto de ellos.
75. Se deberá tener en cuenta que la secuencia de análisis que emplea el Tribunal Arbitral en el presente laudo es meramente ilustrativa constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que se realizará respecto de la controversia y de las pretensiones planteadas en el presente arbitraje.

XI.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO Y QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

76. El Tribunal Arbitral analizará en conjunto la primera y quinta cuestión controvertida, ello debido a que, como se comprobará seguidamente, se encuentran intrínsecamente relacionados:

***“Primera Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si corresponde o no declarar la invalidez y dejar sin efecto la aplicación de penalidad efectuada por el Comité de Compra Apurímac 4 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma a través de la Carta No 174-2019- CC-APURIMAC 4 y todos los documentos que esta contiene.*

***Quinta Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si corresponde se declare consentida la aplicación de penalidad efectuada por el Comité de Compra Apurímac por no acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el periodo de atención para todas las II.EE, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 17, adjunto en su propuesta técnica.”*

77. A fin de absolver los presentes puntos controvertidos, a partir de los hechos, declaraciones y pruebas presentadas por ambas partes, este Tribunal Arbitral considera lo siguiente:
78. De la verificación del contenido de la Carta N° 174-1019-CC-APURIMAC-4, notificada a PROBISAP el 21 de noviembre de 2019, a través de esta se le comunica a la empresa la improcedencia de la solicitud de inaplicación de penalidad, indicando que **“corresponde la aplicación de la penalidad referida a la supervisión: Causal N° 19 por **“No acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el periodo de atención para todas las II,EE, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 17, adjunto en su propuesta técnica”**”**.
79. Mediante Informe de Aplicación de penalidad-UGCTR, de fecha 28 de noviembre de 2019 y notificado mediante el portal de la Entidad el 30 de noviembre de 2019, se le comunica PROBISAP la aplicación de la penalidad por el importe de S/ 63, 565.34 (Sesenta y Tres Mil Quinientos Sesenta y Cinco con 34/00 Soles), de acuerdo con lo establecido en el numeral 146 del Manual del Proceso de Compras Vigente y la Cláusula Décima Sexta del Contrato.

80. Se puede verificar que en las Bases Integradas se ha considerado la aplicación de penalidad por el siguiente incumplimiento:

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

81. De acuerdo con lo señalado por EL DEMANDANTE, PROBISAP inició un procedimiento para la inaplicación de las penalidades previsto en el Manual de Compras del PNAEQW, mediante solicitud presentada el 14 de octubre de 2019, a través de la Carta N° 695-2019-PROBISAP.
82. En efecto, se ha verificado que, mediante Carta N° 695-2019-PROBISAP, de fecha 14 de octubre de 2019, PROBISAP solicitó la “*inaplicación de penalidad por un caso de fuerza mayor para el ítem progreso*”, argumentando que existe una incongruencia entre las Bases integradas del Proceso de Compras y el Contrato N° 0006-2019-CC-APURIMAC 4/PRODUCTOS; asimismo, la empresa argumentó que no se encontraría inmersa en ninguna de las causales de penalidad ni de resolución contractual.
83. Por su parte LA DEMANDADA es decir el PNAEQW, aplicó la penalidad con el siguiente detalle:

N° Contrato	Causal de Incumplimiento	Documento Sustentatorio	Monto Total del Contrato S/	Monto de Entrega S/	Incumplimiento (N° de días / N° de Supervisión / N° Vehículo / Producto / Observación)	N° I.I.EE.	Penalidad Aplicada	Monto Penalidad S/
0006-2019-CC-APURIMAC 4/PRODUCTOS (Adenda N° 007)	No acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el periodo de atención para todas las IIEE, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 17, adjunto en su Propuesta Técnica	INFORME N° D000200-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR-MPD	908.076,34	-	-	-	7% del monto total del contrato.	63.565,34
Importe Total de Penalidad								63.565,34

84. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral advierte de los documentos del proceso que PROBISAP fundamenta su primera pretensión principal en el hecho que se habría producido un supuesto de fuerza mayor por: “*hechos de incongruencia que existe entre las Bases Integradas del Proceso de Compras y el Contrato N°0006-2019-CC-APURIMAC 4/PRODUCTOS*”. Asimismo, argumenta su primera pretensión indicando “*que no existe una sexta entrega, sino más bien deben reconocer el craso error cometido al aprobar las Bases Integradas*”
85. Queda claro entonces que el objeto a dilucidar para resolver la presente pretensión es: verificar si se ha producido el supuesto de fuerza mayor alegado por el demandante por el cual se justificaría la no aplicación de penalidades y por ende la invalidez de su aplicación mediante carta No 174-2019- CC-APURIMAC 4, tal cual lo solicita en su pretensión.
86. Al respecto, el numeral 3.7.2 de las Bases Integradas del proceso que dio origen al contrato en controversia, recoge lo establecido en el numeral 147 del Manual del Proceso de Compras, el cual señala expresamente que: “*No se consideran incumplimiento de obligaciones y en consecuencia no se aplicará penalidades, por supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, que imposibiliten al proveedor el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato*”.

87. Sobre el particular, a fin de determinar los conceptos de “caso fortuito o fuerza mayor” es necesario tener en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito del Manual de Proceso de Compras establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.” (El subrayado es agregado).
88. Por su parte, resulta pertinente citar la Sentencia de Casación recaída en el expediente N° 1764 - 2015 LIMA, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el 15 de septiembre de 2016¹, dice lo siguiente:

*“[...] **extraordinario**, debe tratarse de un hecho anormal, raro y repentino, fuera de lo común, que irrumpe en el curso natural y normal de los acontecimientos (un cataclismo, una ley que saca del comercio al bien objeto de la prestación debida, la declaratoria de guerra exterior, etc); de tal forma que el deudor no haya podido precaverse contra él, aunque haya habido, como lo hay para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad de realización. En la realidad actual, un incendio, un accidente en el transporte terrestre, marítimo o aéreo no son sucesos extraordinarios, sino ocurren frecuentemente, por lo que no hay lugar a la exención de responsabilidad; si no es a título de culpa (arts. 1321 y 1969), lo es a título de riesgo o peligro (art. 1970); es **imprevisible**, lo súbito e inesperado de un acontecimiento que el deudor, usando una normal diligencia, no ha podido advertir que acaecerá, constituye la imprevisibilidad del caso fortuito o fuerza mayor que libera al deudor de responsabilidad por la inejecución de la obligación o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Nadie está obligado a prever la ocurrencia de un hecho raro y repentino que impide el cumplimiento de la obligación. Los hechos que acaecen normalmente o con cierta frecuencia o que son probables de que sucedan son previsibles usando las precauciones ordinarias, por lo que no constituye, fuerza mayor; el deudor es el culpable porque ha debido preverlos y medir sus posibilidades de poder evitarlos; en caso contrario, ha procedido temerariamente al obligarse en tales condiciones. Un accidente de tránsito, el robo, la muerte de los animales, la pérdida de las cosechas como consecuencia de la sequía o el exceso de lluvias, la dación de una ley que ya había sido propuesta varias veces, etc., no son en la realidad social, hechos súbitos e inesperados, sino acontecimientos que se presentan con frecuencia o con cierta periodicidad, por ende, el deudor puede preverlos, e **irresistible**, la irresistibilidad, como elemento de la fuerza mayor exonerante de responsabilidad, significa que el hecho imprevisto es fatal e inevitable al extremo que el deudor, haga lo que haga razonablemente, no puede evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. A nadie se le puede obligar a lo imposible (ad impossibilia nulla obligatio est). Por ejemplo es normal que se importen automóviles nuevos, pero si intempestivamente se da una ley prohibiendo su importación, el deudor que se obligó a importarlos no podrá cumplir con su prestación y es inimputable por incumplimiento de su obligación. La imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho extraordinario liberan de responsabilidad; nadie puede responder de aquellos acontecimientos que no han podido preverse o que previstos, resultan inevitables o insuperables según la diligencia que razonablemente se puede exigir al deudor.”*

¹ Tomado de: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Casacion-1764-2015-Lima-Legis.pe_.pdf

