

**EXP. N° 2804-176-20  
DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA GRAN SAN LUIS E.I.R.L. vs. COMITÉ DE  
COMPRAS CAJAMARCA 2**

**LAUDO ARBITRAL**

<b>DEMANDANTE:</b>	DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA GRAN SAN LUIS E.I.R.L. (en adelante, el Contratista o Gran San Luis)
<b>DEMANDADO:</b>	COMITÉ DE COMPRA CAJAMARCA 2 (en adelante, la Entidad o el Comité)
<b>TIPO DE ARBITRAJE:</b>	Institucional y de Derecho
<b>TRIBUNAL ARBITRAL:</b>	Daniel Triveño Daza (Presidente) Robert Aguilar Rivas (árbitro) Ricardo Salazar Chávez (árbitro)
<b>SECRETARIA ARBITRAL:</b>	Alonso Cassalli Valdez Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

---

**Decisión N°13**

En Lima, a los 05 días del mes de agosto 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.

**1. El Convenio Arbitral**

Se encuentra contenido en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato N° 0002-2019-CC-CAJAMARCA 2/ PRODUCTOS.

Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el

Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

## **2. Constitución del Tribunal Arbitral**

El 16 de agosto de 2020, el árbitro Robert Aguilar Rivas remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandada.

El 5 de noviembre de 2020, el árbitro Ricardo Salazar Chávez remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandante.

El 8 de enero de 2021, el árbitro Daniel Triveño Daza, remite su aceptación como presidente del Tribunal Arbitral, quedando entonces el Tribunal Arbitral válidamente constituido.

## **3. Resumen de las principales decisiones arbitrales:**

- 3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 9 de marzo de 2021, se fijaron las reglas del presente arbitraje y se otorgó el plazo de veintidós (22) días hábiles a Gran San Luis, a fin de que a fin de que cumpla con presentar su demanda arbitral.
- 3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 19 de marzo de 2021, se declaró fundada la reconsideración planteada por la Procuraduría del MIDIS contra la Decisión N° 1 y se modificó la regla establecida en el numeral 12 de la Decisión N°1.
- 3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 26 de abril de 2021, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por Gran San Luis y se corrió traslado de la misma al Comité y a la parte no signataria por el plazo de veintidós (22) días, a fin de que cumpla con presentar su contestación a la demanda y/o reconvenición de considerarlo pertinente.
- 3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 17 de junio de 2021, se admitió a trámite la contestación de demanda presentada por el MIDIS en representación del Comité y se admitió a trámite la reconvenición presentada por el MIDIS. Asimismo, se corrió traslado de la reconvenición a Gran San Luis, para que en el plazo de veintidós (22) días hábiles presenten contestación al escrito de reconvenición de considerarlo pertinente.
- 3.5. Mediante Decisión N° 5, de fecha 10 de agosto de 2021, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios y se citó a ambas partes a la audiencia única de fecha 16 de septiembre de 2022 a las 10:00 a.m.

- 3.6. Mediante Decisión N° 6, de fecha 16 de septiembre de 2021, se suspendió la audiencia única de fecha 16 de septiembre de 2022 a las 10:00 a.m y se citó a las partes para el día 20 de octubre de 2021 a las 10:30 a.m.
- 3.7. Mediante Decisión N° 7, de fecha 11 de noviembre de 2021, se reprogramó la audiencia única para el día 26 de noviembre de 2021 a las 3:00 p.m.
- 3.8. Mediante Decisión N° 8, de fecha 18 de noviembre de 2021, se reprogramó la audiencia única para el día 21 de diciembre de 2021 a las 10:00 a.m.
- 3.9. Mediante Decisión N° 9, de fecha 21 de diciembre de 2021, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios presentados por el MIDIS y se corrió traslado de dicho escrito por el plazo de diez (10) días hábiles al demandante a fin de que manifieste lo que considere pertinente conforme a derecho.
- 3.10. Mediante Decisión N° 10, de fecha 13 de enero de 2022, se admitieron a trámite los medios probatorios ofrecidos por el demandado con el escrito de fecha 20 de diciembre de 2021 y se citó a las partes a la audiencia única para el día 17 de febrero de 2022 a las 11:00 a.m.
- 3.11. Mediante Decisión N° 11, de fecha 6 de abril de 2022, se reprogramó la audiencia única para el día 17 de mayo de 2022 a las 2:30 p.m
- 3.12. El 17 de mayo de 2022, se llevó a cabo la Audiencia Única, mediante la cual se dispuso el cierre de la etapa probatoria y se fijó el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que las partes presenten sus conclusiones finales por escrito.
- 3.13. Mediante Decisión N° 12, de fecha 2 de junio de 2022, se tuvo presente los escritos de conclusiones de las partes y se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que fue prorrogado por un plazo de diez (10) días hábiles adicionales a través de la misma decisión.

#### **4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:**

- 4.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 9 de marzo de 2021 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 IGV.

- 4.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.

- 4.3. Sobre los pagos de la primera liquidación, se tiene que ambas partes pagaron por igual la totalidad de los gastos arbitrales. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 15, 16, 17, 18 y 19.

## **5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:**

- 5.1. Mediante Decisión N° 5, de fecha 10 de agosto de 2021, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar, si corresponde o no, dejar sin efecto la penalidad impuesta comunicada mediante carta N° D00001-2020-MIDIS/PNAEQW-UGCTR de fecha 3 de enero de 2020, emitida por la Unidad de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual, la que esta basada en el informe N° D000001-2020-MIDIS/PNAEQW-CGCSEC, equivalente al siete por ciento (7%) del monto del contrato.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** En caso ampararse la primera pretensión principal, determinar si corresponde, o no, abonarle a DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA GRAN SAN LUIS E.I.R.L., el monto de S/ 113,316.49 (ciento trece mil trescientos dieciséis y 49/100 Soles), equivalente a la totalidad de la penalidad impuesta por el demandado, más los intereses legales computados desde la fecha de determinación de la penalidad hasta su pago efectivo.
- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no, que el demandado asuma los daños materiales y financieros que puedan haber surgido como consecuencia del presente proceso. Esto debido a que se ha generado una afectación al patrimonio de DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA GRAN SAN LUIS E.I.R.L.; así como, la afectación en el pago a proveedores; esta situación a su vez ha generado la imposibilidad de poder obtener nuevos clientes y, también, ha dañado la imagen de la empresa en el mercado nacional.
- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no ordenar al demandado el pago de las costas y costos del presente arbitraje.
- **QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no ordenar al contratista que asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Comité de Compra y/o el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral.

## **6. POSICIONES DE LAS PARTES:**

### **A) POSICIÓN DEL CONTRATISTA**

- 6.1. El Contratista sustenta su posición en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 397-2018-MIDIS/PNAEQW de fecha 8 de noviembre de 2018, se aprobó el Manual de Compras del Modelo de Cogestión para la prestación del Servicio Alimentario.

Asimismo, con fecha 29 de noviembre de 2018, se realizó la primera convocatoria N° 001-2019-CAJAMARCA 2/PRODUCTOS – Primera Convocatoria para la Prestación de Servicio Alimentario – Productos.



Mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 498-2018-MIDIS/PNAEQW de fecha 12 de diciembre de 2018, se aprobaron las Bases Integradas del Proceso de Compras de Raciones y de productos, Anexos y Formatos de Cogestión para la prestación del Servicio Alimentario del PNAEQW – Primera Convocatoria.

Con fecha 17 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la presentación de propuestas técnicas y económicas, habiendo el Contratista obtenido la buena pro para el ítem Cajamarca 1. En dicha oportunidad, se cumplió con los requerimientos de las bases integradas, por lo que, se presentaron los Anexos y Formatos consignados en dichas bases.

Con fecha 17 de enero de 2019 se suscribió el contrato N° 0002-2019-CC CAJAMARCA 2/PRODUCTOS con el PNAEQW, para la atención del ítem CAJAMARCA 1, para la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos a favor de los usuarios del PNAEQW de los niveles de inicial, Primaria y Secundaria. Por un monto de S/. 1'618,807.89 (un millón seiscientos dieciocho mil ochocientos siete y 89/100 soles).

En la cláusula octava del Contrato se estableció lo siguiente:

***“CLÁUSULA OCTAVA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO***

*El presente contrato está conformado por sus Anexos, las Bases Integradas del proceso de Compra con sus Anexos y Formatos, la propuesta Técnica y Económica del PROVEEDOR, disposiciones establecidas en el Manual del Proceso de Compras y normativa complementaria.*

*Las partes reconocen expresamente que ninguno de los documentos que conforman el presente contrato puede contener estipulaciones o alcances inferiores a los contenidos en las Bases Integradas del Proceso de Compra. Todo contenido que intente reducir los alcances o exigencias de las Bases Integradas no será válido, siendo tal circunstancia, de aplicación del requerimiento en las Bases Integradas.”*

Asimismo, la cláusula 9 inciso 1 del Contrato señala lo siguiente:

***“CLAUSULA NOVENA: OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR***

*El PROVEEDOR está obligado a cumplir lo siguiente:*

*9.1 Cumplir con lo dispuesto en el Manual del Proceso de Compra, las Bases Integradas del Proceso de Compra y sus anexos, formatos y documentos normativos emitidos por el PNAEQW para el proceso de compra.  
(...)”*

El numeral 9,7 del mismo contrato señala:

*“9.7 Entregar los productos cumpliendo las especificaciones técnicas aprobadas, de acuerdo al Cronograma de Entrega establecido en el contrato, dentro de las Instituciones Educativas, en cantidades completas, respetando estrictamente las condiciones contractuales para todos los días de las labores escolares, en los días dispuestos por la Autoridad Educativa.”*

En la cláusula décimo sexta numeral 16.9, en el punto 19 del cuadro correspondiente se fijó la siguiente penalidad:



N°	Causales de Incumplimiento	Penalidad
19	No acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el período de atención para todas las IIEE, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 17, adjunto en su propuesta técnica	7% del monto del contrato

El Contratista señala que, al momento de presentar su propuesta técnica, cumplió con efectuar la declaración conforme al Formato N° 17 de las Bases integradas, siendo este el siguiente:

*“Me comprometo a entregar para seis (6) entregas el producto Arroz Fortificado de acuerdo a las especificaciones técnicas de Alimentos aprobados por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.*

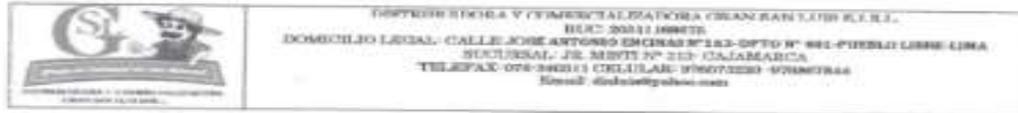
*Me comprometo a entregar para las seis (6) entregas un (01) alimento fortificado (Utilizando Harinas extruidas o la combinación de harinas a Excepción de la harina de trigo) de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de Producto (Anexo 04), para cada entrega y en todas las instituciones educativas.”*

Asimismo, señala que mediante Carta N° 176-TG-JGHZ-DGSL de fecha 16 de diciembre de 2019, pusieron en conocimiento del PNAEQW el cumplimiento de la entrega de alimentos fortificados, señalando expresamente lo siguiente:

*“Para el Item Cajamarca 1, se distribuyó seis (6) entregas un Alimento Fortificado (utilizando harinas extruidas, a excepción de la Harina de Trigo, como lo excluye nuestro compromiso según el Formato N° 17) desde la cuarta entrega hasta la novena entrega como: Harina de Cebada Fortificada, Harina de Tarwi Fortificada, Mezcla de Harina de Arroz Fortificada. Teniendo en cuenta que la sexta entrega se distribuyó Mezcla de Harina de Arroz Fortificado y acogiéndonos a las condiciones establecidas a los que se mi empresa se sometió en el Formato N° 17, cumpliría las condiciones para ser considerado un Alimento Fortificado y por ende el cumplimiento de nuestro compromiso al 100%.”*



Asimismo, señala que su compromiso según el formato N° 17 establecido en las Bases Integradas fue el siguiente:



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

Señor:  
PRESIDENTE DEL COMITÉ DE COMPRA CAJAMARCA 2,  
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA.  
Presente. –

De mi consideración.

Yo, JUAN GILBERTO HORNA ZEGARRA, de nacionalidad PERUANA, identificado con DNI N° 27070873, con domicilio en Jr. EL MISTI N° 311 -CAJAMARCA, en mi condición de pastor, representante legal de DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA GRAN SAN LUIS E.I.R.L. con RUC N° 20311188675, con domicilio legal en CALLE JOSÉ ANTONIO ENCINAS N° 163-DPTO N°001 PUEBLO LIBRE-LIMA, SUCURSAL: JR. MISTI N° 313 – CAJAMARCA/ DEPÓSITO CAS. AJOISCANCHA VÍA DE EVITAMIENTO SUR N° 1995- CAJAMARCA, en relación al Proceso de Compra N° 001-2019-COMITÉ DE COMPRA CAJAMARCA 2-PRODUCTOS, declaro bajo juramento:

Me comprometo a entregar para: SEIS (6) 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 (6) entregas, un (01) alimento fortificado [utilizando harinas extruidas o la combinación de harinas a excepción de la harina de trigo] de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.

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

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

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



Asimismo, el Contratista señala que mediante Carta N° D000109-2019-MIDIS/PNAEQW-UCGTR de fecha 26 de diciembre de 2019, el PNAEQW nos contestó lo siguiente:

*“Al respecto, cabe indicar que mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018-MIDIS/PNAEQW de fecha 12 de diciembre de 2018, se aprueba las Especificaciones Técnicas de los alimentos que forman parte de la prestación del servicio alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – versión N° 02.*

*Adicionalmente, cabe precisar que mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 498-2019-MIDIS/PNAEQW de fecha 12 de diciembre de 2018, se aprobaron las Bases Integradas del Proceso de Compras de Raciones y Productos, Anexos y Formatos de Modelo de Gestión para la Prestación del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – Primera Convocatoria.*



En ese sentido, su representada debe cumplir con la siguiente obligación contractual: “(...) Cumplir los compromisos y/o promesas asumidos durante la fase de selección de proveedores (...) b) Entrega de alimentos fortificados (Formato N° 17) (...), teniendo en consideración lo establecido en las Resoluciones de Dirección Ejecutiva N° 497 y 498-2018-MIDIS/PNAEQW, de fecha 12 de diciembre de 2018.”

En atención a ello, el Contratista manifiesta que mediante Carta de fecha 27 de diciembre de 2019, reiteró el cumplimiento de los compromisos asumidos.

Asimismo, el Contratista señala que no solo cumplió con las entregas a las que nos comprometieron, sino que entregaron SIETE HARINAS EXTRUIDAS FORTIFICADAS Y UNA HARINA DE PLÁTANO FORTIFICADO conforme a lo siguiente:

**DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA  
GRAN SAN LUIS E.I.R.L.**

En base a lo mencionado se detalla la distribución de Alimentos Fortificados (Tabla N°91) correspondiente al periodo de atención del presente año como evidencia de la descripción estipulada en 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: (ITEM CAJAMARCA 1).

**Tabla N°91. Descripción de Productos por Entrega para Cumplimiento de Compromiso**

NÚMERO DE ENTREGA	ALIMENTO ENTREGADO	OBSERVACIONES
01	HARINA DE CEBADA	Se entregó sin fortificar debido a desabastecimiento.
02	HARINA DE CEBADA (De la Entrega 04)	Se entregó sin fortificar, como intercambio de Harina de Tariwi por desabastecimiento.
03	HARINA DE CEBADA	Se entregó sin fortificar, como intercambio de la Mezcla de Harina de Arroz por desabastecimiento de dicho producto con fortificación en el mercado.
04	HARINA DE CEBADA FORTIFICADA	PRIMER PRODUCTO FORTIFICADO: Intercambio definitivo, como intercambio por la Mezcla de Harina de Arroz Fortificado por desabastecimiento.
05	HARINA DE TARIWI FORTIFICADA	SEGUNDO PRODUCTO FORTIFICADO
06	MEZCLA DE HARINA DE ARROZ FORTIFICADO	TERCER PRODUCTO FORTIFICADO
07	HARINA DE TARIWI FORTIFICADA + HARINA DE CEBADA FORTIFICADA	CUARTO Y QUINTO PRODUCTO FORTIFICADO
08	HARINA DE TARIWI FORTIFICADA	SEXTO PRODUCTO FORTIFICADO
09	HARINA DE CEBADA FORTIFICADA	SÉPTIMO PRODUCTO FORTIFICADO

Para el ítem Cajamarca 1, se distribuyó seis (6) entregas un Alimento Fortificado (utilizando harinas extruidas, a excepción de la Harina de Trigo, como lo excluye nuestro compromiso según el Formato N°17) desde la cuarta hasta novena entrega como: Harina de Cebada Fortificada, Harina de Tariwi Fortificada, Mezcla de Harina de Arroz Fortificada. Teniendo en cuenta que la sexta entrega se distribuyó Mezcla de Harina de Arroz Fortificado y acogiéndonos a las condiciones establecidas a las que mi empresa se sometió en el Formato N°17, cumpliría con las condiciones para ser considerado un Alimento Fortificado y por ende al cumplimiento de nuestro compromiso al 100%.

El Contratista señala que mediante Carta N° D00001-2020-MIDIS/PNAEQW de fecha 3 de enero de 2020, la Entidad señaló lo siguiente:

“En ese sentido el citado proveedor al momento de la postulación asumió la responsabilidad de cumplir con lo establecido en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 498-2018-MIDIS/PNAEQW, de fecha 12 de diciembre de 2019 (sic), con la cual se



*aprobaron las Bases Integradas del Proceso de Compra de Raciones y Productos, donde se señala textualmente lo siguiente: (...) Que, en atención a ello, mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018- MIDIS/PNAEQW, se aprueban las “Especificaciones Raciones y Productos, Anexos y Formatos del Proceso de Compra para la prestación del Servicio Alimentario del PNAEQW” Versión N° 02 del PNAEQW, que tendrán vigencia a partir del proceso de compra 2019 (...)”*

Según el Contratista dicha cita corresponde a los considerandos de la Resolución N° 498-2018-MIDIS/PNAEQW, sin embargo, esta referencia no aparece en el resto del texto de las bases integradas, por el contrario, señala que en la parte correspondiente a los compromisos (Formato N° 17), solo se menciona que se pueden proporcionar seis (6) entregas de un producto fortificado, exceptuando la harina de trigo.

Asimismo, el Contratista señala que la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018-MIDIS/PNAEQW es de fecha 12 de diciembre de 2018, la misma fecha en que se aprobaron las bases integradas. Señala que en las Bases Integradas se encuentra lo siguiente:

*“d. Promesa de entrega de alimentos fortificados por cada entrega de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N° 4) para todas las instituciones educativas: (Formato N° 17)  
(...)”*

<i>Postor se compromete 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 (+).</i>
--

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

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

En atención a ello, el Contratista menciona que en ningún extremo se menciona de manera específica la versión N° 2 de la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018-MIDIS/PNAEQW.

Por otro lado, el Contratista menciona que con carta N° 002-2020-TG-GSL de fecha 07 de enero de 2020 solicitó al Director Ejecutivo del PNAEQW disponer lo conveniente a efectos de dar conformidad a la prestación efectuada, por haber cumplido con lo establecido en el Formato N° 17 de las Bases Integradas.



Recibiendo respuesta a través del Informe N° D0000018-2020-MIDIS/PNAEQW de fecha 24 de enero de 2020, la UGTR, donde se le señaló lo siguiente:

*“En consecuencia, no habiendo cumplido el proveedor Distribuidora y Comercializadora Gran San Luis E.I.R.L., con su obligación “(…)*

*Cumplir los compromisos y/o promesas asumidas durante la fase de selección de proveedores (...) b) Entrega de alimentos fortificados (Formato N° 17) (...) “corresponde que se aplique una penalidad equivalente al 7% del monto del contrato, a razón que el referido proveedor no cumplió con acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el período de atención para todas las instituciones Educativas Públicas, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 17.”*

En atención a ello, el Contratista manifiesta que con fecha 14 de febrero de 2020, presentó la Carta N° 010-2020-TG-DGSL, pidiendo audiencia con el Director Ejecutivo a efectos de exponer su disconformidad con la aplicación de la penalidad derivadas del supuesto incumplimiento del contrato 002-2019-CC-CAJAMARCA 2/PRODUCTOS ítem Cajamarca 1, suscrito con el Comité de Compras Cajamarca.

Mediante Carta N° D000039 -MIDIS/PNAEQW-UCGTER se le dio respuesta señalando que el PNAEQW ha actuado conforme a las disposiciones normativas correspondientes.

El Contratista señala que mediante Carta de fecha 2 de marzo de 2020, pidió la nulidad de Oficio de la Carta N° D000001-2020-MIDIS/PNAEQW-UGCTR y del informe D00001-2020-MIDIS/PNAEQW-UCGTER-CGSC por inapropiada aplicación de penalidad.

Mediante Carta N° D000044-2020-MIDIS/PNAEQW-UGCTR de fecha 16 de marzo, el programa respondió señalando que no procede la nulidad deducida.

Asimismo, el Contratista señala que el formato N° 17 de las Bases Integradas aprobadas mediante Resolución de Dirección Ejecutiva 498-2018-MIDIS/PNAEQW de fecha 12 de diciembre de 2018, señala:



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

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

Señor  
Presidente del Comité de Compra «Nombre y N° del Comité de Compra»  
Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

**Presente.**

De mi consideración:

Yo, \_\_\_\_\_ de nacionalidad \_\_\_\_\_, identificado(a) con DNI N° \_\_\_\_\_, en mi condición de postor, representante legal o apoderado legal o representante común del Consorcio (de corresponder) \_\_\_\_\_ (integrado por \_\_\_\_\_ con RUC \_\_\_\_\_), con RUC N° \_\_\_\_\_, con domicilio legal o común (en caso de consorcio) en \_\_\_\_\_, en relación al Proceso de Compra N° XXX-2019-00-«Nombre y N° del Comité de Compra»-Productos, declaro bajo juramento:

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

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

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

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

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

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

Atentamente,

\_\_\_\_\_  
Firma  
Nombres y Apellidos del Postor o Representante Legal o Apoderado Legal o Representante Común, según corresponda  
DNI N° \_\_\_\_\_

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



Según el Contratista, de dicho formato N° 17 se verifica que el mismo se comprometió a hacer seis (6) entregas de alimentos fortificados utilizando "harinas extruidas, combinación de harinas a excepción de harina de trigo". En consideración del Contratista, esto es que se podía entregar mezcla de harina de arroz fortificado, tal como lo hicieron según manifiesta en la tercera y cuarta entrega de productos, habiendo entregado además harina de plátano fortificado, de tal forma que, el Contratista manifiesta que no solo se cumplieron con hacer las seis entregas de alimentos fortificados conforme a lo señalado en el Formato N° 17, sino que entregaron siete (7) alimentos fortificados, en tal sentido, considera que no corresponde la aplicación de la penalidad, pues no es cierto que solo se hayan realizado cinco (05) entregas de alimentos fortificados.

El Contratista señala que el PNAEQW desconoce que la mezcla de harinas de arroz fortificado sea válida, señalando que, al momento de la liberación, este producto no fue evaluado en la sexta entrega, por no cumplir con las disposiciones técnicas de alimentos, conforme a lo señalado en la Resolución de Dirección Ejecutiva 497-2018-MIDIS/PNAEQW (versión N°2).

Sobre el particular, el Contratista señala que resulta contradictoria la afirmación efectuada por el PNAEQW en tanto que la mezcla de harina de arroz fortificado no solo fue entregado, sino que además se entregó un alimento fortificado adicional que es la harina de plátano, con lo que se cumplió de manera eficiente con las seis (06) entregas de alimentos fortificados a los que se había comprometido.