89. El Tribunal Arbitral advierte que se tiene que verificar si estamos en un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que imposibilitó que PROBISAP cumpla con la obligación de la sexta entrega de los alimentos fortificados y, por lo tanto, en virtud de lo cual se determinará si se exime a PROBISAP de la penalidad que se le aplicó. Para ello, verificaremos si la incongruencia entre las Bases integradas del Proceso de Compras y el Contrato N° 0006-2019-CC-APURIMAC 4/PRODUCTOS y error en las Bases Integradas, consisten en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que constituya un hecho de fuerza mayor que han impedido la ejecución de las obligaciones contenidas en el Formato N° 17 como alega PROBISAP es sus escritos postulatorios.
90. De acuerdo con lo señalado por el Diccionario de la Lengua Española, “**extraordinario**” es aquello “*fuera del orden o regla natural común*”⁸. En otras palabras, lo extraordinario de un evento alude a un hecho que escapa a la esfera de lo usual y de lo común. Si bien es cierto que la determinación de ambos conceptos está rodeada de elementos subjetivos y poco certeros, es opinión de este Tribunal Arbitral que la determinación de un evento extraordinario requiere analizarse de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto.
91. Para entender el supuesto extraordinario, corresponde analizar qué tan “raro, repentino anormal o fuera de lo común” resulta que existan incongruencias en los elementos del contrato (bases, oferta, contrato) considerando los mecanismos existentes para solucionar dichos eventos, que hubieran impedido al contratista tomar las previsiones para evitar sus consecuencias.

APLICACION DE LA PENALIDAD

92. Posición del demandante: En el caso que nos ocupa, PROBISAP en su escrito de demanda indica que el PNAEQW consignó erróneamente como factor de evaluación 06 entregas de alimentos fortificados, sin tener en cuenta que sólo existían 05 entregas para el ítem progreso, por lo que consideran que lo indujeron a error. Por esta razón, PROBISAP argumenta que se le aplicó la penalidad arbitrariamente.
93. Posición de la demandada: Por su parte, el PNAEQW argumenta que, en las Bases Integradas de la modalidad de los productos para la evaluación de la oferta de entrega de alimentos fortificados, se realizó de la siguiente forma:

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

Criterio:

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

Factor	Criterio	Puntaje
1	Postor que se comprometa a entregar para tres (03) entregas , arroz fortificado, de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW , de acuerdo al	4
	requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.	
	Postor que se comprometa a entregar para seis (06) entregas , arroz fortificado, de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW , de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.	8 (*)
2	Postor que se comprometa a entregar para tres (03) entregas , un (01) alimento fortificado (utilizando harinas extruidas o la combinación de harinas a excepción de la harina de trigo), de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW , de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.	3
	Postor que se comprometa a entregar para seis (06) entregas , un (01) alimento fortificado (utilizando harinas extruidas o la combinación de harinas a excepción de la harina de trigo) de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW , de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas (*) ⁵	5 (*)

(*) Puntaje Máximo

94. Asimismo, el PNAEQW fundamenta que esta situación se refrenda con el medio probatorio 8.5 de la demanda presentada por el contratista, en el que se puede apreciar el compromiso asumido por el demandante. Para ello, se verifica el contenido del Formato 17 - Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados por entrega de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo 4), por ítem, del cual se aprecia que PROBISAP se comprometió expresamente a cumplir con las 06 entregas de alimentos fortificados, como se aprecia a continuación:

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

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

95. Respecto a ello, bajo el Formato 17, se puede verificar que PROBISAP se comprometió a entregar: i) (06) seis entregas de arroz fortificado y ii) (06) seis entregas de un (01) un alimento fortificado (utilizando harinas extruidas o la

combinación de harinas a excepción de la harina de trigo), ambas de acuerdo con las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobados por el PNAEQW, de acuerdo con el requerimiento de Productos (Anexo N 04) para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