Asimismo, el Contratista señala que lo manifestado por la Entidad en el Memorando D00018-2020-MIDIS/PNAEQW-UAJ no resulta cierto, pues el Formato N° 11 no señala en ningún momento las Especificaciones Técnicas de Alimentos, tal como se puede apreciar en el referido Formato:

PERÚ Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social Viceministerio de Prestaciones Sociales

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

Formato N° 11 - Declaración Jurada de Cumplimiento de Documentos Normativos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para la prestación del servicio alimentario del año 2019 en la modalidad Productos

Señor  
Presidente del Comité de Compra «Nombre y N° del Comité de Compra»  
Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma  
Presente -

De mi consideración:

Yo, \_\_\_\_\_ de nacionalidad \_\_\_\_\_, identificado/a con DNI N° \_\_\_\_\_, en mi condición de postor, representante legal o apoderado legal o representante común del Consorcio (de corresponder) \_\_\_\_\_ (Integrado por: \_\_\_\_\_ con RUC N° \_\_\_\_\_ con domicilio legal o común (en caso de consorcio) en \_\_\_\_\_ en relación al Proceso de Compra N° \_\_\_\_\_-2019-CC-«Nombre y N° del Comité de Compra»-Productos, declaro bajo juramento que mi representada, conoce y cumplirá durante el Proceso de Compras con lo establecido en los siguientes documentos normativos:

1. Manual del Proceso de Compras.
2. Bases Integradas del Proceso de Compras.
3. Manual de Transferencias y Rendición de Cuentas del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
4. Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas.
5. Instructivo de Inaplicación de Penalidad.
6. Protocolo para la Supervisión y Liberación en los Establecimientos de Alimentos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
7. Protocolo para la verificación de la distribución de productos/raciones a las BEE.
8. Protocolo de Acción frente a Alertas y/o Quejas durante el Proceso de Compra y la Gestión del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
9. Protocolo para el manejo de Productos No Conformes.
10. Protocolo para el cálculo de volúmenes y cantidad de raciones según modalidad de atención (versión Z).
11. Protocolo de intercambio de alimentos (productos).
12. Procedimiento de Liquidación de Contratos.

Me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual, firmo el presente documento en la ciudad de \_\_\_\_\_ a los \_\_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ del año dos mil \_\_\_\_\_.

Firma  
Nombres y Apellidos del Postor o Representante Legal o Apoderado Legal o Representante Común, según corresponda  
DNI N° \_\_\_\_\_

Importante: En caso el postor se presente en consorcio, este formato debe ser firmado por el representante común.

En ese mismo sentido, el Contratista señala que, en las Bases Integradas se señala expresamente los alcances del Formato N° 17, siendo que ello se encuentra en concordancia con el compromiso asumido por el Contratista al momento de formular su



propuesta técnica, la misma que fue evaluada por el PNAEQW y no habiéndose efectuado observación alguna.

Asimismo, el Contratista señala que la Entidad no considera a la mezcla de harinas de arroz fortificado como alimento fortificado pues considera que ello es facultativo, dado que no se encuentra considerado en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018-MIDIS/PNAEQW de fecha 12 de diciembre de 2018 ni en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 163-2019-MIDIS/PNAEQW de fecha 12 de febrero de 2019 mediante la cual se aprobó la Versión N° 03 de las Especificaciones Técnicas de Alimentos para el proceso de compras 2019.

En ese sentido, a consideración del Contratista existe una contradicción con lo señalado en la Bases Integradas, concretamente con lo señalado en las Bases Integradas y en el Formato N° 17 que forma parte de las mismas y además se trata de una Declaración Jurada, esto es de obligatorio cumplimiento.

El Contratista señala que, forma parte del contrato las Bases Integradas del Proceso de Compra con sus Anexos y Formatos, la Propuesta Técnica que incluye al Formato N° 17 (Compromiso de entrega de Alimentos Fortificados), la Propuesta Económica, el Manual de Compras y la normativa correspondiente (señalada en el Manual de Compras), en tal sentido, el Contratista señala que se encuentra vinculado por las disposiciones normativas señaladas y por las promesas asumidas conforme a lo dispuesto en las Bases Integradas, habiendo cumplido a cabalidad, entregado los alimentos fortificados en las seis entregas, de la cuarta a la novena.

En ese mismo, sentido, el Contratista señala que dentro de los principios que rigen el Manual del Proceso de Compras del PNAEQW, señalados en el Capítulo V, se encuentra el siguiente:

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

A consideración del Contratista, dicho principio ha sido vulnerado por el PNAEQW, pues considera que cuando se hizo la convocatoria al proceso de Compra 2019, no se encontraba vigente la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-MIDIS/PNAEQW estableciendo la Versión 2, que es de fecha 12 de diciembre de 2018, habiendo los postores efectuado el análisis de las bases en función a los parámetros establecidos en las Bases al momento de la convocatoria, en la misma fecha (12/12/2018) aprueba las Bases Integradas mediante la Resolución de Dirección Ejecutiva 498-2018-MIDIS/PNAEQW, sin embargo, mantiene el mismo Texto en los Formatos, incluido el Formato N° 17, donde establece el compromiso del proveedor para seis (06) entregas de alimentos fortificados utilizando “harinas extruidas, o la combinación de harinas a excepción de la harina de trigo”, lo que incluye como posibilidad de entrega la mezcla de harinas de arroz fortificado.

El Contratista señala que la posición del PNAEQW resulta contraria a este principio pues se está pretendiendo cambiar las condiciones en las cuales los postores participaron y efectuaron sus propuestas técnicas, las que además forman parte del Contrato. En función a ello, el Contratista señala que resulta absolutamente irracional que el

PNAEQW pretenda imponer una penalidad por la comisión de una infracción contractual que a consideración del Contratista no es clara.

Adicionalmente, el Contratista señala que el Contrato es ley entre las partes, asimismo, señala que de acuerdo a dicho Contrato las partes se encuentran sometidas a las disposiciones del Manual de Compras y del Código Civil.

Por otro lado, el Contratista señala que respecto a la coincidencia entre lo declarado y la voluntad de las partes, existe una presunción iuris tantum, es decir que admite prueba en contrario.

Según el Contratista, en el presente caso ha asumido la obligación de entregar un alimento fortificado por cada entrega hasta seis (6), obligación que se encuentra enmarcada dentro de los alcances del Formato N° 17 y que responde a la voluntad de las partes que así sea, es decir, considera que ambas partes han coincidido en la existencia de esta obligación, la misma que no puede ser modificada por la voluntad de una de las partes, ni por cierto a través del uso de métodos de interpretación se puede modificar el sentido que las partes han querido otorgar a sus obligaciones, por ello, al momento de formular la propuesta y suscribir el Formato N° 17, es una cláusula contractual, porque así lo han querido las partes, por lo que, considera que no puede imponerse obligaciones distintas a las establecidas, por alcances diversos de expresiones no contenidos en la disposición contractual, y que ello contraviene el principio de obligatoriedad de los contratos y por supuesto el principio de la buena fe.

En tal sentido, el Contratista señala que debe tenerse presente que la imposición de la penalidad por parte del PNAEQW, no obedece a la infracción de una disposición contractual sino a la interpretación que el PNAEQW le está dando a una obligación contractual, señalando que lo que se ha expresado en ella es una cuestión distinta a lo expresamente señalado, posición que no soporta mayor análisis y que por el contrario contraviene manifiestamente lo establecido en el artículo 1361 del Código Civil, por lo que la penalidad impuesta debe dejarse sin efecto.

Adicionalmente, el Contratista manifiesta que conforme lo ha expresado anteriormente, la penalidad impuesta, equivalente al siete (7) por ciento del monto contractual, no tiene asidero, ya que, las obligaciones asumidas han sido cumplidos, esto es, la entrega de seis (6) alimentos fortificados conforme al compromiso asumido en el Formato N° 17 de las Bases Integradas, habiendo cumplido con la entrega de mezcal de harina de arroz y harina de plátano fortificado.

En consideración del Contratista, ha quedado plenamente demostrado el cumplimiento de su obligación, por lo que, a su consideración la imposición de la penalidad deviene en irracional, al carecer de justificación.

En atención a dichos argumentos, el Contratista solicita se debe dejar sin efecto la penalidad impuesta.

Respecto a la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, el Contratista señala que conforme a los argumentos expuestos, al declararse fundada la primera pretensión principal de la demanda, corresponde dejar sin efecto la penalidad impuesta conforme al Memorando D00018-2020-MIDIS/PNAEQW-UAJ, y se le devuelva el monto retenido por penalidades indebidamente impuestas por el monto de S/ 113,316.49 (ciento trece mil trescientos dieciséis y 49/100 Soles), más los intereses legales

correspondientes, calculados desde la fecha en que se procedió a efectuar indebidamente la retención por penalidad hasta la fecha de pago efectivo de las misma.

Sobre la segunda pretensión principal, el Contratista señala que la imposición de la penalidad le ha ocasionado daños, pues considera que proceder a retener un monto por concepto de penalidad de manera inválida afecta su patrimonio y quiebra la cadena de pagos, ya que, por dicho efecto se han visto obligados a no cumplir con las obligaciones asumidas con sus proveedores, lo que ha generado la imposibilidad de obtener nuevos clientes, dañando la imagen de la empresa. El Contratista señala que, el incumplimiento de la obligación del PNAEQW se encuentra plenamente acreditado por lo que el Tribunal debe pronunciarse sobre la indemnización, encontrándose plenamente acreditado el daño, debiendo aplicarse la legislación correspondiente al respecto, en este caso el Código Civil, concretamente el artículo 1332 del citado cuerpo legal que señala:

Asimismo, el Contratista señala que el Art. 1332 del CC es de plena aplicación, pues tiene un efecto remediador de situaciones de injusticia de tipo residual que integra el razonamiento de los jueces o de los árbitros en ausencia de elementos objetivos que les permitan determinar una indemnización, esto es que acreditado el incumplimiento generador del daño y no se pueda probar la cuantía del mismo, se deben atender a criterios de equidad para poder restituir el equilibrio quebrantado por el incumplimiento. El Contratista considera que, de no existir este remedio, haría ilusorio el derecho y generaría un incentivo negativo al cumplimiento de las obligaciones, lo que evidentemente se desdice en un estado constitucional de derecho.

Finalmente, el Contratista señala que la aplicación de este artículo es de tipo residual, solo se aplica cuando se carecen de elementos objetivos que permitan determinar la cuantía del resarcimiento, suponiendo por parte del Juzgador – sea este un juez estatal o un árbitro – el ejercicio de una atribución exorbitante la misma que además es de carácter subjetivo, sin que ello signifique en ningún caso arbitrariedad, es decir que se encuentre ajustada a lo actuado en el proceso y que tenga además una referencia en los conocimientos del juez o árbitro y en su propia conciencia, lo cual señala que no significa de modo alguno el apartamiento del derecho, sino por el contrario, considera que es sin lugar a dudas el apego a la equidad lo que reviste a esta atribución de su carácter jurídico, siendo su manifestación normativa el referido artículo 1332° del Código Civil.

## **B) POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

6.2. La Entidad sustenta su posición en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

El 17 de enero de 2019, las partes suscribieron el Contrato N° 0002-2019-CC-CAJAMARCA 2/PRODUCTOS cuyo objeto es la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del demandante a favor de los escolares de los niveles inicial, primaria y secundaria, correspondientes al Ítem Cajamarca 1. Según la Entidad, este Contrato contempla 181 días de atención bajo el siguiente cronograma de entregas:



N° Entrega	Plazo máximo de presentación de expedientes para liberación (*)	Plazo máximo de liberación (**)	Plazo de distribución por entrega (***)	Días de Atención por entrega	Periodo de Atención por entrega
1	Hasta el 14 de febrero del 2019	Hasta el 27 de febrero del 2019	Del 28 de febrero al 8 de marzo del 2019	20	Del 11 de marzo al 5 de abril del 2019
2	Hasta el 11 de marzo del 2019	Hasta el 22 de marzo del 2019	Del 25 de marzo al 2 de abril del 2019	20	Del 8 de abril al 8 de mayo del 2019
3	Hasta el 8 de abril del 2019	Hasta el 23 de abril del 2019	Del 24 de abril al 3 de mayo del 2019	20	Del 9 de mayo al 5 de junio del 2019
4	Hasta el 9 de mayo del 2019	Hasta el 22 de mayo del 2019	Del 23 al 31 de mayo del 2019	20	Del 6 de junio al 4 de julio del 2019
5	Hasta el 6 de junio del 2019	Hasta el 19 de junio del 2019	Del 20 de junio al 1 de julio del 2019	20	Del 5 de julio al 15 de agosto del 2019
6	Hasta el 17 de julio del 2019	Hasta el 1 de agosto del 2019	Del 2 al 12 de agosto del 2019	20	Del 16 de agosto al 13 de septiembre del 2019
7	Hasta el 15 de agosto del 2019	Hasta el 28 de agosto del 2019	Del 2 al 10 de septiembre del 2019	20	Del 16 de septiembre al 14 de octubre del 2019
8	Hasta el 16 de septiembre del 2019	Hasta el 27 de septiembre del 2019	Del 30 de septiembre al 9 de octubre del 2019	20	Del 15 de octubre al 12 de noviembre del 2019
9	Hasta el 14 de octubre del 2019	Hasta el 25 de octubre del 2019	Del 28 de octubre al 7 de noviembre del 2019	21	Del 13 de noviembre al 11 de diciembre del 2019
<b>Total Días Atención</b>				<b>181</b>	

La Entidad señala que previo a la suscripción del Contrato, se dieron los siguientes sucesos:

Mediante la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 397-2018-MIDIS/ PNAEQW, de fecha 8 de noviembre de 2018, se aprobó el Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario 2019 del PNAEQW.

Con fecha 29 de noviembre de 2018, se efectuó la convocatoria del Proceso de Compra N° 001-2019-CAJAMARCA 2/PRODUCTOS – Primera Convocatoria, para la Prestación del Servicio Alimentario 2019 del PNAEQW.

Mediante la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018-MIDIS/PNAEQW, de fecha 12 de diciembre del 2018, se aprobaron las Especificaciones Técnicas de los alimentos que forman parte de la prestación del servicio alimentario del Programa Nacional de Alimentación escolar Qali Warma- versión N° 02.

Mediante la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 498-2018-MIDIS/PNAEQW, de fecha 12 de diciembre del 2018, se aprobaron las Bases Integradas del Proceso de Compras de Raciones y Productos, Anexos y Formatos del Modelo de Cogestión para la Provisión del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – primera Convocatoria, que incluye la versión N° 02 de las especificaciones técnicas.

Con fecha 17 de diciembre de 2018, el demandante presentó su propuesta técnica y económica, junto con los anexos y formatos requeridos en las Bases, entre ellos el Formato N° 11 “Declaración Jurada de Cumplimiento de Documentos Normativos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para la prestación del Servicio Alimentario del año 2019 en la modalidad productos” y el Formato N° 17 “Declaración Jurada de Alimentos Fortificados por entrega (s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N° 04) por ítem”.

Para una mejor ilustración, la Entidad presenta la siguiente línea de tiempo:



Asimismo, la Entidad señala que, como parte de las etapas del Proceso de Compras, de acuerdo al numeral 2.2.2.4. del Manual del Proceso de Compras se produjo la integración de Bases del Proceso el 12 de diciembre de 2018, fecha anterior a la presentación de las propuestas técnica y económica y suscripción del Contrato.

La Entidad señala que las Bases Integradas, así como todas las etapas del proceso desde la convocatoria hasta su culminación, son publicadas en el Portal Web del PNAEQW para conocimiento de todos los postores, siendo obligación de los postores conocer de la normativa aplicable al Proceso de Compras 2019, esto es la versión N° 02 de las especificaciones técnicas.

En ese mismo sentido, la Entidad señala que en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 498-2018- MIDIS/PNAEQW, con la que se aprobó las Bases Integradas, se hace mención a la aprobación de la versión 2 de las especificaciones técnicas de los alimentos que forman parte de la prestación del servicio alimentario del PNAEQW y expresamente se señala que esta segunda versión tendrá vigencia a partir del proceso de compra del año 2019.

Que, en atención a ello, mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018-MIDIS/PNAEQW, se aprueban las "Especificaciones Técnicas de los Alimentos que forman parte de la Prestación del Servicio Alimentario del PNAEQW", Versión N° 02; que tendrán vigencia a partir del proceso de compra del año 2019;

En concordancia con lo antes señalado, la Entidad manifiesta que en la propia Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018-MIDIS/PNAEQW, que aprobó la versión N° 02 de las especificaciones técnicas de los alimentos, se especificó que esta versión tendrá vigencia a partir del proceso de compra del año 2019.

**Artículo 1. Aprobación de las Especificaciones Técnicas de los Alimentos que forman parte de la prestación del servicio alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – versión N° 02.**

Aprobar las "Especificaciones Técnicas de los Alimentos que forman parte de la prestación del servicio alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma", con código de documento normativo ESP-003-PNAEQW-UOP, versión N° 02, que forma parte integrante de la presente resolución; el mismo que tendrá vigencia a partir del proceso de compra del año 2019.

En ese sentido, la Entidad señala que se puede concluir que:

*a. Para todos los Procesos de Compra del año 2019 se debe aplicar la versión N° 2 de las especificaciones técnica de alimentos.*

*b. En el caso concreto, siendo la convocatoria del Proceso de Compra N° 001-2019-CAJAMARCA 2/PRODUCTOS – Primera Convocatoria para la Prestación del Servicio Alimentario del año 2019, las partes están obligadas a aplicar la versión N° 2 de las especificaciones técnica de alimentos.*

*c. A la fecha de la presentación de las propuestas técnica y económica (17 de diciembre de 2019), que incluye los formatos, el demandante tenía pleno conocimiento de las Bases Integradas que incluía la versión N° 2 de las especificaciones técnica de alimentos. Afirmamos ello en atención a la propia declaración jurada de la demandante plasmada en el Formato N° 11, con el cual declaró conocer y cumplir durante el Proceso de Compras los documentos normativos ahí señalados, entre ellos las Bases Integradas, que como reiteramos incluye la versión N° 2 de las especificaciones técnica de alimentos.*

Por otro lado, la Entidad señala que con el Formato N° 17, el demandante ofreció entregar para seis (6) entregas el producto arroz fortificado y un alimento fortificado, todo ello conforme a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por Qali Warma, de acuerdo al requerimiento de productos (Anexo N° 04).

A consideración de la Entidad, esto quiere decir que para seis entregas de las nueve programadas en el cronograma el demandante se comprometió a entregar un arroz fortificado y un alimento fortificado cumpliendo con las especificaciones incluidas en las Bases, esto es la versión N° 02.

La Entidad señala que no había necesidad de que en el formato N° 17 se haga referencia a alguna versión de especificaciones técnicas, pues previo a la presentación de dicho formato se hizo de conocimiento a los proveedores las normas vigentes, con lo cual si ya previamente se dispuso que la versión N° 02 de las especificaciones técnicas de los alimentos tendrá vigencia a partir del proceso de compra del año 2019, a consideración de la Entidad queda claro que es esta versión es la que debe aplicarse, más aún cuando en el Formato N° 11 el demandante declaró conocer la normativa aplicable al Proceso de Compras del 2019.

La Entidad señala que esta oferta realizada en el Formato N° 17 (realizar seis entregas de productos fortificados) se convierte en una obligación por parte del contratista a la suscripción del Contrato.

Asimismo, la Entidad señala que es importante que el Contrato se ejecute considerando los documentos y disposiciones que la conforman. Para ello, en la cláusula octava se especifica que:

*«El presente contrato está conformado por sus Anexos, las Bases Integradas del Proceso de Compra con sus Anexos y Formatos, Las Propuestas Técnicas y Económicas del PROVEEDOR, disposiciones establecidas en el Manual de Proceso de Compras y normativa complementaria.*

*Las partes reconocen expresamente que ninguno de los documentos que conforman el presente contrato puede contener estipulaciones, condiciones o alcances inferiores a*



*los contenidos en las Bases Integradas del Proceso de Compra. Todo contenido que intente reducir los alcances o exigencias de las Bases Integradas no será válido, siendo en tal circunstancia, de aplicación el requerimiento en las Bases Integradas.»*

Así también, en la Cláusula Vigésimo Primera del Contrato se estipula:

*«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.»*

En ese sentido, a consideración de la Entidad el demandante debe ejecutar su obligación de entregas de alimentos fortificados acorde con las Bases Integradas que incluye la versión N° 02 de las Especificaciones Técnicas de Alimentos.

Asimismo, la Entidad señala que esta obligación deriva del Contrato que en su cláusula novena señala expresamente que:

*«EL PROVEEDOR está obligado a cumplir lo siguiente:*

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

*9.2. Cumplir con los requisitos establecidos en las Especificaciones Técnicas de Alimentos.*

*(...)*

*9.7. Entregar los productos cumpliendo las especificaciones técnicas aprobadas, de acuerdo al Cronograma de Entrega establecido en el contrato, dentro de las Instituciones Educativas, en cantidades completas, respetando estrictamente las condiciones contractuales para todos los días de labores escolares, en los días dispuestos por la Autoridad Educativa.*

*(...)*

*9.26 Cumplir los compromisos y/o promesas asumidos durante la fase de selección de proveedores:*

*a) Entrega de alimentos de origen regional (Formato N° 16)*

*b) Entrega de alimentos fortificados (Formato N° 17)*

*c) Certificación con la Norma ISO 9001:2015 (Formato N° 18)»*

La Entidad señala que la promesa asumida a través del Formato N° 17 es una obligación contractual, cuyo cumplimiento debe ser acorde a lo dispuesto en la versión N° 2 de las especificaciones técnicas de alimentos, que en su anexo 1 – Harinas extruidas (HAR-HE) se presenta el siguiente cuadro para tener en cuenta para cumplir con la entrega del alimento fortificado:



CÓDIGO	NOMBRE DEL ALIMENTO	CONTENIDO DE HIERRO (Mg)	VALOR DE FORTIFICACIÓN <sup>1</sup> HIERRO (Mg) (Mln)
HAR-HE-001	HARINA DE ARROZ	0.35 <sup>2</sup>	0.40
HAR-HE-002	HARINA DE KANCHA	5.20 <sup>2</sup>	8.10
HAR-HE-003	HARINA DE CEBADA	9.60 <sup>2</sup>	11.04
HAR-HE-004	HARINA DE MAÍZ	2.00 <sup>2</sup>	2.30
HAR-HE-005	HARINA DE QUINUA	9.85 <sup>2</sup>	11.10
HAR-HE-006	MEZCLA DE HARINAS (a)	-	-
HAR-HE-007	HARINA TRIGO FORTIFICADO (b)	5.50 <sup>2</sup>	-
HAR-HE-008	HARINA DE HABA	4.83 <sup>2</sup>	5.32
HAR-HE-009	HARINA DE TARIJA	1.20 <sup>2</sup>	1.59
HAR-HE-010	HARINA DE ARVEJA	4.20 <sup>2</sup>	5.01
HAR-HE-011	MEZCLA DE HARINA DE ARROZ FORTIFICADO (b)	0.40 <sup>2</sup>	-
HAR-HE-012	HARINA DE CABBUA	15.20 <sup>2</sup>	17.48
HAR-HE-013	HARINA DE MACA	7.87 <sup>2</sup>	8.17

1. Tablas Peruanas de Composición de Alimentos 2017 - Centro Nacional de Alimentación y Nutrición.

2. Tabla de Composición de Alimentos de Centro América 2012 - Instituto de Nutrición de Centro América y Panamá (INCAP), Organización Panamericana de la Salud (OPS).

3. Mínimo nivel de contenido de hierro para considerar a la harina enrutada como fortificada para el cumplimiento de la promesa suscrita en el Formato N° 17 de las Bases de la modalidad Productos.

Donde:

- 4) No se establece contenido de hierro, si valor de fortificación por lo que no corresponde su evaluación como alimento fortificado a entregar de manera facultativa.
- 5) Alimentos fortificados que deben ser entregados según corresponda su programación, por lo que no corresponde su evaluación como alimento fortificado a entregar de manera facultativa.

Sobre el particular, la Entidad señala que del cuadro anterior se muestran tres alimentos que no tienen el mínimo nivel de contenido de hierro para ser considerados como alimento fortificado para el cumplimiento de la promesa contenida en el Formato N° 17. Según la Entidad, estos alimentos son la mezcla de harinas, la harina de trigo fortificado y la mezcla de harina de arroz fortificado, los cuales por su bajo o nulo contenido de hierro no pueden ser aceptados por la entidad como alimento fortificado.

En el presente caso, según la Entidad de acuerdo al Informe N° D000216-2019-MIDIS/PNAEQW-UTCJMR1-SBM de fecha 9 de diciembre de 2019, la demandante cumplió con presentar en seis entregas el arroz fortificado (de la cuarta a la novena entrega), pero en relación al alimento fortificado faltó realizar una entrega. Es decir, en total se produjeron 6 entregas de arroz fortificado y cinco entregas de alimento fortificado, a pesar de que el demandante se comprometió en el Formato N° 17 a cumplir con entregar para 6 entregas el arroz fortificado y alimento fortificado.



Cuadro n° 06 Detalle de cumplimiento (alimentos fortificados, alimentos de origen regional) del proveedor DISTRIBIDORA Y COMERCIALIZADORA GRAN SAN LUIS S.R.L. durante todas las entregas del año 2015.