96. En primer lugar, este Tribunal Arbitral verifica que el Anexo de Definiciones del Manual de Proceso de Compras “Anexo 01: Definición de Términos” define a las Bases Integradas del proceso de compra como: Bases del Proceso de Compras que contienen las reglas definitivas (ámbito, etapas, cronograma, requisitos, factores de evaluación, entre otros), pudiendo acoger o no las consultas y/o observaciones.
97. Como se puede apreciar las Bases Integradas constituyen las reglas definitivas del proceso de compra y –en consecuencia- de la relación contractual que se perfeccione en virtud de este último.
98. Respecto a los factores de evaluación consignados en las Bases Integradas el Tribunal Arbitral ha verificado que existía la posibilidad que el postor (PROBISAP), obtenga un puntaje adicional como incentivo al compromiso de realizar una sexta entrega de alimentos fortificados, lo cual no era una condición obligatoria como señala PROBISAP, todo lo contrario, era una decisión libre y opcional, a la cual el PNAEQW no obligó.
99. Al respecto, cabe indicar que el principal objetivo de los factores de evaluación es comparar y discriminar propuestas, pues no se pueden elaborar factores de evaluación cuyo puntaje máximo pueda ser obtenido por la totalidad de los postores, ya que ello desnaturaliza la función principal del factor de evaluación.
100. El Tribunal Arbitral ha verificado que PROBISAP se comprometió expresamente, usando los instrumentos que forman parte de las reglas del proceso de compra (Bases Integradas y Formato 17) a cumplir con (06) entregas de alimentos fortificados, con el fin de obtener un puntaje adicional. Este compromiso expreso desvirtúa que se trate de un error o que, en caso de serlo, constituya un hecho extraordinario.
101. Así, en el supuesto que haya sido un error consignar en las bases 06 entregas de alimentos fortificados, no es un hecho ajeno a los procesos de selección que puedan existir errores materiales en las Bases Integradas, ante la cual, se prevé precisamente una etapa de consultas y observaciones, propias de todo procedimiento de selección, durante la cual PROBISAP tuvo la oportunidad de efectuar consultas a las Bases señalando este supuesto error; asimismo, PROBISAP pudo efectuar su observación a las Bases de manera fundamentada, si consideraba que este hecho vulneraba o colisionaba con los dispuesto en el Manual de Compras u otra norma aplicable. No obstante tener a su alcance estas herramientas, que precisamente buscan el saneamiento del procedimiento de selección, y tal como está probado en el expediente, PROBISAP decidió, expresa y libremente, comprometerse a realizar las mencionadas 6 entregas.
102. Por los mismos argumentos antes señalados, se puede concluir que PROBISAP no se encontraba ante un hecho extraordinario, es decir, fuera de lo común, toda vez que tuvo la oportunidad de cuestionar la sexta entrega de alimentos

fortificados durante la etapa de consultas y observaciones, a pesar de lo cual no sólo no consultó ni observó, sino que, como ya se dijo, se comprometió expresa y libremente a cumplir con una sexta entrega de alimentos fortificados con el fin de obtener un puntaje adicional y ser adjudicado con la buena pro. En este sentido, no se configuró un hecho extraordinario.

103. Otro de los elementos para que se constituya un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, es que el **hecho o evento sea imprevisible**². De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española este hecho ocurre (lo imprevisible) cuando se supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo que resulte razonablemente previsible, no así lo imprevisible. Como señaló la Corte Suprema en la casación antes citada: *Nadie está obligado a prever la ocurrencia de un hecho raro y repentino que impide el cumplimiento de la obligación*. En este caso, al haber PROBISAP, de mutuo propio, ofertado la sexta entrega en el Formato N° 17, no puede considerarse dicho hecho como imprevisible.
104. A mayor abundamiento, de la lectura de los documentos del procedimiento de selección y de la normativa aplicable puede concluirse que, para organizar el proceso de compra se establece un cronograma con sus respectivas etapas; por lo tanto, además de la posibilidad de efectuar las consultas respectivas, PROBISAP conocía de manera anticipada que debía suscribir el contrato. Así, al comprobar –en la firma del formato del contrato- la inexistencia de una sexta entrega, pudo realizar las coordinaciones necesarias para que se corrigiera dicho extremo y se ajustara a su oferta, en la que se había comprometido expresa y libremente a realizar una sexta entrega del producto Arroz Fortificado y un Alimento Fortificado usando harinas extruidas.
105. Así, se ha verificado que lo acontecido tampoco es un evento imprevisible, porque PROBISAP tuvo la oportunidad de no comprometerse a una sexta entrega de alimentos fortificados al efectuar su oferta, o solicitar la aclaración correspondiente al momento de la suscripción del contrato.
106. Por último, para que se constituya un evento de fuerza mayor el **hecho o evento tiene que ser irresistible**³, lo que significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no lo puede impedir, por más que lo desee o intente.
107. De acuerdo con lo señalado por Revoredo, el requisito de irresistibilidad establecido por el artículo 1315 del Código Civil debe entenderse como “(...) *la imposibilidad de cumplimiento. La dificultad de cumplimiento no exonera al deudor, aun cuando la prestación se haya convertido en más onerosa de lo previsto. Tampoco interesa la situación personal del deudor; la ausencia de medios económicos para cumplir la obligación no tiene fuerza liberatoria.*”
108. Sobre el particular, LARROUMET considera que, “[l]a irresistibilidad implica que el deudor no está en condiciones de evitar la inexecución de su obligación que resulta del acontecimiento.”