MP	ENTREGA	FECHA	ALIMENTOS FORTIFICADO	CUMPLE CON ENTREGAR PRODUCTOS FORTIFICADOS	PRODUCTOS DE ORIGEN REGIONAL	CUMPLE CON ENT 2 FUND REGIONAL
MANUEL ALVARADO HONORIO CASTAÑEDA	1	ENCARGO	NA	NO PABA ESTA ENTREGA	1 GALLETINA GALLETA CON CEREALES CON HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO 3 CHOCOLATE PARA TAZA	SI
MANUEL ALVARADO HONORIO CASTAÑEDA	1	CAJAMARCA 1	NA	NO PABA ESTA ENTREGA	1 GALLETINA GALLETA CON CEREALES CON HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO 3 CHOCOLATE PARA TAZA	SI
ORIN LUISA ROSA SUAREZ	2	ENCARGO	NA	NO PABA ESTA ENTREGA	1 HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO	SI
ORIN LUISA ROSA SUAREZ	2	CAJAMARCA 1	NA	NO PABA ESTA ENTREGA	1 GALLETINA GALLETA CON CEREALES CON HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO 3 CHOCOLATE PARA TAZA	SI
MANUEL ALVARADO HONORIO CASTAÑEDA	3	ENCARGO	NA	NO PABA ESTA ENTREGA	1 HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO 3 HARINAS PARA TAZA	SI
MANUEL ALVARADO HONORIO CASTAÑEDA	3	CAJAMARCA 1	NA	NO PABA ESTA ENTREGA	1 GALLETINA GALLETA CON CEREALES CON HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO 3 CHOCOLATE PARA TAZA	SI
ANDRÉS SUZUMAY MARIÑO	4	CAJAMARCA 1	1 HARINCE FORTIFICADO 2 HARINA DE CEBADA ESTRUELA FORTIFICADA	SI	1 GALLETINA GALLETA CON CEREALES CON HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO 3 CHOCOLATE PARA TAZA	SI
ANDRÉS SUZUMAY MARIÑO	4	ENCARGO	1 HARINCE FORTIFICADO 2 HARINA DE CEBADA ESTRUELA FORTIFICADA	SI	1 HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO	SI
LUIS ALFREDO RUIZ VARGAS	5	CAJAMARCA 1	1 HARINCE FORTIFICADO 2 HARINA DE CEBADA ESTRUELA FORTIFICADA	SI	1 GALLETINA GALLETA CON CEREALES HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO 3 CHOCOLATE PARA TAZA	SI
LUIS ALFREDO RUIZ VARGAS	5	ENCARGO	1 HARINCE FORTIFICADO 2 HARINA DE CEBADA ESTRUELA FORTIFICADA	SI	1 HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO	SI
ROLAN ORTIZ SUAREZ	6	CAJAMARCA 1	1 HARINCE FORTIFICADO	NO CUMPLE	1 GALLETINA CON CEREALES HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 CHOCOLATE PARA TAZA 3 HARINA DE ESTRUELA FORTIFICADA DE TRIGO	SI
ROLAN ORTIZ SUAREZ	6	ENCARGO	1 HARINCE FORTIFICADO 2 HARINA DE CEBADA ESTRUELA FORTIFICADA	SI	1 BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 CHOCOLATE PARA TAZA 3 HARINA DE ESTRUELA FORTIFICADA DE TRIGO	SI
LUIS ALFREDO RUIZ VARGAS	7	CAJAMARCA 1	1 HARINCE FORTIFICADO 2 HARINA DE CEBADA ESTRUELA FORTIFICADA	SI	1 HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO 3 CHOCOLATE PARA TAZA	SI
LUIS ALFREDO RUIZ VARGAS	7	ENCARGO	1 HARINCE FORTIFICADO 2 HARINA DE CEBADA ESTRUELA FORTIFICADA	SI	1 GALLETINA GALLETA CON CEREALES HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO 3 CHOCOLATE PARA TAZA	SI
ERIN LUISA ROSA SUAREZ	8	ENCARGO	1 HARINCE FORTIFICADO 2 HARINA DE CEBADA ESTRUELA FORTIFICADA	SI	1 GALLETINA GALLETA CON CEREALES BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO	SI
ERIN LUISA ROSA SUAREZ	8	CAJAMARCA 1	1 HARINCE FORTIFICADO 2 HARINA DE CEBADA ESTRUELA FORTIFICADA	SI	1 GALLETINA GALLETA CON CEREALES BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO 3 CHOCOLATE PARA TAZA	SI
MANUEL ALVARADO HONORIO CASTAÑEDA	9	CAJAMARCA 1	1 HARINCE FORTIFICADO 2 HARINA DE CEBADA ESTRUELA FORTIFICADA	SI	1 GALLETINA GALLETA CON CEREALES HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO	SI
MANUEL ALVARADO HONORIO CASTAÑEDA	9	ENCARGO	1 HARINCE FORTIFICADO 2 HARINA DE CEBADA ESTRUELA FORTIFICADA	SI	1 GALLETINA GALLETA CON CEREALES HARINA INTEGRAL Y BONDIFIAS TPO CAJAMARCA TPO 2 HARINA EXTRAIDA DE HARINA TRIGO	SI

De acuerdo a la Entidad en la entrega cuarta, quinta, séptima, octava y novena del cronograma de entregas, el Contratista cumplió con presentar los productos fortificados de acuerdo a la versión N° 2 de las especificaciones técnicas, lo cual considera que demuestra que sí conocía de la nueva versión y tan es así que la aplicó en las entregas mencionadas.

La Entidad manifiesta que solo en la entrega sexta del cronograma el Contratista pretende acogerse a la primera versión de las especificaciones técnicas y presentar un producto que no cuenta con la calidad de ser fortificado (mezcla de harina de arroz) aduciendo un no conocimiento de una normativa vigente que ya venía aplicando, lo que a su consideración evidencia una mala fe de la parte demandante en querer valerse en un supuesto desconocimiento de la versión N° 2 de las especificaciones.

La Entidad reitera que el demandante no cumplió con la entrega total de productos fortificados, pues faltó para una entrega el alimento fortificado, que pudo ser cualquiera de las harinas extruidas señaladas en el Anexo 1 – Harinas extruidas (HAR-HE) de la versión N° 2 de las especificaciones técnicas de alimentos, exceptuando los 3 alimentos ya mencionados que no cumplen con el contenido de hierro necesario para ser considerado fortificado.

En atención a ello, la Entidad señala que existió un notorio incumplimiento contractual por parte del Contratista al estar faltando para una entrega el alimento fortificado, situación que originó la aplicación de la penalidad por la causal de no acreditar las entregas de alimentos fortificados de acuerdo a lo declarado en el Formato N° 17.

En atención a todo lo expuesto, la Entidad solicitó se declare infundada la primera pretensión principal al no existir causal alguna que ampare dejar sin efecto la penalidad aplicada, más aún cuando es claro que debido al incumplimiento contractual se aplicó la penalidad establecida en el marco normativo del Contrato.

Sobre la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal, la Entidad señala que al no existir fundamento alguno para dejar sin efecto la penalidad aplicada, y al tratarse de una pretensión accesoria a la primera pretensión principal y de conformidad con el artículo 87° del Código Procesal Civil, ésta pretensión corre la suerte de la principal declarándose infundada.

Sobre la segunda pretensión principal, la Entidad señala que el demandante no acreditó el cumplimiento de ninguno de los cuatro presupuestos necesarios para amparar una pretensión indemnizatoria como la planteada, es decir, la conducta antijurídica, la relación causal, el factor atributivo de responsabilidad y el supuesto daño irrogado, máxime si a consideración de la Entidad se encuentra demostrado que se aplicó penalidad conforme a lo pactado. Por tanto, la Entidad manifiesta que corresponde desestimar esta pretensión.

Sobre la tercera pretensión principal, la Entidad manifiesta que los gastos que viene incurriendo el proveedor devienen por causas atribuibles a él mismo y no a la Entidad; por ende, la pretensión de pago de costas y costos debe ser declarada infundada y atribuirle íntegramente dicho pago a la parte demandante.

### **Pretensión reconvenzional**

La Entidad señala que para sustentar su pretensión reconvenzional se remite a lo señalado en su contestación de demanda, en la que ha quedado demostrado el incumplimiento por parte del proveedor.

## **7. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:**

### ***“Primera cuestión controvertida referida a la primera pretensión principal de la demanda:***

*Determinar, si corresponde o no, dejar sin efecto la penalidad impuesta comunicada mediante carta N° D00001-2020-MIDIS/PNAEQW-UGCTR de fecha 3 de enero de 2020, emitida por la Unidad de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual, la que está basada en el informe N° D000001-2020-MIDIS/PNAEQW-CGCSEC, equivalente al siete por ciento (7%) del monto del contrato.”*

### Posición del Tribunal Arbitral

7.1. Previo a resolver la presente pretensión, el Colegiado estima pertinente precisar el marco legal aplicable a las controversias derivadas del Contrato N° 0002-2019-CC-CAJAMARCA2/PRODUCTOS (en adelante, el Contrato).

7.2. Sobre el particular, de acuerdo con la Cláusula Vigésima Primera del Contrato, se estableció lo siguiente:

*“El presente Contrato se rige por el **Manual de Proceso 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 puede 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**” (el subrayado y resaltado es nuestro).*

7.3. Asimismo, la Cláusula Octava del Contrato, establece lo siguiente:

*“El presente contrato está conformado por sus Anexos, las Bases Integradas del Proceso de Compra con sus Anexos y Formatos, la Propuesta Técnica y Económica del Proveedor, disposiciones establecidas en el Manual del Proceso de Compras y normativa complementaria.*

***Las partes reconocen expresamente que ninguno de los documentos que conforman el presente contrato puede contener estipulaciones, condiciones o alcances inferiores a los contenidos en las Bases Integradas del Proceso de Compra.** Todo contenido que intente reducir los alcances o exigencias de las Bases Integradas no será válido, siendo en tal circunstancia, de aplicación el requerimiento en las Bases Integradas.” (el subrayado y resaltado es nuestro).*

7.4. De lo anterior, se verifica que el orden de prelación para resolver las controversias es el siguiente:

- a) Contrato
- b) Bases Integradas
- c) Propuesta Técnica y Económica del proveedor
- d) Manual de Proceso de Compras
- e) Disposiciones emitidas por el PNAEQW
- f) Código Civil

7.5. Asimismo, se observa que lo establecido en las Bases Integradas debe prevalecer frente a los demás documentos que conforman el Contrato.

7.6. Aclarado ello, corresponde pasar a analizar lo establecido en el Contrato sobre las penalidades.

7.7. Al respecto, en la cláusula décimo sexta del Contrato se estableció como penalidades, entre otros, lo siguiente:



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

- 7.8. Ahora bien, de acuerdo con dicho texto se establece que, se aplicará la penalidad al Contratista 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.**
- 7.9. De lo señalado previamente, se verifica que dicha penalidad guarda vinculación directa con el Formato N° 17 de la Propuesta Técnica del Contratista.
- 7.10. En ese sentido, el Colegiado considera pertinente traer a la vista el Formato N° 17 de la Propuesta Técnica del Contratista.



 <p>DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA GRAN SAN LUIS E.I.R.L.</p>	<p>RUC: 20311188675 DOMICILIO LEGAL: CALLE JOSÉ ANTONIO ENCINAS N° 163-DPTO N° 401-PUEBLO LIBRE-LIMA SUCURSAL: JR. MISTI N° 313- CAJAMARCA TELÉFAX: 076-346311 CELULAR: 978573220 -978867844 Email: dls@gs.com</p>	
--	--	---

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

Señor:

PRESIDENTE DEL COMITÉ DE COMPRA CAJAMARCA 2.  
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA.  
Presente. –

De mi consideración:

Yo, **JUAN GILBERTO HÓRNA ZEGARRA**, de nacionalidad **PERUANA**, identificado con DNI N° **27070873**, con domicilio en **Jr. EL MISTI N° 311 -CAJAMARCA**, en mi condición de postor, representante legal de **DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA GRAN SAN LUIS E.I.R.L.**, con RUC N° **20311188675**, con domicilio legal en **CALLE JOSÉ ANTONIO ENCINAS N° 163-DPTO N°401-PUEBLO LIBRE-LIMA, SUCURSAL: JR. MISTI N° 313 – CAJAMARCA/ DEPÓSITO CAS. AJOSCANCHA VÍA DE EVITAMIENTO SUR N° 1995- CAJAMARCA**, en relación al Proceso de Compra N° **001-2019-COMITÉ DE COMPRA CAJAMARCA 2-PRODUCTOS**, declaro bajo juramento:

Me comprometo a entregar para: **SEIS (6)** entregas el producto arroz fortificado de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el **PNAEOW**, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.