² De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Tercera Edición, lo imprevisible es aquello “**I. adj.** Que no se puede prever.” Tomado de: <http://dle.rae.es/?id=L7EnyuT>

³ De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Tercera Edición, lo irresistible es aquello “**I. adj.** Que no se puede resistir.”. Tomado de: <http://dle.rae.es/?id=M8f2fZB>

109. En ese mismo sentido, Fernando de TRAZEGNIES afirma que, *“La irresistibilidad supone que el presunto causante no hubiera tenido oportunidad de actuar de otra manera. No basta con que la adopción de otro curso de acción hubiera sido simplemente muy difícil; se requiere que haya sido imposible”*.

Sobre este extremo, una vez más, se ha comprobado que PROBISAP tuvo la opción de consultar u observar o de, en último caso, no comprometerse expresa y libremente a realizar 6 entregas. Por otro lado, también tuvo la oportunidad, antes de suscribir el documento final, de realizar las coordinaciones necesarias para que se corrigiera la falta de coherencia de este con los demás documentos del procedimiento de selección. Es más, ya durante la ejecución contractual, y actuando en concordancia con la buena fe contractual a la que están obligadas las partes de un contrato, tuvo la oportunidad de realizar las gestiones necesarias (por ejemplo, impulsar la suscripción de una adenda) para viabilizar la sexta entrega a la que expresa y libremente se comprometió. No obstante estar todas estas acciones a su alcance, PROBISAP omitió realizarlas, lo que demuestra claramente que no se trata de hechos irresistibles.

110. Cabe resaltar que la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones. En este caso no se ha podido verificar la existencia de un caso de fuerza mayor que imposibilite a PROBISAP de cumplir con sus obligaciones.
111. De lo señalado se desprende que, la justificación de PROBISAP de solicitar que se declare la invalidez de la penalidad por fuerza mayor resulta infundada por haberse probado que no nos encontramos ante un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible que haga imposible la ejecución de la sexta entrega.
112. En consecuencia, por los fundamentos antes expuestos este Tribunal Arbitral Considera que se deber declarar INFUNDADA la primera pretensión principal y en consecuencia la carta 174-2019-CC-APURIMAC 4, por la que se comunican las penalidades cuestionadas mantiene su validez y eficacia.
113. Del mismo modo, en atención a lo resuelto por el Tribunal Arbitral respecto de esta primera pretensión, considera innecesario pronunciarse sobre la primera pretensión reconvenida, vinculada a esta.

XI.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

114. **Segunda Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral se pronuncie si corresponde o no ordenar al Comité de Compras Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, la devolución total de la penalidad ejecutada al CONTRATO No 006-2019-CC-APURIMAC 4/PRODUCTOS ascendente a la suma de S/. 63, 565.34 (SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO CON 34/100 SOLES)
115. Al respecto, considerando que la segunda cuestión controvertida depende de la decisión de la Primera Pretensión Principal, la cual, a consideración del Tribunal Arbitral se debe declarar infundada, y por consiguiente se mantiene la validez y eficacia del acto por el cual se aplica la penalidad cuestionada, la Segunda Pretensión Principal también deviene en INFUNDADA, siendo que no corresponde efectuar la devolución requerida.

XI.3 TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

116. **Tercera Cuestión Controvertida:** Que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si corresponde se reconozca y ordene pagar al Comité de Compra Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma a favor de PROBISAP S.R.L. los mayores costos generales y la devolución de los costos financieros generados, más los intereses de Ley, los cuales serán liquidados en el estadio procesal que corresponda.
117. Al respecto, considerando que la tercera cuestión controvertida depende de la decisión tomada en la Primera Pretensión Principal, la cual a consideración del Tribunal Arbitral se debe declarar Infundada, la Tercera Pretensión Principal también deviene en INFUNDADA, ya que al haber sido declarada válida la penalidad, no corresponde reconocer mayores costos generales ni la devolución de los costos financieros ni los intereses de Ley derivados de su aplicación.