Me comprometo a entregar para: **SEIS (6)** 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 PNAEOW, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04) para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.

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

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

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



- 7.11. De lo anterior, se verifica que el Contratista se comprometió a entregar **para cada una de las entregas**, lo siguiente:
- a) Seis (6) productos de arroz fortificado.
  - b) Seis (6) **productos de alimento fortificado** (utilizando harinas extruidas o la combinación de harinas a excepción de harina de trigo). **Estos alimentos fortificados tenían que estar de acuerdo con las especificaciones técnicas aprobadas por la Entidad.**
- 7.12. Asimismo, de acuerdo con el formato N° 17 los productos fortificados a entregar, deben incluir prioritariamente los nutrientes necesarios para contribuir a la reducción de la anemia, según los niveles mínimos de fortificación señalados en los siguientes documentos:
- “(…)  
*Harinas extruidas fortificada: Anexo 1 “Harinas extruidas”, de las Especificaciones Técnicas de Alimentos de PNAE Qali Warma.”*
- 7.13. De lo anterior queda claro que si bien, en el Formato N° 17 se señaló que los productos de alimento fortificado, podían ser harinas extruidas o la combinación de harinas a excepción de la harina de trigo, estas debían enmarcarse dentro de las especificaciones técnicas de la Entidad, es decir, no era cualquier tipo de harina extruida o combinación de harina, sino aquellos productos que la Entidad había establecido en el Anexo N° 1 de las Especificaciones Técnica.
- 7.14. Ahora bien, de la verificación de dicho Formato N° 17, no se verifica que se haya especificado cuál de las versiones (V1 o V2) de las especificaciones técnicas de alimentos debía ser usada para las harinas extruidas fortificadas que conforman los productos de alimento fortificado.
- 7.15. En atención a ello, a fin de determinar que versión corresponde ser aplicada, el Colegiado estima pertinente remitirse a lo establecido en el Bases Integradas, ello dado que, como ha quedado claro previamente, lo establecido en las Bases Integradas prevalece sobre el resto de documentos que conforman el Contrato.
- 7.16. En ese sentido, el Colegiado estima pertinente traer a la vista lo siguiente:



PERÚ

Ministerio de Desarrollo  
e Inclusión Social

Viceministerio  
de Prestaciones Sociales

Programa Nacional  
de Alimentación Escolar  
QALI WARMA

3

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

**PROCESO DE COMPRAS N° 001- 2019- CC XXXXXXXXX X/ PRODUCTOS  
(XXXXXXXX CONVOCATORIA)**

**"COMPRA DE PRODUCTOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO 2019 DEL  
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA"  
UNIDAD TERRITORIAL XXXXXXXXXX**

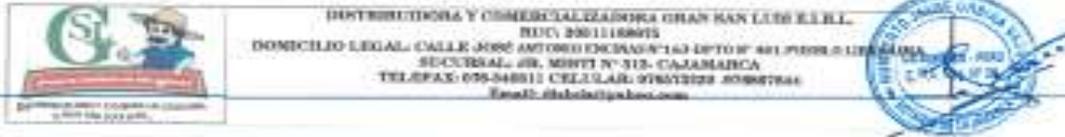
**I. GENERALIDADES**

7.17. De lo anterior se verifica que el Proceso de Compra es el 001-2019, es decir el primero del año 2019. Asimismo, de la verificación de los requisitos obligatorios de la Propuesta Técnica establecido en el numeral 2.2.4.1 de las Bases Integradas, se verifica lo siguiente:

14	<p><b>Formato N° 11 - Declaración Jurada de Cumplimiento de Documentos Normativos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para la Prestación del Servicio Alimentario del año 2019 en la modalidad Productos, en donde el POSTOR se compromete a cumplir con los Documentos Normativos vigentes para el Proceso de Compra 2019.</b></p>	Aplica	Aplica
----	--	--------	--------

7.18. De la imagen previamente citada, se verifica que era requisito obligatorio establecido en las Bases Integradas, el compromiso del Contratista de cumplir con los documentos normativos vigentes para el Proceso de Compra del año 2019.

7.19. Ahora bien, de los medios probatorios presentados por la Entidad se verifica el Formato N° 11 presentado por el Contratista el día 17.12.2018, conforme a lo siguiente:



**Formato N° 11 – Declaración Jurada de Cumplimiento de Documentos Normativos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para la prestación del servicio alimentario del año 2019 en la modalidad Productos.**

Señor:  
**PRESIDENTE DEL COMITÉ DE COMPRA CAJAMARCA 2.  
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA.**  
Presente. –

De mi consideración:

Yo, **JUAN GILBERTO HORNA ZEGARRA**, de nacionalidad PERUANA, identificado con DNI N° 77070873, con domicilio en Jr. EL MISTI N° 311 -CAJAMARCA, en mi condición de postor, representante legal de **DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA GRAN SAN LUIS E.I.R.L.**, con RUC N° 20311188675, con domicilio legal en **CALLE JOSÉ ANTONIO ENCINAS N° 163-DPTO N°401-PUEBLO LIBRE-LIMA, SUCURSAL: JR. MISTI N° 313 – CAJAMARCA/ DEPÓSITO CAS. AJOSCANCHA VÍA DE EVITAMIENTO SUR N° 1995- CAJAMARCA**, en relación al Proceso de Compra N° 001-2019-COMITÉ DE COMPRA CAJAMARCA 2-PRODUCTOS, declaro bajo juramento que mi representante conoce y cumplirá durante el Proceso de Compras con lo establecido en los siguientes documentos normativos:

1. Manual del Proceso de Compras.
2. Bases Integradas del Proceso de Compras.
3. Manual de Transferencias y Remisión de Cuentas del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
4. Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas.
5. Instructivo de Inaplicación de Penalidad.
6. Protocolo para la Supervisión y Liberación en los Establecimientos de Alimentos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
7. Protocolo para la verificación de la distribución de productos/raciones a las IEE.
8. Protocolo de Acción frente a Alertas y/o Quejas durante el Proceso de Compra y la Gestión del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
9. Protocolo para el manejo de Productos No Conformes.
10. Protocolo para el cálculo de volúmenes y cantidad de raciones según modalidad de atención (Versión 2)
11. Protocolo de Intercambio de alimentos (productos).
12. Procedimiento de Liquidación de Contratos.

Me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual, firmo el presente documento en la ciudad de Cajamarca a los diecisiete días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho.

  
\_\_\_\_\_  
**JUAN GILBERTO HORNA ZEGARRA**  
DNI N°: 77070873

- 7.20. De lo señalado previamente, se acredita que, el Contratista declaró conocer y cumplir con lo establecido en las Bases Integradas.
- 7.21. En atención a ello, cabe verificar la fecha de vigencia de la versión N° 01 y 02 de las Especificaciones Técnicas de los alimentos, a fin de determinar cuál de dichos documentos resultaba aplicable y vigente al presente proceso de Compra.
- 7.22. Sobre el particular, cabe señalar que las Especificaciones Técnicas versión N° 02, fueron aprobadas mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018-MIDIS/PNAEQW de fecha 12.12.2018. En dicho documento se señaló lo siguiente:



Que, asimismo, la Unidad de Planeamiento, Presupuesto y Modernización indica que, se debe dejar sin efecto la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 420-2018-MIDIS/PNAEQW, que aprueba las "Especificaciones Técnicas de los Alimentos que forman parte de la prestación del servicio alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma", versión N° 01;



Que, es preciso señalar que la Coordinación del Componente Alimentario de la Unidad de Organización de las Prestaciones, señala que *"resulta pertinente acoger las consultas y observaciones planteadas en la etapa de absolución de consultas y observaciones del proceso de compras 2019. Por lo que, producto de las consultas y observaciones a acogerse, deberá modificarse el documento normativo denominado "Especificaciones Técnicas de los Alimentos que forman parte de la prestación del servicio alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma" en lo que corresponda"*;

**SE RESUELVE:**



**Artículo 1. Aprobación de las Especificaciones Técnicas de los Alimentos que forman parte de la prestación del servicio alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – versión N° 02.**

Aprobar las "Especificaciones Técnicas de los Alimentos que forman parte de la prestación del servicio alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma", con código de documento normativo ESP-003-PNAEQW-UOP, versión N° 02, que forma parte integrante de la presente resolución; el mismo que tendrá vigencia a partir del proceso de compra del año 2019.



**Artículo 2. Conocimiento.**

Encargar a la Coordinación de Gestión Documentaria y Atención al Ciudadano hacer de conocimiento de la presente Resolución a las Unidades Territoriales, las Unidades de Asesoramiento, Apoyo, y Técnicas del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, a través de medios electrónicos.

**Artículo 3. Publicación en el Portal Institucional**

Publicar la presente Resolución de Dirección Ejecutiva, en el Portal Institucional del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma ([www.qaliwarma.gob.pe](http://www.qaliwarma.gob.pe)).

- 7.23. De lo anterior, se verifica que la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018-MIDIS/PNAEQW dejó sin efecto la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 420-2018-MIDIS/PNAEQW que aprobaba la versión 01 de las Especificación Técnica. Asimismo, de dicha resolución se observa claramente que para los procesos de compra del año 2019 serían de aplicación la Versión N° 2 de las Especificaciones Técnicas.
- 7.24. Adicionalmente, el mismo día 12.12.2018, luego de emitida la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018-MIDIS/PNAEQW, se aprobaron las Bases Integradas de Raciones y de Productos, Anexos y Formatos, del Proceso de Compra para la prestación del servicio alimentario 2019 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, ello mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 498-2018-MIDIS/PNAEQW.
- 7.25. De lo desarrollado previamente se verifica que las Especificaciones Técnicas aplicables para los procesos de compra para la prestación del servicio alimentario 2019, son las aprobadas mediante la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018-MIDIS/PNAEQW. En ese sentido, correspondía que el Contratista cumpla con las Especificaciones Técnicas de la Versión N° 2, más aun teniendo en consideración que su oferta fue presentada de manera posterior a la aprobación tanto de las Bases Integradas como de la versión N° 2 de las Especificaciones Técnicas.



- 7.26. Establecido lo anterior, corresponde verificar si el Contratista cumplió con el compromiso establecido en el Formato N° 17, comparando ello con el Anexo N° 01 Harinas Extruidas de Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018-MIDIS/PNAEQW, el mismo que establece lo siguiente:

**ANEXO N° 01 HARINAS EXTRUIDAS (HAR-HE)**

CÓDIGO	NOMBRE DEL ALIMENTO	CONTENIDO DE HIERRO (Mg)	VALOR DE FORTIFICACIÓN <sup>3</sup> HIERRO (Mg) (Min)
HAR-HE-001	HARINA DE ARROZ	0.35 <sup>2</sup>	0.40
HAR-HE-002	HARINA DE KIWICHA	5.30 <sup>1</sup>	6.10
HAR-HE-003	HARINA DE CEBADA	9.60 <sup>1</sup>	11.04
HAR-HE-004	HARINA DE MAIZ	2.00 <sup>1</sup>	2.30
HAR-HE-005	HARINA DE QUINUA	9.65 <sup>1</sup>	11.10
HAR-HE-006	MEZCLA DE HARINAS (a)	-	-
HAR-HE-007	HARINA TRIGO FORTIFICADO (b)	5.50 <sup>1</sup>	-
HAR-HE-008	HARINA DE HABA	4.63 <sup>1</sup>	5.32
HAR-HE-009	HARINA DE TARWI	1.36 <sup>1</sup>	1.59
HAR-HE-010	HARINA DE ARVEJA	4.36 <sup>1</sup>	5.01
HAR-HE-011	MEZCLA DE HARINA DE ARROZ FORTIFICADO (b)	0.40 <sup>1</sup>	-
HAR-HE-012	HARINA DE CAÑIHUA	15.20 <sup>1</sup>	17.48
HAR-HE-013	HARINA DE MACA	7.97 <sup>1</sup>	9.17

1: Tablas Peruanas de Composición de Alimentos 2017 - Centro Nacional de Alimentación y Nutrición.

2: Tabla de Composición de Alimentos de Centro América 2012 - Instituto de Nutrición de Centro América y Panamá (INCAP), Organización Panamericana de la Salud (OPS).

3: Mínimo nivel de contenido de hierro para considerar a la harina extruida como fortificada para el cumplimiento de la promesa suscrita en el Formato N° 17 de las Bases de la modalidad Productos.

Donde:

- a) No se establece contenido de hierro, ni valor de fortificación por lo que no corresponde su evaluación como alimento fortificado a entregar de manera facultativa.
- b) Alimentos fortificados que deben ser entregados según corresponda su programación, por lo que no corresponde su evaluación como alimento fortificado a entregar de manera facultativa.

- 7.27. Sobre el particular, en la Audiencia de Ilustración ambas partes han señalado que las Entregas realizadas por el Contratista fueron las siguientes:

**SEGÚN CONTRATISTA**

NÚMERO DE ENTREGA	ALIMENTO ENTREGADO FORTIFICADO	OBSERVACIONES
01	HARINA DE CEBADA	Se entregó sin Fortificar debido a desabastecimiento.
02	HARINA DE CEBADA	Se entregó sin Fortificar, como intercambio de Harina de Tarwi por desabastecimiento.
03	HARINA DE CEBADA	Se entregó sin Fortificar, como intercambio de la Mezcla de Harina de Arroz por desabastecimiento de dicho producto con fortificación en el mercado.
04	HARINA DE CEBADA FORTIFICADA	<b>PRIMER PRODUCTO FORTIFICADO:</b> Intercambio definitivo, como intercambio por la Mezcla de Harina de Arroz Fortificado por desabastecimiento.
05	HARINA DE TARWI FORTIFICADA	<b>SEGUNDO PRODUCTO FORTIFICADO</b>
06	MEZCLA DE HARINA DE ARROZ FORTIFICADO + HARINA DE PLÁTANO FORTIFICADO	<b>TERCER Y CUARTO PRODUCTO FORTIFICADO</b>
07	HARINA DE TARWI FORTIFICADA + HARINA DE CEBADA FORTIFICADA	<b>QUINTO Y SEXTO PRODUCTO FORTIFICADO</b>
08	HARINA DE TARWI FORTIFICADA	<b>SÉPTIMO PRODUCTO FORTIFICADO</b>
09	HARINA DE CEBADA FORTIFICADA	<b>OCTAVO PRODUCTO FORTIFICADO</b>

**SEGÚN ENTIDAD**

SPA	ENTREGA	ITEMS	ALIMENTOS FORTIFICADO	CUMPLIS CON ENTREGAR PRODUCTOS FORTIFICADOS	PRODUCTOS DE ORIGEN REGIONAL	CUMPLIS CON ENT 3 PROD REGIONAL
MANUEL ALEJANDRO HONORIO CASTAÑEDA	1	ENCAÑADA	N/A	NO PARA ESTA ENTREGA	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, CON MACA, INTEGRALES, ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. HARINAS EXTRUIDA (CEBADA, TRIGO) 3. CHOCOLATE PARA TAZA	SI
MANUEL ALEJANDRO HONORIO CASTAÑEDA	1	CAJAMARCA 1	N/A	NO PARA ESTA ENTREGA	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, CON MACA, INTEGRALES, ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. HARINAS EXTRUIDA (CEBADA, TRIGO) 3. CHOCOLATE PARA TAZA	SI
ERIKA LILIANA ROJAS GUTIERREZ	2	ENCAÑADA	N/A	NO PARA ESTA ENTREGA	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, CON MACA, INTEGRALES, ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. HARINAS EXTRUIDA (CEBADA, TRIGO) 3. CHOCOLATE PARA TAZA	SI
ERIKA LILIANA ROJAS GUTIERREZ	2	CAJAMARCA 1	N/A	NO PARA ESTA ENTREGA	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, CON MACA, INTEGRALES, ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. HARINAS EXTRUIDA (CEBADA, TRIGO) 3. CHOCOLATE PARA TAZA	SI
MANUEL ALEJANDRO HONORIO CASTAÑEDA	3	ENCAÑADA	N/A	NO PARA ESTA ENTREGA	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, CON MACA, INTEGRALES, ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. HARINAS EXTRUIDA (CEBADA, TRIGO) 3. CHOCOLATE PARA TAZA	SI
MANUEL ALEJANDRO HONORIO CASTAÑEDA	3	CAJAMARCA 1	N/A	NO PARA ESTA ENTREGA	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, CON MACA, INTEGRALES, ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. HARINAS EXTRUIDA (CEBADA, TRIGO) 3. CHOCOLATE PARA TAZA	SI
SANDRO BUSTAMANTE MUNIVIS	4	CAJAMARCA 1	1. ARROZ FORTIFICADO 2. HARINA DE CEBADA EXTRUIDA FORTIFICADA	SI	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, CON MACA, INTEGRALES, ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. HARINAS EXTRUIDA DE TRIGO FORTIFICADA 3. CHOCOLATE PARA TAZA	SI
SANDRO BUSTAMANTE MUNIVIS	4	ENCAÑADA	1. ARROZ FORTIFICADO 2. HARINA DE CEBADA EXTRUIDA FORTIFICADA	SI	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, CON MACA, INTEGRALES, ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. HARINAS EXTRUIDA DE TRIGO FORTIFICADA 3. CHOCOLATE PARA TAZA	SI
LUIS ALFREDO RUZ VERGARA	5	CAJAMARCA 1	1. ARROZ FORTIFICADO 2. HARINA DE TARIJA EXTRUIDA FORTIFICADA	SI	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, MACA, INTEGRALES Y ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. HARINAS EXTRUIDA (TARIJA, TRIGO) 3. CHOCOLATE PARA TAZA	SI
LUIS ALFREDO RUZ VERGARA	5	ENCAÑADA	1. ARROZ FORTIFICADO 2. HARINA DE CEBADA EXTRUIDA FORTIFICADA	SI	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, MACA, INTEGRALES Y ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. HARINAS EXTRUIDA (CEBADA, TRIGO)	SI
ROLAN ORTEGA GUTIERREZ	6	CAJAMARCA 1	1. ARROZ FORTIFICADO	NO CUMPLE	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, MACA, INTEGRAL, ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. CHOCOLATE PARA TAZA 3. HARINA DE EXTRUIDA FORTIFICADA DE TRIGO	SI
ROLAN ORTEGA GUTIERREZ	6	ENCAÑADA	1. ARROZ FORTIFICADO 2. HARINA DE CEBADA EXTRUIDA FORTIFICADA	SI	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, MACA, INTEGRAL, ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. CHOCOLATE PARA TAZA 3. HARINA DE EXTRUIDA FORTIFICADA DE TRIGO	SI
LUIS ALFREDO RUZ VERGARA	7	CAJAMARCA 1	1. ARROZ FORTIFICADO 2. HARINA DE CEBADA EXTRUIDA FORTIFICADA	SI	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, MACA, INTEGRALES Y ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. HARINAS EXTRUIDA (TARIJA, CEBADA, TRIGO) 3. CHOCOLATE PARA TAZA	SI
ERIKA LILIANA ROJAS GUTIERREZ	8	CAJAMARCA 1	1. ARROZ FORTIFICADO 2. HARINA DE CEBADA EXTRUIDA FORTIFICADA	SI	1. GALLETTERIA (GALLETA CON CEREALES, ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 2. HARINAS EXTRUIDA (CEBADA, TRIGO) 3. CHOCOLATE PARA TAZA	SI
MANUEL ALEJANDRO HONORIO CASTAÑEDA	9	CAJAMARCA 1	1. ARROZ FORTIFICADO 2. HARINA DE CEBADA EXTRUIDA FORTIFICADA	SI	1. CHOCOLATE PARA TAZA 2. GALLETTERIA (GALLETA CON MACA, INTEGRALES, ROSQUITAS TIPO CAJAMARQUINA) 3. HARINAS EXTRUIDAS (CEBADA, TRIGO)	SI



- 7.28. De lo anterior, se verifica que la Entidad considera que, el Contratista cumplió con cinco (05) de las seis (06) entregas que se obligó mediante el Formato N° 17, siendo dichas entregas las siguientes:
- a) 4ta entrega (Harina de Cebada fortificada)
  - b) 5ta entrega (Harina de Tarwi extruida fortificada)
  - c) 6ta entrega (No coinciden)
  - d) 7ma entrega (Harina de Cebada fortificada)
  - e) 8va entrega (Harina de Cebada fortificada)
  - f) 9na entrega (Harina de Cebada fortificada)
- 7.29. Cabe precisar que en el Formato N° 17, el Contratista se obligó a entregar en cada una de las entregas seis (06) alimentos fortificados, es decir, no estaba obligado a entregar más alimentos de los solicitados en cada entrega, bastaba con que se entregue un alimento fortificado en cada una de las entregas para tenerse por cumplido dicho ofrecimiento.
- 7.30. Asimismo, el Colegiado considera el que se haya entregado más alimentos fortificados en una sola entrega, no puede ser considerado como el cumplimiento de lo ofertado, pues el Formato N° 17 resulta claro en ese aspecto, conforme a lo siguiente:

Me comprometo a entregar para: SEIS (6) entregas el producto arroz fortificado de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEOW, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.

Me comprometo a entregar para: SEIS (6) 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 PNAEOW, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.

- 7.31. De lo anterior, se verifica que fue el Contratista quien se comprometió a realizar la entrega de seis (06) alimentos fortificados en cada una de las entregas, y no todas las entregas en una sola entrega.
- 7.32. Por otro lado, siendo que las partes no coinciden en que en la sexta entrega se hayan realizado la entrega de alimentos fortificado, corresponde al Colegiado verificar ello en atención al Anexo N° 1 Harinas Extruidas de las Especificaciones Técnicas Versión N° 2 aprobada por la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 497-2018-MIDIS/PNAEQW.
- 7.33. Ahora bien, en la sexta entrega, el Contratista manifiesta haber entregado mezcla de harina de arroz fortificado y harina de plátano fortificada.
- 7.34. Por otro lado, el Anexo N° 1 de las Especificaciones Técnicas señala lo siguiente:

**ANEXO N° 01 HARINAS EXTRUIDAS (HAR-HE)**

CÓDIGO	NOMBRE DEL ALIMENTO	CONTENIDO DE HIERRO (Mg)	VALOR DE FORTIFICACIÓN <sup>3</sup> HIERRO (Mg) (Min)
HAR-HE-001	HARINA DE ARROZ	0.35 <sup>2</sup>	0.40
HAR-HE-002	HARINA DE KIWICHA	5.30 <sup>1</sup>	6.10
HAR-HE-003	HARINA DE CEBADA	9.60 <sup>1</sup>	11.04
HAR-HE-004	HARINA DE MAIZ	2.00 <sup>1</sup>	2.30
HAR-HE-005	HARINA DE QUINUA	9.65 <sup>1</sup>	11.10
HAR-HE-006	MEZCLA DE HARINAS (a)	-	-
HAR-HE-007	HARINA TRIGO FORTIFICADO (b)	5.50 <sup>1</sup>	-
HAR-HE-008	HARINA DE HABA	4.63 <sup>1</sup>	5.32
HAR-HE-009	HARINA DE TARWI	1.38 <sup>1</sup>	1.59
HAR-HE-010	HARINA DE ARVEJA	4.36 <sup>1</sup>	5.01
HAR-HE-011	MEZCLA DE HARINA DE ARROZ FORTIFICADO (b)	0.40 <sup>1</sup>	-
HAR-HE-012	HARINA DE CAÑIHUA	15.20 <sup>1</sup>	17.48
HAR-HE-013	HARINA DE MACA	7.97 <sup>1</sup>	9.17

1: Tablas Peruanas de Composición de Alimentos 2017 - Centro Nacional de Alimentación y Nutrición.

2: Tabla de Composición de Alimentos de Centro América 2012 - Instituto de Nutrición de Centro América y Panamá (INCAP), Organización Panamericana de la Salud (OPS).

3: Mínimo nivel de contenido de hierro para considerar a la harina extruida como fortificada para el cumplimiento de la promesa suscrita en el Formato N° 17 de las Bases de la modalidad Productos.

Donde:

- a) No se establece contenido de hierro, ni valor de fortificación por lo que no corresponde su evaluación como alimento fortificado a entregar de manera facultativa.
- b) Alimentos fortificados que deben ser entregados según corresponda su programación, por lo que no corresponde su evaluación como alimento fortificado a entregar de manera facultativa.

7.35. Tal como se observa, la mezcla de harina ni la mezcla de harina de arroz fortificado son consideradas como alimento fortificado.

7.36. Ahora bien, dentro de las especificaciones no se mencionada a la Harina de Plátano, por lo que, el Colegiado no puede considerar dicho producto como alimento fortificado de acuerdo a las especificaciones técnicas aprobadas por la Entidad. Debe tenerse presente que, en el Formato N° 17, el Contratista se comprometió a que los alimentos fortificados en caso de harinas debían estar establecidos en el Anexo N° 1, por lo que,

un producto no establecido en la lista no puede ser considerado como alimento fortificado.