XI.4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO Y SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

118. El Tribunal Arbitral analizará en conjunto el cuarto y sexto punto controvertido, ello debido a que, como se comprobará seguidamente, se encuentran intrínsecamente relacionados:

“Cuarta Cuestión Controvertida: Que el Tribunal Arbitral, se pronuncie sobre si corresponde se reconozca y ordene al Comité de Compra Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma el pago de los costos y costas y todo gasto en general que irroque el presente proceso arbitral.

“Sexta Cuestión Controvertida: Que, el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si corresponde se ordene al demandante el pago de los costos y costas del arbitraje, consistentes en los honorarios profesionales del Tribunal y los gastos administrativos del Centro.”

119. En el Convenio Arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto acerca de las costas y costos del arbitraje.
120. Por su parte, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, establece que los *“costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”*.
121. De igual manera el artículo 70 del Decreto Legislativo No 1071, precisa lo siguiente:

“Artículo 70.- Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*

f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”

122. En atención a las normas citadas, se advierte que PROBISAP es la parte vencida en el presente arbitraje, por lo tanto, el Tribunal Arbitral considera adecuado condenar a PROBISAP al pago del íntegro de los costos del presente proceso arbitral, incluyendo los conceptos señalados en los incisos a), b) y c) del artículo 70 del Decreto Legislativo N°1071.
123. Ahora bien, este Colegiado verifica que respecto a la primera liquidación el demandante pagó la totalidad de la tasa administrativa, la totalidad de los honorarios del árbitro Jorge Castro y el 50% de los honorarios de los árbitros Rigoberto Zúñiga y Sandro Hernández, habiendo pagado el otro 50% de los honorarios la Entidad.
124. Asimismo, se verifica que respecto a la segunda liquidación las partes acreditaron los pagos de la misma manera que en la liquidación anterior, es decir el demandante pagó la totalidad de la tasa administrativa, la totalidad de los honorarios del árbitro Jorge Castro y el 50% de los honorarios de los árbitros Rigoberto Zúñiga y Sandro Hernández, habiendo pagado el otro 50% la Entidad.
125. Por consiguiente, PROBISAP deberá devolver al demandado los montos que este asumió en el presente proceso arbitral, es decir los correspondientes al 50% de los honorarios de los árbitros Rigoberto Zúñiga y Sandro Hernández, tanto en la primera liquidación como en la segunda liquidación, los que ascienden a la suma de S/ 5888.42.

Fuera de estos conceptos, cada parte deberá asumir sus propios costos (abogados y otros).

XII. MEDIOS PROBATORIOS ACTUADOS Y ARGUMENTOS EXPUESTOS

126. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado los argumentos de defensa expuestos en el presente arbitraje, así como los medios probatorios presentados en autos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el principio de la libre valoración de la prueba de conformidad al artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071- Decreto Legislativo que norma el arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia planteada en autos, al margen que alguna de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos no hayan sido expresamente citados en el presente laudo arbitral.
127. Asimismo, el Tribunal Arbitral ha analizado y tomado en consideración todo lo expuesto por las partes en forma oral en la audiencia realizada, en la que tuvieron plena oportunidad de expresar, exponer y sustentar sus respectivas posiciones y debatir la contraria, así como responder las preguntas del Tribunal Arbitral.
128. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO.

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión de la demanda, en consecuencia, **no corresponde** declarar la invalidez y dejar sin efecto la aplicación de la penalidad impuesta por el Comité de Compras Apurímac 4 por S/ 63,565.34

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda, en consecuencia, **no corresponde** ordenar al Comité de Compras Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, la devolución total de la penalidad impuesta por S/ 63,565.34

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión de la demanda, en consecuencia, **no corresponde** que el Tribunal Arbitral, reconozca y ordene pagar al Comité de Compras Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma a favor de PROBISAP S.R.L. los mayores costos generales y la devolución de los costos financieros generados, más los intereses de Ley.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión de la demanda, en consecuencia, **no corresponde** se reconozca y ordene al Comité de Compra Apurímac 4 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma el pago de los costos y costas.

QUINTO: Declarar que resulta innecesario pronunciarse sobre la Primera Pretensión Reconvenida.

SEXTO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión reconvenida, y por consiguiente PROBISAP deberá devolver a PNAEQW la suma de S/ 5888.42

Notifíquese a las partes.



Sandro Hernández Diez
Presidente



Rigoberto Zúñiga Maravi
Árbitro



Jorge Castro Cárdenas
Árbitro