- 7.37. Ahora bien, de acuerdo con el Anexo mencionado la mezcla de harina de arroz fortificado tampoco se considera como alimento fortificado dado que no cumple con niveles de hierro correspondiente, por lo que, no se puede considera dicho alimento como fortificado.
- 7.38. En atención a ello, no se acredita que en la sexta entrega, el Contratista haya entregado un alimento fortificado, verificándose únicamente en cinco (05) entregas los alimentos fortificados ofrecidos.
- 7.39. En ese sentido, el Colegiado considera que no corresponde que se deje sin efecto la penalidad establecida por la Entidad, correspondiendo declarar infundada la primera pretensión principal.

***Segunda cuestión controvertida referida a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda:***

*En caso ampararse la primera pretensión principal, determinar si corresponde, o no, abonarle a DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA GRAN SAN LUIS E.I.R.L., el monto de S/ 113,316.49 (ciento trece mil trescientos dieciséis y 49/100 Soles), equivalente a la totalidad de la penalidad impuesta por el demandado, más los intereses legales computados desde la fecha de determinación de la penalidad hasta su pago efectivo.*

**Posición del Tribunal Arbitral**

- 7.40. Dado que la presente pretensión es una accesoria a la primera pretensión principal, y considerando que no fue amparada dicha pretensión corresponde declara infundada la presente pretensión, es decir, no corresponde abonar al Contratista el monto de S/. 113,316.49 por concepto de penalidad impuesta.

***Tercera cuestión controvertida referida a la segunda pretensión principal de la demanda:***

*Determinar si corresponde o no, que el demandado asuma los daños materiales y financieros que puedan haber surgido como consecuencia del presente proceso. Esto debido a que se ha generado una afectación al patrimonio de DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA GRAN SAN LUIS E.I.R.L.; así como, la afectación en el pago a proveedores; esta situación a su vez ha generado la imposibilidad de poder obtener nuevos clientes y, también, ha dañado la imagen de la empresa en el mercado nacional*

**Posición del Tribunal Arbitral**

- 7.41. Que, en relación a este punto controvertido, el Tribunal Arbitral identifica que el Contratista solicita que se declare el derecho a percibir una indemnización por daños y perjuicios, constituido principalmente por el lucro cesante, daño emergente y daño moral.



- 7.42. Respecto al daño, el Tribunal Arbitral manifiesta que el mismo es conceptualizado de manera general como todo perjuicio o menoscabo que sufre un individuo, ya sea en su entidad psicosomática o en su patrimonio. En tal sentido, el daño implica una calificación que realiza un sujeto respecto a las consecuencias que conlleva un determinado evento respecto a su situación precedente, es decir, luego *“...de la formulación de un juicio de valor sobre el suceso dañoso y, por lo tanto, sobre la exigencia de intervenir...”*<sup>1</sup>.
- 7.43. Al respecto, cabe manifestar que el daño, dependiendo del interés que afecta, puede ser calificado como patrimonial y como no patrimonial, entendido esta última acepción como afectación a la integridad de todo sujeto de derechos.
- 7.44. Al respecto, tal y como ha sido aceptado pacíficamente en la doctrina comparada, el daño debe reunir determinadas características que incidirán en la calificación respecto a la aptitud que debe tener el mismo para efectos de su resarcimiento. Sobre el particular, se ha establecido que, a fin de ser resarcido, el daño debe cumplir con los requisitos de ser cierto; de ser subsistente, es decir, de no haber sido reparado; contar con una “especialidad”, esto es, que se afecte el interés de una persona o entidad que haya merecido juridicidad por el ordenamiento; y debe ser injusto.
- 7.45. Que, respecto al requisito de la certeza del daño, el Tribunal Arbitral debe indicar que este requisito requiere la demostración del daño como suceso, entendido éste de manera fáctica como lógica.
- 7.46. Por otro lado, en cuanto al lucro cesante, se debe tener en cuenta que el lucro cesante es *“...todo aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino...”*<sup>2</sup>; esto es, que dicho evento *“...impide que nuevos elementos o nuevas utilidades sean adquiridas y gozadas por el damnificado...”* o, lo que es lo mismo decir *“...lo que el damnificado, desde el momento del siniestro, no conseguirá más, respecto a las utilidades que normalmente lo habrían beneficiado...”*<sup>3</sup>.
- 7.47. Resulta entonces claro para la doctrina sostiene el entendimiento uniforme que el lucro cesante se refiere a una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber acaecido el evento dañoso. En este sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en su manifestación de lucro cesante, cobra especial relevancia la probanza de la certeza del daño, lo que significa decir que los únicos daños resarcibles serán los daños que tengan certeza fáctica y lógica y, además, hayan sido probados en su existencia.
- 7.48. Que, lo anteriormente señalado, significa entonces que la problemática de la certeza del daño, en cuanto requisito del daño resarcible, apunta a la probanza de la existencia del daño (el “quid”) y no a su monto o cuantía; problemática ésta (la del “quantum”) vinculada

---

<sup>1</sup> SALVI, Cesare. “El Daño” En: “Estudios sobre la Responsabilidad Civil”. Traducción y edición al cuidado de Leysser L. León. ARA Editores. Lima. Perú. 2001. Pág. 286.

<sup>2</sup> DE TRAZEGNIES, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 1988. Pág. 37.

<sup>3</sup> FRANZONI, Massimo. Ob. Cit. Pág. 181.

más bien a la de la extensión del daño resarcible. La certeza del daño equivale, pues, a su existencia, la cual debe ser probada tanto como:

- ❖ Acaecer fáctico; esto es, “como suceso que provocará la privación efectiva de un bien jurídico”<sup>4</sup>.
- ❖ Acaecer lógico; esto es, que el daño -como hecho consecuencia- sea una derivación necesaria del hecho que lo produjo - hecho causal.

7.49. En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el Juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño, comprende pues tanto al denominado “daño actual”, como al denominado “daño futuro” y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal. En palabras de ZANNONI, la “...certidumbre del daño (...) constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria...”<sup>5</sup>.

7.50. Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado “daño eventual” o “hipotético”, entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado<sup>6</sup>.

7.51. Por lo antes señalado, resulta evidente para este Tribunal Arbitral **que, tratándose del resarcimiento del lucro cesante, el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño.**

7.52. En consecuencia, en lo que atañe al lucro cesante, la doctrina comparada es unánime al señalar que constituye principio básico para su determinación que éste se delimite por un *juicio de probabilidad*. A estos efectos, el profesor SANTOS BRIZ ha señalado que “...a diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el *lucrum cessans* se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso. Ese juicio de probabilidad plantea el problema del momento en que ha de hacerse, por quién ha de ser hecho y con qué criterio ha de

---

<sup>4</sup> ZANNONI, Eduardo. “El Daño en la Responsabilidad Civil”. Editorial Astrea. 2ª. Edición. Buenos Aires. Argentina. 1987. Pág. 51.

<sup>5</sup> Op. Cit. Pág. 52.

<sup>6</sup> Lo que diferencia, por ejemplo, el resarcimiento de la pérdida de una chance, como variante singular del “daño emergente”, del resarcimiento de la pérdida del resultado que se “esperó” obtener, el cual, al constituir un resultado incierto, representa un “daño eventual” no resarcible. Constituye típico ejemplo de esto, los daños originados al propietario de un caballo de carrera que, por causa imputable a su transportista, no llega a tiempo al hipódromo para correr en un gran premio. No hay duda, que al no correr en la carrera, pierde la posibilidad de ganarla (y, en este sentido, la pérdida de esta oportunidad es resarcible, pues el coste de la posibilidad constituye un daño cierto); empero, aún de haber corrido la carrera, nada aseguraría que la ganara (lo que significa que el resarcimiento del resultado - pérdida del premio - no es posible de ser demandado, al constituir un daño incierto).



*hacerlo. En cuanto al primer punto, también a diferencia del daño emergente que se produce en el momento del hecho que lo causa, para el lucro cesante ha de esperarse el curso ulterior de los sucesos. Este pronóstico ulterior nos ha de llevar a concretar un interés cierto del perjudicado, ya que no pueden protegerse intereses inseguros o inciertos, pero cuidando de no exigir una certeza absoluta incompatible con el concepto de 'ganancia frustrada'. Como dice el art. 252°, p. 2, del Código alemán, ha de tratarse de una ganancia frustrada que, con cierta probabilidad, fuera de esperar según el curso normal (ulterior) de las cosas o de las circunstancias del caso concreto..."<sup>7</sup>.*

- 7.53. En el presente caso, el Contratista solicita el derecho a percibir una indemnización constituida por daños y perjuicios **posibles**; es decir, no prueba ni define cuales son dichos daños, o **en qué consiste el daño efectivamente causado**.
- 7.54. Asimismo, a través del análisis de la primera pretensión principal se ha llegado a determinar que la penalidad ha sido aplicada en concordancia con lo establecido en el Contrato y las Bases Integradas, por lo que, no existe una conducta antijurídica por parte de la Entidad.
- 7.55. Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral determina que no corresponde ordenar a la Entidad pago alguno al Contratista por concepto de daños y perjuicios, por lo que, corresponde declarar infundada la presente pretensión.

### **SOBRE COSTAS Y COSTOS**

#### ***Cuarta cuestión controvertida referida a la tercera pretensión principal de la demanda:***

*Determinar si corresponde o no ordenar al demandado el pago de las costas y costos del presente arbitraje.*

#### ***Quinta cuestión controvertida referida a la primera pretensión principal de la reconvencción:***

*Determinar si corresponde o no ordenar al contratista que asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Comité de Compra y/o el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral.*

### **Posición del Tribunal Arbitral**

- 7.56. Que, en relación a las costas y costos, de acuerdo a las reglas contenidas en el Acta de Instalación, para efectos del proceso arbitral será de aplicación –de manera supletoria– lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

---

<sup>7</sup> SANTOS BRIZ, Jaime. "La Responsabilidad Civil". Editorial Montecorvo S.A. Madrid. España. 1986. Pág. 267.



7.57. En ese sentido, en cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, el inciso 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo No 1071, dispone que el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del referido cuerpo legal.

7.58. 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”.*

7.59. Por su parte, el inciso 1 del artículo 73° del Decreto Legislativo No 1071, señala lo siguiente:

**“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos** *El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.*

7.60. En el presente proceso, consideramos que ambas partes han tenido interés en que se resuelvan las controversias, en tenor de sus pretensiones. Asimismo, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, el Colegiado dispone que cada parte asuma directamente los gastos o costos que les corresponde, esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, así como el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y Secretaría arbitral.

7.61. En ese sentido, siendo que ambas partes han cumplido con acreditar los pagos que les corresponde no corresponde ordenar devolución alguna.

**8. LAUDO:**

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo No. 1071, este Tribunal Arbitral resuelve en Derecho, LAUDA:

**PRIMERO:** Declara **INFUNDADO** el primer punto controvertido. En ese sentido, **NO** corresponde dejar sin efecto la penalidad impuesta comunicada mediante carta N° D00001-2020-MIDIS/PNAEQW-UGCTR de fecha 3 de enero de 2020, emitida por la Unidad de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual, la que está basada en el informe N° D000001-2020-MIDIS/PNAEQW-CGCSEC, equivalente al siete por ciento (7%) del monto del contrato.

**SEGUNDO:** Declarar **INFUNDADO** el segundo punto controvertido. En ese sentido, **NO** corresponde abonar a DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA GRAN SAN LUIS E.I.R.L., el monto de S/ 113,316.49 (ciento trece mil trescientos dieciséis y 49/100 Soles), equivalente a la totalidad de la penalidad impuesta por el demandado, más los intereses legales computados desde la fecha de determinación de la penalidad hasta su pago efectivo.

**TERCERO:** Declarar **INFUNDADO** el tercer punto controvertido, y en consecuencia, **NO** corresponde que el demandado asuma daños materiales y financieros que puedan haber surgido como consecuencia del presente proceso.

**CUARTO: ORDENAR** que cada parte asuma el pago de los Honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en un 50% cada una, así mismo cada uno debe asumir los costos de su defensa.



**Daniel Triyeño Daza**  
**Presidente**



**Ricardo Salazar Chávez**  
**Árbitro**



**Robert Aguilar Rivas**  
**Árbitro**